

DECIZIE

Nr. ■ BO2007_0238

Data: ■.2007

Prin contestația nr. ■/29.12.2006, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. ■/03.01.2007, depusă de SC ■ SRL cu sediul în ■, CUI ■, împotriva actului de modificare a raportului procedurii de atribuire nr. ■/29.11.2006 cu privire la lotul A, în sensul anulării procedurii, conform adresei nr. ■/28.12.2006 a autorității contractante ■ cu sediul în ■, în cadrul procedurii de atribuire prin cerere de oferte a contractului de furnizare echipamente de intervenție stoc de apărare, lot A, cu dată de deschidere a ofertelor 14.11.2006, contestatoarea a solicitat:

- anularea raportului autorității contractante pentru lotul A, astfel cum a fost modificat;

- dispunerea refacerii de către autoritatea contractantă a raportului pentru lotul A, în sensul desemnării câștigătoare a ofertei contestatoarei;

- obligarea autorității contractante la emiterea unui nou act prin care să se atribuire contractul de furnizare către contestatoarea;

- obligarea autorității contractante la încheierea contractului de furnizare pentru lotul A.

Nu s-a solicitat plata de cheltuieli efectuate în cursul soluționării contestației.

Procedura de soluționare în fața consiliului s-a desfășurat în scris.

În baza legii și a documentelor depuse de părți,
CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

DECIDE:

În baza art. 278 alin. (2) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006 privind atribuirea contractelor de achiziție publică, a contractelor de concesiune de lucrări publice și a contractelor de concesiune de servicii, aprobată cu modificări și completări prin Legea nr. 337/2006, consideră întemeiat și admite capătul de cerere din contestația SC ■ SRL

nr. ■/29.12.2006 privind anularea raportului nr. ■/27.12.2006 de modificare a raportului procedurii de atribuire nr. ■/29.11.2006, pentru lotul A.

Anulează raportul autorității contractante nr. ■/27.12.2006, întrucât la evaluarea ofertelor și elaborarea raportului procedurii de atribuire comisia nu a respectat prevederile legale menționate *infra*.

În baza aceluiași temei legal, admite în parte capătul de cerere privind dispunerea refacerii de către autoritatea contractantă a raportului pentru lotul A și dispune refacerea, cu respectarea întocmai a legislației privind achizițiile publice în vigoare.

În baza art. 278 alin. (5) din ordonanța invocată respinge ca inadmisibilă solicitarea de modificare a raportului în sensul desemnării câștigătoare a ofertei contestatoarei, întrucât în condițiile art. 200 din ordonanța de urgență stabilirea ofertei câștigătoare este un act propriu al autorității contractante, consiliul neputând obliga autoritatea sau comisia de evaluare să emită un act de atribuire a contractului unui anumit ofertant. Pe cale de consecință se respinge ca inadmisibilă și cererea de obligare a autorității contractante la emiterea unui nou act prin care să se atribuire contractul de furnizare către contestatoare.

În temeiul art. 278 alin. (5) din ordonanță respinge ca inadmisibil capătul de cerere privind obligarea autorității contractante la încheierea contractului de furnizare pentru lotul A, contractul fiind un act propriu al autorității contractante și ofertantului a cărui ofertă a fost desemnată câștigătoare.

Anulează în tot adresa autorității contractante nr. ■/28.12.2006 și obligă autoritatea să comunice ofertanților pentru lotul A rezultatul procedurii de atribuire, conform Ordonanței de urgență a Guvernului nr. 34/2006, după refacerea parțială a raportului potrivit celor de mai sus.

Prezenta decizie este executorie și obligatorie pentru părți, în conformitate cu dispozițiile art. 280 alin. (1) și (3) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006.

Împotriva prezentei decizii se poate formula plângere în termen de zece zile de la comunicare.

MOTIVARE

În luarea deciziei s-au avut în vedere următoarele:

Consiliul a fost legal sesizat și este competent, potrivit dispozițiilor art. 266 alin. (1) lit. a) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006, să soluționeze contestația de față.

Prin contestația nr. ■/29.12.2006, SC ■ SRL, în contradictoriu cu autoritatea contractantă ■, a solicitat:

- anularea adresei autorității contractante nr. ■/28.12.2006, prin care i s-a comunicat modificarea raportului nr. ■/29.11.2006 al "procedurii de desemnare a ofertei câștigătoare pentru atribuirea contractelor de furnizare privind «Echipamente pentru stocul de apărare»", în sensul anulării procedurii de atribuire a lotului A;

- dispunerea refacerii de către autoritatea contractantă a raportului pentru lotul A, în sensul desemnării câștigătoare a ofertei contestatoarei;

- obligarea autorității contractante, în baza art. 204 din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006, la încheierea contractului de furnizare pentru lotul A.

În fapt, contestatoarea arată că a fost obligată să depună la Consiliu contestația nr. ■/01.12.2006, ca urmare a raportului ■ nr. ■/29.11.2006 al "procedurii de desemnare a ofertei câștigătoare pentru atribuirea contractelor de furnizare privind «Echipamente pentru stocul de apărare»", contestație prin care reclama nelegalitatea evaluării realizate de autoritatea contractantă.

Contestația a fost admisă de Consiliu, care a adoptat decizia nr. ■/■.2006, prin care s-a dispus reevaluarea ofertelor pentru lotul A și refacerea raportului procedurii de atribuire, pentru lotul respectiv, cu respectarea întocmai a documentației de atribuire și a legislației privind achizițiile publice în vigoare.

Prin modificarea adusă raportului, constând în anularea procedurii pentru lotul A, autoritatea contractantă nu respectă legislația, în speță art. 200 și 209 din ordonanța privind achizițiile, și nici decizia consiliului.

Contestatoarea apreciază că autoritatea contractantă nu dorește să încheie contractul de furnizare decât cu ofertantul contracandidat, invocând motive nereale de anulare.

Se depune la dosar copia adresei autorității contractante nr. ■/28.12.2006.

Prin adresa nr. ■/18.01.2007 contestatoarea precizează că motivele de anulare sunt nereale întrucât produsele pe care le-a oferit îndeplinesc toate condițiile solicitate în documentația de

atribuire, documentație care conține toate elementele pentru achiziționarea unui produs de calitate; garanția oferită este pentru ■ luni; parametrul tehnic invocat de autoritate nu este determinant; produsele oferite au o funcționare foarte bună.

Este reformulat și obiectul contestației, solicitându-se:

- anularea raportului autorității contractante pentru lotul A, astfel cum a fost modificat;

- obligarea autorității contractante la emiterea unui nou act prin care să se atribuire contractul de furnizare către contestatoare, conform ofertei prezentate.

Cu adresa nr. ■/10.01.2007, în temeiul art. 275 alin. (1) și (3) din ordonanța de urgență amintită, consiliul a cerut autorității contractante să îi comunice:

- punctul de vedere asupra contestației;
- dacă adresa nr. ■/28.12.2006 respectă cerințele art. 210 din ordonanța antementionată, în opinia autorității;

- motivele concrete care au condus la anularea procedurii pentru lotul A și baza legală exactă a anulării, întrucât art. 209 "punctul" (2) nu poate constitui temei legal al anulării;

- copiile tuturor documentelor întocmite de comisia de evaluare sau de autoritatea contractantă ulterior deciziei consiliului nr. ■/■.2006, în legătură cu procedura de atribuire (note interne, documentul de modificare a raportului procedurii etc.);

- copiile adreselor de corespondență purtată cu operatorii economici, ale solicitărilor de clarificare primite/transmise și ale clarificărilor transmise/primite în cadrul procedurii (altele decât cele transmise anterior consiliului, dacă există);

- copiile comunicărilor finale privind rezultatul aplicării procedurii și dovada transmiterii lor către ofertanți;

- dovada înștiințării celorlalți participanți la procedură privind contestația depusă.

Autoritatea contractantă înfățișează consiliului, cu adresa nr. ■/18.01.2007, înregistrată la consiliu cu nr. ■/23.01.2007, că nu este de acord cu obiectul contestației, întrucât barajele ofertate nu corespund tehnic condițiilor reale de exploatare (viteze ale curenților între 1,9 și 3,9 noduri). Deoarece prin decizia consiliului nr. ■/■.2006 a fost anulat raportul de procedură prin care a fost declarat câștigător contracandidatul contestatoarei, a cărui ofertă corespundea "solicitărilor" autorității contractante, "comisia de evaluare a decis anularea

procedurii, luând în considerare eficiența utilizării fondurilor publice".

Autoritatea opinează că adresa nr. ■/28.12.2006 respectă cerințele art. 210, conținând atât comunicarea deciziei de anulare, cât și motivul deciziei, respectiv art. 209 din ordonanță.

Sunt anexate în copie adresele autorității cu nr. ■/28.12.2006 de comunicare a rezultatului procedurii către cei doi ofertanți și raportul nr. ■/27.12.2006 al procedurii de desemnare a ofertei câștigătoare pentru atribuirea contractelor de furnizare privind "Echipamente pentru stocul de apărare" Lotul A.

Din examinarea materialului probator administrat, aflat la dosarul cauzei, consiliul reține următoarele:

Procedura de atribuire organizată de autoritatea contractantă este cererea de oferte. După cum s-a reținut și în decizia consiliului nr. ■/■.2006, în caietul de sarcini pentru produsele din lotul A, autoritatea contractantă nu precizează care sunt vitezele curenților de apă la care trebuie să reziste barajele solicitate, limitându-se la a menționa la unul dintre baraje, ca și caracteristică generală, "rezistența la rupere".

Pentru lotul A au fost primite oferte de la SC ■ SRL, cu prețul de ■ lei, și SC ■ SRL, cu prețul de ■ lei.

Conform raportului nr. ■/29.11.2006 al procedurii de desemnare a ofertei câștigătoare pentru atribuirea contractelor de furnizare privind "echipamente pentru stocul de apărare", pentru furnizarea produselor din lotul A a fost declarată câștigătoare, deși avea prețul cel mai mare, oferta SC ■ SRL, considerată "net superioară față de oferta firmei SC ■ SRL, întrucât corespunde la toate solicitările reale pe cursurile de apă ($V > 1Nd$)". Comisia de evaluare nu a menționat în raport dacă oferta SC ■ SRL îndeplinește sau nu cerințele din caietul de sarcini și nici dacă este sau nu respinsă. Raportul este incomplet și nu furnizează date despre locul pe care se clasează oferta SC ■ SRL sau despre eventuala respingere a ei. În situația în care autoritatea a respins oferta contestatoarei, raportul nu răspunde dispozițiilor imperative ale art. 213 alin. (2) lit. f) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006, conform cu care acesta trebuia să cuprindă cel puțin denumirea ofertanților respinși și motivele care au stat la baza respingerii. Consiliul a constatat că, față de prescripțiile caietului de sarcini, oferta SC ■ SRL răspunde întrutotul cerințelor impuse și nu poate fi considerată neconformă tehnic.

Având în vedere că raportul procedurii de atribuire a fost întocmit cu încălcarea de către autoritatea contractantă a art. 200 și 213 alin. (2) lit. f) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006, precum și a art. 13, 37 alin. (2) și art. 82 alin. (2) și (3) din Hotărârea Guvernului nr. 925/2006, consiliul a admis ca întemeiată contestația SC ■ SRL și a anulat raportul nr. ■/29.11.2006, în partea privind desemnarea ofertei câștigătoare a contractului pentru lotul A (lotul 1), întrucât la evaluarea ofertelor și elaborarea raportului procedurii de atribuire comisia nu a respectat prevederile legale și ale documentației de atribuire.

S-a dispus reevaluarea ofertelor depuse pentru lotul A și modificarea parțială a raportului procedurii de atribuire (partea corespunzătoare evaluării și stabilirii ofertei câștigătoare pentru lotul A) cu respectarea întocmai a documentației de atribuire și a legislației privind achizițiile publice în vigoare.

S-a anulat adresa autorității contractante nr. ■/29.11.2006 și a fost obligată autoritatea să comunice ofertanților pentru lotul A rezultatul procedurii de atribuire, conform art. 206 și 207 din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006, după reevaluarea ofertelor.

Ca urmare a celor dispuse prin decizia consiliului nr. ■/■.2006, autoritatea contractantă (comisia de elaborare desemnată) a adoptat raportul nr. ■/27.12.2006 al procedurii de desemnare a ofertei câștigătoare pentru atribuirea contractelor de furnizare privind "Echipamente pentru stocul de apărare" Lotul A, prin care, "comisia de evaluare, analizând datele prezentate prin documentele ofertelor și a contestațiilor depuse de către SC ■ SRL, hotărăște: în urma deciziei nr. ■ din data de ■.2006 al CNSC, se modifică parțial raportul de procedură nr. ■/29.11.2006, pentru lotul A, privind atribuirea contractului de furnizare produse, astfel ca în baza art. 209 punctul (2) se anulează procedura de atribuire a contractului de achiziție publică".

Contrar celor dispuse anterior de consiliu și legislației specifice în vigoare, autoritatea contractantă persistă vădit în nerespectarea prescripțiilor imperative ale legii. Astfel, nici în raportul nr. ■/27.12.2006 nu regăsim elementele cerute de art. 213 alin. (2) lit. f) și j) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006 și de Ghidul pentru atribuirea contractelor de achiziție publică, aprobat prin Ordinul președintelui Autorității

Naționale pentru Reglementarea și Monitorizarea Achizițiilor Publice nr. 155/2006, respectiv:

- nu se arată dacă ofertele sunt (ne-)conforme, (in-)acceptabile, (in-)admisibile;

- nu se justifică hotărârea de anulare.

Prin decizia consiliului nr. ■/■.2006 nu s-a dispus autorității contractante anularea procedurii, neputând fi reținută ca temei al anulării, după cum nu poate fi reținut ca temei nici art. 209 "punctul (2)" din ordonanță, textul invocat precizând doar condițiile care trebuie îndeplinite pentru considerarea ca afectată a procedurii de atribuire, fără a reglementa dreptul autorității de anulare a procedurii.

Temeiul legal al anulării oricărei proceduri de atribuire se regăsește în art. 209 alin. (1) din ordonanță.

Pentru a putea fi considerat legal, raportul procedurii trebuia să indice, pe lângă temeiul legal exact al anulării procedurii, și motivele concrete ale anulării (erorile sau deficiențele constatate, detalierea imposibilității semnării contractului, în ce constă încălcarea principiilor achizițiilor publice, în ce constă neconformitatea ofertelor, în ce constă modul neuniform de abordare a soluțiilor tehnice, în ce constă lipsa concurenței s.a.m.d.). O simplă trimitere la un text legal, și aceea greșită, nu este suficientă pentru a valida legalitatea raportului comisiei și pentru a cunoaște și controla corectitudinea anulării procedurii.

Având în vedere nemotivarea în fapt a deciziei autorității contractante aceasta este nelegală, întrucât nu permite cunoașterea motivelor concrete care au stat la baza anulării procedurii, astfel încât să permită verificarea încadrării situației de fapt în prevederile art. 209 din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006. Obligatorietatea motivării în fapt a deciziei rezultă și din modul de redactare al art. 210 din ordonanță, care impune aducerea la cunoștința participanților la procedura de atribuire a motivelor concrete care au determinat decizia de anulare.

La nivelul acquis-ului comunitar, Directiva Parlamentului European și a Consiliului nr. 2004/18/CE din 31 martie 2004 privind coordonarea procedurilor de atribuire a contractelor de achiziții publice de lucrări, de bunuri și de servicii, statuează în art. 43 para. 1 lit. h) că "autoritățile contractante întocmesc, pentru fiecare contract [...] un proces-verbal care să cuprindă cel puțin următoarele elemente: [...] h) după caz, motivele

pentru care autoritatea contractantă a renunțat să atribuie contractul".

Explicațiile aduse în apărare de autoritatea contractantă, prin adresa nr. ■/18.01.2007 înaintată consiliului, nu sunt amintite nici măcar tangențial în noul raport al procedurii și, prin urmare, nu au nicio relevanță în aprecierea temeiniciei acestuia.

În privința adresei autorității contractante nr. ■/28.12.2006 prin care a fost comunicat ofertantelor rezultatul procedurii de atribuire a lotului A, aceasta nu respectă dispozițiile art. 210 din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006, neevocând motivele concrete care au condus la decizia de anulare.

Față de cele ce preced și având în vedere că ofertantul contestator solicită în realitate anularea raportului de anulare a procedurii de atribuire nr. ■/27.12.2006, ca act modificator al raportului inițial nr. ■/29.11.2006 (deja anulat în parte de consiliu prin decizia nr. ■/■.2006), consiliul urmează să admită ca întemeiată contestația SC ■ SRL în privința capătului de cerere de anulare a raportului procedurii nr. ■/27.12.2006 și să îl anuleze. Va obliga autoritatea contractantă la refacerea raportului inițial pentru lotul A, cu respectarea legislației privind achizițiile publice și luarea în considerare a modelului raportului procedurii conținut în Ghidul pentru atribuirea contractelor de achiziție publică, aprobat prin Ordinul președintelui Autorității Naționale pentru Reglementarea și Monitorizarea Achizițiilor Publice nr. 155/2006.

În privința cererilor de dispunere a refacerii de către autoritatea contractantă a raportului pentru lotul A și de obligare la emiterea unui nou act, consiliul le va admite ca întemeiate, acestea constituind măsuri de remediere a neregulilor constatate.

Desemnarea câștigătoare a ofertei contestatoarei, atribuirea contractului de furnizare către contestatoare sau obligarea autorității contractante la încheierea contractului de furnizare pentru lotul A vor fi respinse ca inadmisibile, consiliul considerând că în redactarea art. 200 din ordonanța de urgență nu se poate substitui sau obliga comisia de evaluare în privința desemnării ofertei câștigătoare - act propriu al autorității contractante -, consiliul fiind competent să examineze din punct de vedere al legalității și temeiniciei actele atacate. S-ar aduce atingere și principiului independenței și imparțialității comisiei de evaluare în exercitarea ulterioară a atribuțiilor care îi revin în procedura de atribuire.

În temeiul art. 278 alin. (5) din ordonanță, consiliul va respinge ca inadmisibil capătul de cerere privind obligarea autorității contractante la încheierea contractului de furnizare pentru lotul A, contractul fiind un act propriu al autorității contractante și ofertantului a cărei ofertă a fost desemnată câștigătoare (manifestare de voință), dependent de identificarea și acceptarea ofertei câștigătoare (art. 3 lit. a).

Având în vedere că adresa autorității contractante nr. ■/ 28.12.2006, prin care a fost comunicat ofertantelor rezultatul procedurii de atribuire a lotului A, nu respectă dispozițiile art. 210 din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006, consiliul va anula în întregime adresa în referință, dependentă de raportul procedurii. Va dispune autorității contractante să comunice ofertanților lotului A rezultatul procedurii de atribuire, conform art. 206, 207 și eventual 210 din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006, ulterior reevaluării corespunzătoare a ofertei și a aprobării raportului procedurii de atribuire de către conducătorul autorității contractante.

PREȘEDINTE COMPLET,

■

MEMBRU,

■

MEMBRU,

■

Redactată în trei exemplare, conține opt file.