

DECIZIE

Nr. ■BO2009_0100

Data: ■2009

Prin contestația nr. ■/24.12.2008, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. ■/24.12.2008, depusă de SC ■ SRL, cu sediul în ■, CUI ■, privind procedura de cerere de oferte pentru atribuirea contractului de lucrări "extindere clădire - ■", cod CPV 45262800-9, cu data de deschidere a ofertelor 19.12.2008, organizată de ■, cu sediul în ■, în calitate de autoritate contractantă, contestatoarea a solicitat anularea actului autorității de stabilire a rezultatului procedurii de atribuire și revenirea asupra declarării necâștigătoare a ofertei sale.

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, cu modificările și completările ulterioare, pentru considerentele evocate în motivarea prezentei, admite capătul de cerere privind adresa nr. ■/23.12.2008 de comunicare a rezultatului procedurii din contestația SC ■ SRL nr. ■/24.12.2008, în contradictoriu cu ■, și anulează respectiva adresă a autorității contractante de comunicare a rezultatului procedurii. Obligă autoritatea contractantă la recomunicarea rezultatului procedurii către contestatoarea, cu respectarea cap. V, secțiunea a 5-a, din ordonanța de urgență evocată, în termen de cel mult unsprezece zile de la data primirii prezentei decizii.

Potrivit art. 278 alin. (5) din actul normativ menționat, respinge ca nefondat capătul de cerere de anulare a rezultatului procedurii de atribuire și de reevalulare a ofertei contestatoarei.

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) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare, să soluționeze contestația de față.

Prin contestația nr. ■/24.12.2008, înregistrată la consiliu cu nr. ■/24.12.2008, privind procedura de cerere de oferte pentru atribuirea contractului de lucrări "extindere clădire - ■", cod CPV 45262800-9, cu data de deschidere a ofertelor 19.12.2008, organizată de autoritatea contractantă ■, contestatoarea SC ■ SRL a solicitat anularea actului autorității de stabilire a rezultatului procedurii de atribuire și revenirea asupra declarării necâștigătoare a ofertei sale, susținând în esență că, urmare a clarificării solicitate de autoritate și-a remediat oferta, în care prețul betonului fusese cotate de două ori. Estimarea valorică a "neconcordanței respective" este sub 3% din prețul ofertat.

Din comunicarea rezultatului procedurii, unde se menționează că oferta sa nu a fost declarată câștigătoare, se deduce că oferta a fost acceptabilă și conformă, iar în această situație ea trebuia declarată câștigătoare, având prețul cel mai scăzut. Însă, la procedură a fost declarată câștigătoare o ofertă cu un preț dublu față de cel al contestatoarei, încălcându-se și principiul eficienței utilizării fondurilor publice.

Se mai contestă și termenul scurt acordat de autoritate contestatoarei pentru a răspunde la clarificarea legată de ofertarea betonului de două ori.

S-a cerut depunerea de concluzii scrise și orale.

În probațiune sunt anexate copii de pe corespondența cu autoritatea și procesul-verbal al ședinței de deschidere a ofertelor.

La 08.01.2009 sunt primite la consiliu concluziile scrise din partea contestatoarei, în care aceasta dezvoltă argumentația din contestație și adaugă că, contrar punctului de vedere nr. ■/06.01.2009 emis de autoritate, adresa de comunicare a rezultatului nu indică faptul că oferta ar fi neconformă. De asemenea, ofertarea eronată a betonului de două ori se datorează "și" neclarității antemăsurătoarei dată de autoritate.

În punctul său de vedere nr. ■/06.01.2009 asupra contestației, prin care se solicită respingerea acesteia ca neîntemeiată, autoritatea contractantă învederează că oferta contestatoarei nu respectă caietul de sarcini, potrivit art. 36 alin. (2) lit. a) din Hotărârea Guvernului nr. 925/2006 fiind neconformă. Nu s-a respectat antemăsurătoarea pusă la dispoziție, anume art. 036

CA04K - manoperă și utilaj pentru turnarea betonului gata preparat. Ofertantul a inclus în acest articol și prețul betonului, preț care se regăsește și la articolele: 006 CA01J (preparare beton ■), 007 CA01I (preparare beton ■) și 025 CA03H (preparare beton ■).

Prin adresa de comunicare a rezultatului procedurii firma contestatoare a fost informată că nu a fost declarată câștigătoare, însă în raportul procedurii s-a menționat că firma este respinsă.

Sunt depuse la consiliu copiile documentelor aferente derulării procedurii.

În soluționarea cauzei, având în vedere formularea de concluzii scrise de petentă, raportat la solicitarea de a fi prezentate și oral concluziile, consiliul o găsește a fi neîntemeiată, prelungind nejustificat termenul de soluționare a contestației. De altminteri, conform art. 275 alin. (5) și urm. din ordonanța antemenționată, *"Procedura în fața Consiliului este scrisă, iar părțile vor fi audiate numai dacă acest lucru este considerat necesar de către completul de soluționare a contestației. Părțile pot fi reprezentate de avocați și pot depune concluzii scrise în cursul procedurii. De asemenea, părțile pot solicita să depună concluzii oral în fața Consiliului, fără ca prin aceasta să fie afectate termenele prevăzute la art. 276"*, texte din care rezultă fără echivoc că depunerea de concluzii orale este lăsată la aprecierea consiliului, în acest sens fiind și decizia civilă nr. ■/2008 a ■, Secția comercială, maritimă și fluvială, de contencios administrativ și fiscal. Particularitățile cauzelor privind achizițiile publice impun respectarea cu precădere a principiului legal al celerității soluționării lor (art. 269 din ordonanță). Astfel fiind și văzând că pentru soluționarea cauzei nu se impune primirea și de concluzii orale din partea părților, consiliul va proceda la soluționarea contestației.

Din examinarea materialului probator administrat, aflat la dosarul cauzei, consiliul reține că, după cum recunoaște și contestatoarea, în oferta sa prețul betonului a fost cotat de două ori, contrar antemăsurătoarei din documentația de atribuire. Din acest motiv, cu adresa nr. ■/22.12.2008, SC ■ SRL a informat autoritatea contractantă că renunță la procurarea betonului de la art. 036.

Vizavi de eventualele neclarități din antemăsurătoarea primită, orice obiecție la această dată este tardivă în baza art. 272 alin. (4) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006. Prin necontestarea în termenul legal a antemăsurătoarei din documentația de atribuire, aceasta și-a consolidat forța obligatorie atât pentru autoritatea contractantă, cât mai ales pentru operatorii economici interesați în participarea la procedura de atribuire. Dacă existau obiecții asupra conținutului acesteia, operatorii economici trebuiau să îl conteste înainte de expirarea termenului legal, iar nu

să aștepte rezultatul procedurii pentru a reclama nelegalitatea conținutului documentației.

Asupra aspectelor de fond se constată că SC ■ SRL a oferat produsul beton de două ori, contrar caietului de sarcini. Procedând în acest fel, ofertanta a încălcat atât documentația de atribuire, cât și normele art. 34 alin. (3) din Hotărârea Guvernului nr. 925/2006 – *"propunerea tehnică trebuie să corespundă cerințelor minime prevăzute în caietul de sarcini"*. S-au nesocotit și dispozițiile art. 170 din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006 (*ofertantul are obligația de a elabora oferta în conformitate cu prevederile din documentația de atribuire*). Prin urmare, fiind incidente în speță prevederile art. 36 alin. (2) lit. a) din Hotărârea Guvernului nr. 925/2006 (*oferta este considerată neconformă dacă nu satisface cerințele caietului de sarcini*) și cele ale art. 81 din același act normativ (*comisia de evaluare are obligația de a respinge ofertele inacceptabile și ofertele neconforme*), decizia de respingere a ofertei contestatoarei este legală.

Suplimentar, oferta se încadrează și la art. 79 alin. (2) și (3) din Hotărârea Guvernului nr. 925/2006, respectiv este neconformă și întrucât prin renunțarea la procurarea betonului cotat la art. 036 din ofertă societatea și-a modificat conținutul propunerii tehnice și al celei financiare. Totodată, separat de interdicția expresă a modificării ofertei de la art. 79 alin. (2) și (3) din hotărâre, art. 171 din ordonanță dispune că oferta are caracter obligatoriu, din punctul de vedere al conținutului, pe toată perioada de valabilitate stabilită de către autoritatea contractantă.

Legat de termenul acordat de autoritate pentru trimiterea clarificării asupra articolelor din ofertă, apreciat ca fiind prea scurt, consiliul observă că ofertanta a răspuns autorității în cadrul termenului acordat, ceea ce denotă că a acceptat respectiva durată a termenului.

Relativ la afirmația contestatoarei că diferența de preț dintre oferta inițială și cea modificată este sub 3%, aceasta este lipsită de relevanță în speță, dat fiind că normele art. 171 din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006 și cele ale art. 79 din Hotărârea Guvernului nr. 925/2006 stabilesc limpede că oferta are caracter obligatoriu, din punctul de vedere al conținutului, pe toată perioada de valabilitate, precum și că modificarea conținutului propunerii tehnice sau financiare nu este permisă, indiferent dacă valoric modificarea nu depășește 3% din prețul ofertei.

Ghidul pentru atribuirea contractelor de achiziție publică, aprobat prin Ordinul președintelui Autorității Naționale pentru Reglementarea și Monitorizarea Achizițiilor Publice nr. 155/2006, neavând forța juridică necesară să deroge de la sau să modifice/completeze normele Ordonanței de urgență a Guvernului nr. 34/

2006 și ale Hotărârii Guvernului nr. 925/2006, nu poate fi interpretat într-un sens contrar acestor din urmă acte normative.

În atari condiții, consemnarea în raportul procedurii nr. ■/23.12.2008 și în anexa la acesta a respingerii ofertei SC ■ SRL ca neconformă este legală.

Cu privire la adresa nr. ■/23.12.2008 de comunicare a rezultatului procedurii, în pofida respingerii consemnate în raportul procedurii, autoritatea nu îi precizează ofertantei că oferta sa a fost respinsă ca neconformă, ci afirmă că "nu a fost declarată câștigătoare". Drept urmare, există neconcordanță între soluția corectă de respingere a ofertei din raportul procedurii și cea de nedeclarare câștigătoare a ofertei (care presupune implicit că oferta ar fi admisibilă) comunicată de autoritate.

În aceste circumstanțe, consiliul reține că obiecția contestatoarei cu privire la adresa de comunicare a rezultatului este întemeiată, dat fiind că autoritatea nu a specificat că oferta este respinsă ca neconformă, precum și, în plus, nici "data limită până la care ofertantul are dreptul de a depune contestație", informații pe care art. 207 alin. (2) lit. b) și d) din ordonanță le prevede spre a fi obligatoriu comunicate de autoritatea contractantă.

Argumentul autorității, precum că respingerea ca neconformă a ofertei figurează în raportul procedurii, nu poate fi primit de consiliu și nu poate justifica încălcarea vădită a dispozițiilor art. 207 alin. (2) lit. b) și d) din ordonanță, mai cu seamă că respectiva încălcare se poate constitui și în fapta sancționată contravențional de art. 293 lit. r) cu amendă între 70.000 și 100.000 lei.

Luând în considerare cele de mai sus, în temeiul art. 278 alin. (2) din ordonanța de urgență privind achizițiile publice, consiliul urmează a decide admiterea capătului de cerere de anulare a adresei de comunicare a rezultatului procedurii nr. ■/23.12.2008, obligând în același timp autoritatea să procedeze la recomunicarea către contestatoare a rezultatului procedurii, cu respectarea cap. V, secțiunea a 5-a, din ordonanța de urgență evocată.

Solicitarea de anulare a deciziei prin care oferta a fost respinsă ca neconformă urmează a fi respinsă ca nefondată, neexistând motive pentru anularea deciziei luate corect de autoritatea contractantă.

Redactată în trei exemplare, conține 5 (cinci) file.

PREȘEDINTE COMPLET,

■

MEMBRU,

■

MEMBRU,

■