

DECIZIE

Nr. ■BO2009_0180

Data: ■.2009

Prin contestația înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. ■/22.12.2008, de către S.C. ■ S.R.L., cu sediul în ■, înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ■, având Cod Unic de Înregistrare ■, reprezentată legal de domnul ■, având funcția de administrator general, împotriva comunicării nr. ■/12.12.2008, respectiv a Procesului-verbal al Comisiei de evaluare nr. ■/05.11.2008, emise de ■, în calitate de autoritate contractantă, cu sediul în ■, în cadrul procedurii de „licitație deschisă” pentru atribuirea contractului de achiziție publică „Înființare Școala de Arte și Meserii în ■”, cod CPV 45214200-2, s-a solicitat anularea actelor mai sus menționate deoarece sunt vădit nelegale, netemeinice și abuzive.

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

DECIDE:

Admite contestația formulată de SC ■ SRL în contradictoriu cu ■.

Dispune anularea raportului procedurii nr. ■/12.12.2008 și a tuturor actelor subsecvente acestuia.

Dispune continuarea procedurii de achiziție publică în cauză prin evaluarea conformității tuturor ofertelor depuse cu cerințele caietului de sarcini din documentația de atribuire și stabilirea ofertei câștigătoare prin aplicarea algoritmilor de calcul la factorii de evaluare, după solicitările de clarificări privitoare la conformitatea ofertelor depuse, potrivit dispozițiilor art. 78 din HG nr. 925/2006, cu modificările și completările ulterioare.

Termenul de aducere la îndeplinire a prevederilor prezentei decizii este de 10 zile de la comunicare.

Prezenta decizie este executorie, în conformitate cu dispozițiile art. 280 alin. (1) din OUG nr. 34/2006, aprobată prin Legea nr. 337/2006, cu modificările și completările ulterioare.

Împotriva prezentei decizii se poate formula plângere, în termen de 10 zile de la comunicare.

MOTIVARE

În luarea deciziei s-au avut în vedere următoarele:

S.C. ■ S.R.L., a formulat contestație împotriva comunicării nr. ■/12.12.2008, respectiv a Procesului-verbal al Comisiei de evaluare nr. ■/05.11.2008, emise de ■, în calitate de autoritate contractantă, cu sediul în ■, în cadrul procedurii de „licitație deschisă” pentru atribuirea contractului de achiziție publică „Înființare Școala de Arte și Meserii în ■”, cod CPV 45214200-2, solicitând anularea actelor mai sus menționate deoarece sunt vădit nelegale, netemeinice și abuzive.

În fapt, S.C. ■ S.R.L. precizează că prin actele menționate, Comisia de evaluare a declarat, în baza art. 36, alin.(2), lit.a) din H.G. nr. 925/2006, faptul că oferta sa este neconformă.

Pentru a lua această hotărâre nelegală, Comisia a reținut că ofertele depuse nu satisfac cerințele caietului de sarcini, fără a solicita vreo clarificare, așa cum în mod legal ar fi trebuit să procedeze, în virtutea prevederilor art. 78 din H.G. nr. 925/2006. A menționat doar că „În cazul în care Comisia de evaluare ar solicita clarificări celor doi ofertanți, prin răspunsul lor, aceștia ar putea să renunțe la obiectivele ofertate în plus, cu diminuarea corespunzătoare a valorii ofertei...”. Din motivarea dată de către Comisia de evaluare reiese în mod evident faptul că întreaga deliberare și luare a hotărârii (care de altfel a și fost anulată de CNSC) se bazează pe probabilități și presupuneri ale Comisiei, nicidecum pe acte sau fapte dovedite sau reale.

Societatea contestatoare afirmă că, urmare a acestui proces-verbal ilegal, i s-a comunicat că procedura de atribuire a fost anulată în baza art. 209, alin.(1), lit.d) din O.U.G. nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare, cu motivarea că „abateri grave de la prevederile legislative afectează procedura de atribuire sau este imposibilă încheierea contractului”.

Contestatorul susține că această motivare nu poate fi invocată în cazul său, deoarece nici în cadrul documentației de atribuire și nici în modul de aplicare din partea acestuia, nu s-au putut constata erori sau omisiuni care să încalce principiile prevăzute la art. 2, alin.(2) din O.U.G. nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare, ba din contră, autoritatea contractantă este cea care încalcă în mod grav principiile prevăzute la art.2, alin.(2), lit.a), b), c), d), e) și g) din O.U.G. nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare.

Contestatorul afirmă că într-adevăr autoritatea contractantă se află în imposibilitatea de a adopta măsuri corective, deoarece ar însemna să aplice aceste măsuri propriului personal, care a abuzat de funcție.

S.C. ■ S.R.L. arată că a formulat contestație împotriva Procesului-verbal al Comisiei de evaluare, contestație soluționată prin Decizia nr. ■/26.11.2008, de către CNSC, care a dispus, prin

Decizia menționată, anularea raportului procedurii și a tuturor actelor subsecvente acestuia, dispunând continuarea procedurii de achiziție publică în cauză prin reevaluarea tuturor ofertelor.

Pe cale de consecință, S.C. ■ S.R.L. solicită anularea Procesului-verbal al Comisiei de evaluare nr. ■/ 05.11.2008, respectiv comunicarea nr. ■/12.12.2008.

În caz contrar, S.C. ■ S.R.L. susține că va fi nevoit să apeleze la toate posibilitățile legale pentru a i se valorifica drepturile, atrăgând răspunderea civilă, penală și disciplinară a celor vinovați.

În punctul de vedere comunicat, ■, în calitate de autoritatea contractantă menționează că procedura s-a anulat în conformitate cu art. 209, alin. (1), lit. d) din O.U.G. nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare.

„d) abateri grave de la prevederile legislative afectează procedura de atribuire sau este imposibilă încheierea contractului.

(2) În sensul prevederilor alin.(1), lit.d), procedura de atribuire se consideră afectată în cazul în care se îndeplinesc, în mod cumulativ, următoarele condiții:

a) în cadrul documentației de atribuire și/sau în modul de aplicare a procedurii de atribuire se constată erori sau omisiuni care au ca efect încălcarea principiilor prevăzute la art.2, alin.(2), lit. a) - f);

b) autoritatea contractantă se află în imposibilitatea de a adopta măsuri corective fără ca acestea să conducă, la rândul lor, la încălcarea principiilor prevăzute la art.2, alin.(2), lit. a) - f).”

Autoritatea contractantă susține că prin adresa de răspuns din data de 19.08.2008, la solicitarea de clarificări, se aduc eronat modificări la caietul de sarcini, prin includerea categoriilor de lucrări la obiectul „Lucrări exterioare”, pozițiile:

5. Ret.Ext.Alim.En.El. de J.T. și Priz;

6. Iluminat exterior;

7. Rețele ext. Pentru curenți slabi;

9. Cămin apometru 1,80×1,00,H=2,00M;

încălcând principiul „proporționalitatea” deoarece astfel, nu se asigură corelația între necesitatea autorității contractante și cerințele solicitate a fi îndeplinite.

Necesitatea autorității contractante pentru obiectivul de investiții „Înființare Școala de Arte și Meserii în ■” a fost stabilită prin proiectul de adaptare la teren, elaborat de S.C. ■ S.R.L. și prin proiectul tip elaborat de S.C. ■ S.R.L.

Conform tabelului nr. ■/19.12.2007, transmis de S.C. ■ S.R.L., se specifică categoriile de lucrări care se execută la obiectul „Lucrări exterioare” din proiectul tip.

Obiectul „Lucrări exterioare” conform proiectului tip cuprinde un număr de 20 categorii de lucrări.

Conform tabelului nr. ■/19.12.2007, autoritatea contractantă afirmă că se renunță la un număr de 6 categorii de lucrări – pozițiile 2,3,10,11,12 13; se execută conform proiectului tip un număr de 3 categorii de lucrări – pozițiile 1,4,8; un număr de 11 categorii de lucrări se execută conform proiectului de adaptare la teren – viabilizare amplasament – pozițiile 5,6,7,9,14,15,16,17,18,19,20.

Categoriile de lucrări de la pozițiile 5,6,7,9, sunt incluse de proiect a fi executate în proiectul de adaptare la teren – viabilizare amplasament, nicidecum conform proiectului tip, motiv pentru care prin clarificarea din data de 19.08.2008, au fost incluse eronat în caietul de sarcini.

Prin aceasta se încalcă principiul „proporționalitatea” prevăzut în O.U.G. nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare, art.2, alin.(2), lit.e), deoarece în caietul de sarcini, modificat eronat s-au solicitat mai multe categorii de lucrări decât este necesitatea autorității contractante.

Analizând susținerile părților și documentele depuse la dosar Consiliul constată următoarele:

■, în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura de atribuire prin licitație deschisă a contractului de achiziție publică „Înființare Școala de Arte și Meserii în ■”, cod CPV 45214200-2 elaborând în acest sens documentația de atribuire aferentă, fiind publicat în SEAP anunțul de participare nr. ■ în data de 01.08.2008, criteriul de atribuire stabilit fiind „oferta cea mai avantajoasă din punct de vedere economic”.

Autoritatea contractantă în procesul verbal de deschidere a ofertelor nr. ■/02.09.2008, a consemnat depunerea a trei oferte, consemnând ofertele financiare și documentele de calificare.

În raportul procedurii nr. ■/05.11.2008, s-a consemnat respingerea ca neconformă ofertei depuse de asociația SC ■ SRL în baza art.79 din HG nr.925/2006, iar ofertele depuse de asociațiile SC ■ SRL - SC ■ SRL și SC ■ SA - SC ■ SRL - SC ■ SRL au fost respinse ca fiind neconforme în baza art.36 alin.(2) din HG nr.925/2006. Comisia de evaluare în baza prevederilor art.209 alin.(1) lit.b) din OUG nr.34/2006 a hotărât anularea procedurii în cauză.

S.C. ■ S.R.L. a formulat contestație împotriva rezultatului procedurii comunicat prin adresa nr. ■/10.11.2008, solicitând continuarea procedurii de atribuire a contractului de achiziție publică și anularea deciziei comisiei de evaluare referitoare la anularea procedurii de atribuire a contractului.

Prin Decizia Nr. ■ din data de 26.11.2008, Consiliul a admis contestația formulată de SC ■ SRL în contradictoriu cu ■ și a dispus anularea raportului procedurii nr. ■/05.11.2008 și a tuturor actelor subsecvente acestuia.

Prin dispozitivul deciziei susmenționate, Consiliul a dispus „continuarea procedurii de achiziție publică în cauză prin reevaluarea tuturor ofertelor admisibile după solicitările de clarificări privitoare la conformitatea ofertelor depuse”.

Consiliul constată faptul că, deși decizia antemenționată este executorie, în conformitate cu dispozițiile art. 280 alin. (1) din OUG nr. 34/2006, aprobată prin Legea nr. 337/2006, cu modificările și completările ulterioare, conform raportului procedurii nr. ■/12.12.2008, autoritatea contractantă prin invocarea încălcării principiului proporționalității, consacrat în art. 2 alin. (2) lit. e) din OUG nr. 34/2006, a anulat procedura fără să solicite clarificările impuse de decizia Consiliului, nerespectând astfel cele dispuse de aceasta.

Astfel, Consiliul nu poate reține niciun argument invocat de autoritatea contractantă, prin care motivează hotărârea de anulare a procedurii în baza art. 209 alin. (1) lit.d) din OUG nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare. Prin urmare Consiliul apreciază că în cazul de față sunt aplicabile prevederile art. 293 lit. s) coroborate cu dispozițiile art. 294 și art. 295 din OUG nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare.

Autoritatea contractantă în cazul în care considera decizia Consiliului ca fiind nelegală și/sau netemeinică, avea la dispoziție instrumentul legal de a formula plângere împotriva acesteia în baza art. 280 alin.(5) din OUG nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare.

Pe fondul contestației, Consiliul apreciază că nu sunt întrunite condițiile legale pentru aplicarea prevederilor art. 209 alin.(1) lit.d) din OUG nr. 34/2006, având în vedere faptul că documentația de atribuire elaborată, așa cum a fost pusă la dispoziția ofertanților, nu conține „erori sau omisiuni care au ca efect încălcarea principiilor prevăzute la art. 2 alin. (2) lit. a)-f)” și nici autoritatea contractantă nu se află „în imposibilitatea de a adopta măsuri corective fără ca acestea să conducă, la rândul lor, la încălcarea principiilor prevăzute la art. 2 alin. (2) lit. a)-f)”.

Mai mult decât atât, contrar afirmațiilor autorității contractante, prin adresa de răspuns din data de 19.08.2008, la solicitarea de clarificări, nu „se aduc eronat modificări la caietul de sarcini, prin includerea categoriilor de lucrări la obiectul lucrării exterioare”, având în vedere faptul că cele patru devize „suplimentare”, invocate, în fapt au fost incluse în documentația de atribuire inițială, iar răspunsurile date de autoritatea contractantă la solicitări de clarificări, în fapt numai au confirmat faptul că cele patru devize aferente lucrărilor exterioare puse în discuție, trebuie oferite. Astfel, chiar dacă, ulterior depunerii ofertelor, autoritatea contractantă a încercat să reconsidere poziția sa inițială privitoare la necesitatea ofertării acestor 4

devize, nu avea posibilitatea legală de a modifica opțiunea inițială și nici motive legale de a anula procedura în cauză. Leguitorul prin art. 204 alin.(1) din OUG nr. 34/2006 a prevăzut obligația autorității contractante „de a încheia contractul de achiziție publică cu ofertantul a căruia ofertă a fost stabilită ca fiind câștigătoare, pe baza propunerilor tehnice și financiare cuprinse în respectiva ofertă”, prevederile art. 209 tratând excepțiile de la această regulă generală, iar în în cazul de față nu sunt aplicabile excepțiile menționate de acest articol.

În ceea ce privește „corelația între necesitatea autorității contractante și cerințele solicitate a fi îndeplinite”, Consiliul apreciază că membrii comisiei de evaluare și-au depășit atribuțiile legale prevăzute în prevederile art. 72 alin. (2) din HG nr. 925/2006, având în vedere faptul reconsiderarea conținutului caietului de sarcini nu se află printre aceste atribuții și nu au nici dreptul de a lua o hotărâre privitoare la anularea procedurii. Conform prevederilor art. 72 alin.(2) lit. k) din HG nr. 925/2006, „Atribuțiile comisiei de evaluare sunt următoarele: (...) în cazuri justificate conform prevederilor art. 209 din ordonanța de urgență, elaborarea unei propuneri de anulare a procedurii de atribuire”.

Pentru motivele anterior expuse, în temeiul dispozițiilor art. 278 alin. (4) din OUG nr. 34/2006, aprobată prin Legea nr. 337/2006, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul admite contestația formulată de SC ■ SRL, în contradictoriu cu z, și pe cale de consecință va dispune anularea raportului procedurii nr. ■/12.12.2008, cât și a tuturor actelor subsecvente acestuia.

În temeiul dispozițiilor art. 278 alin. (6) din același act normativ, Consiliul va dispune continuarea procedurii de achiziție publică în cauză, prin evaluarea conformității tuturor ofertelor depuse cu cerințele caietului de sarcini din documentația de atribuire și și stabilirea ofertei câștigătoare prin aplicarea algoritmilor de calcul la factorii de evaluare, după solicitările de clarificări privitoare la conformitatea ofertelor depuse, potrivit dispozițiilor art. 78 din HG nr. 925/2006, cu modificările și completările ulterioare.

PRESEDINTE COMPLET

■

MEMBRU COMPLET

■

MEMBRU COMPLET

■

Redactată în 3 (trei) exemplare originale, conține 6 (șase) file.