

**DECIZIE**  
**Nr. BO2010\_0262**  
**Data: ■.2010**

Prin contestația nr. ■/04.01.2010, înregistrată la CNSC cu nr. ■/04.01.2010, depusă de asocierea formată din SC ■ SA, cu sediul în ■, CUI ■, și SC ■ SA, cu sediul în ■, CUI ■, privind procedura de licitație deschisă pentru încheierea acordului-cadru de lucrări de reparații generale și de renovare, inclusiv proiectare tehnică pentru construcția de lucrări publice, coduri CPV 45453000-7 și 71322000-1, cu data de deschidere a ofertelor 05.10.2009, organizată de ■, cu sediul în ■, în calitate de autoritate contractantă, contestatoarea a solicitat anularea adresei nr. ■/29.12.2009 de comunicare a deciziei de anulare a procedurii de atribuire, anularea deciziei nr. ■/2009 a comisiei de evaluare a ofertelor, precum și obligarea autorității contractante la reanalizarea ofertelor și la stabilirea unui nou clasament, în acord cu prevederile legale și cu criteriile asumate.

În baza legii și a documentelor depuse de părți, CNSC

**DECIDE:**

În baza art. 278 al. (2) și (4) din OUG 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 contestația asocierii SC ■ SA - SC ■ SA nr. ■/04.01.2010, în contradictoriu cu ■, anulează raportul de anulare a procedurii și obligă autoritatea contractantă la reevaluarea ofertelor și emiterea unui nou raport al procedurii de atribuire, cu respectarea întocmai a documentației de atribuire, a legislației privind achizițiile publice și a celor cuprinse în motivare, în termen de cel mult cincisprezece zile de la data primirii prezentei.

În baza aceleiași teme legale, anulează adresele autorității contractante de comunicare către ofertanți a rezultatului procedurii și obligă autoritatea să le comunice rezultatul acesteia, după reevaluarea ofertelor.

Prezenta decizie este executorie și obligatorie pentru părți, în conformitate cu dispozițiile art. 280 al. (1) și (3) din OUG 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 al. (1) din OUG 34/2006, să soluționeze contestația de față, prin care asocierea ofertantă SC ■ SA - SC ■ SA reclamă decizia de anulare a procedurii de încheiere a acordului-cadru organizată de autoritatea contractantă ■. În adresa de comunicare a deciziei de anulare nu se indică vreun motiv care să conducă la anularea procedurii.

Pe de o parte, decizia de anulare nu este motivată, cum cere art. 210 din OUG 34/2006, iar pe de altă parte, decizia este și neîntemeiată, nefiind întrunite cerințele art. 209 al. 1 lit. c) din același act normativ.

Autoritatea nu motivează în concret care au fost împrejurările care au condus la incidența textului de lege invocat, respectiv în ce anume a constatat "modul neuniform de abordare a soluțiilor tehnice" care împiedică operațiunea de comparare.

Raportat la modalitatea de derulare a procedurii, respectiv de a se solicita participanților ofertarea prețurilor unitare pe fiecare componentă în parte, se apreciază că abordarea diferită a soluțiilor tehnice nici nu poate fi luată în discuție, constituind doar un pretext pentru anularea abuzivă a licitației.

În punctul său de vedere nr. ■/11.01.2010 asupra contestației, autoritatea contractantă ridică excepția tardivității contestației, deoarece data comunicării deciziei de anulare a fost 29.12.2009, iar cea a transmiterii și înregistrării contestației este 04.01.2010.

Pe fond, autoritatea menționează că, la procedură au depus oferte trei operatori economici, toate ofertele fiind declarate admisibile. În urma analizării lor, comisia de evaluare a hotărât anularea procedurii, în conformitate cu prevederile art. 209 al. (1) lit. c) din ordonanța de urgență nr. 34/2006, deoarece "prețurile ofertate nu pot fi comparate. Atât oferta depusă de SC ■ SRL, cât și cea depusă de SC ■ SA, conține elemente ce pun comisia în imposibilitate de a face o departajare efectivă între ofertanți."

Spre exemplificare:

SC ■ SA nu a completat toate prețurile; există articole cu prețuri nereale și cu norme necorespunzătoare (art. 134, 230, 231, 261) procurare - valoare ofertată 0.

La SC ■ SRL și SC ■ SA există, de asemenea, prețuri nereale, conform raportului tehnic.

Constatând că ofertele depuse de operatorii economici nu pot fi comparate datorită modului neuniform de prezentare a ofertelor financiare, în baza art. 209 al. 1 lit. c din ordonanță, comisia a hotărât anularea procedurii. Totodată, comisia a luat act de recomandarea CVAP (cuprinsă în nota intermediară nr. ■/18.12.2009) de anulare a procedurii.

În final, autoritatea roagă să se rețină că este în imposibilitate să își realizeze investiția, pierzând alocația bugetară pentru 2009.

La 13.01.2009 autoritatea transmite consiliului adresa nr. ■/07.01.2009, de completare a punctului său de vedere, adresă în care se reafirmă că respectiva contestație este una abuzivă.

Din examinarea materialului probator administrat, aflat la dosarul cauzei, consiliul reține că autoritatea contractantă ■ a inițiat, prin publicarea anunțului de participare nr. ■/17.09.2009, o licitație deschisă pentru încheierea acordului-cadru de lucrări de reparații generale și de renovare, inclusiv proiectare tehnică pentru construcția de lucrări publice, pe 36 de luni, a cărui valoare estimată anunțată de autoritate este între 1.300.000 și 19.704.200 lei, fără TVA.

Prețurile ofertantelor, fără TVA, au fost următoarele:

- SC ■ SRL 129.316,26 lei;
- SC ■ SA (în asociere) 212.968,87 lei;
- SC ■ SA 349.784,63 lei.

Ca aspect preliminar, în contextul invocării tardivității contestației de către autoritatea contractantă și raportat la art. 278 al. 1 din ordonanță și art. 137 C. proc. civ., consiliul va cerceta cu precădere această excepție. Așadar, procedând la verificarea respectării termenului legal de depunere a contestației, consiliul constată că societatea contestatoare a luat cunoștință despre actul pe care îl reclamă (comunicarea rezultatului procedurii) la 29.12.2009, iar contestația a fost transmisă la consiliu și autoritate la 04.01.2010. Termenul legal de depunere a contestației fiind de cinci zile (începând cu ziua următoare celei a luării la cunoștință despre actul contestat), stabilit de art. 256 ind. 2 al. 1 lit. b din ordonanța de urgență privind achizițiile publice, se constată că ofertanta și-a formulat contestația în interiorul termenului prescris de lege. Prin urmare, excepția tardivității contestării rezultatului

procedurii se respinge ca nefondată. Contrar raționamentului autorității, se constată că termenul nu era depășit la data transmiterii contestației, întrucât ultima zi în care se putea depune contestația la consiliu sau la oficiul poștal împotriva rezultatului procedurii de atribuire era luni 04.01.2010, când a și fost depusă. Termenul de contestare se socotește conform dispozițiilor procedurale aplicabile (cartea II, titlul II, capitolul III C. proc. civ.), pe zile libere, adică fără a intra în calcul nici ziua când a început (29.12.2009) și nici ziua când s-a sfârșit (02.01.2010). Chiar și ipoteza în care s-ar socoti zilele libere, contestatoarea este în termen întrucât, potrivit art. 101 al. (5) C. proc. civ., "termenul care se sfârșește într-o zi de sărbătoare legală, sau când serviciul este suspendat, se va prelungi până la sfârșitul primei zile de lucru următoare".

Asupra aspectelor de fond reclamate de societatea contestatoare, consiliul constată că, prin adresa de comunicare a rezultatului procedurii nr. ■/29.12.2009, autoritatea a informat contestatoarea după cum urmează: "Comisia de evaluare a ofertelor [...] a hotărât anularea procedurii în temeiul art. 209 al. 1 lit. c din OUG 34/2006". În cuprinsul adresei atacate nu există vreo explicație cu privire la motivele concrete care au condus la măsura anulării procedurii.

Potrivit art. 210 din OUG 34/2006: "Autoritatea contractantă are obligația de a comunica în scris tuturor participanților la procedura de atribuire, în cel mult 3 zile lucrătoare de la data anulării, atât încetarea obligațiilor pe care aceștia și le-au creat prin depunerea de oferte, cât și motivul concret care a determinat decizia de anulare [...]".

Din redactarea adresei sumare nr. ■/29.12.2009 se observă că autoritatea nu a comunicat nici încetarea obligațiilor pe care ofertanta și le-a creat prin depunerea propriei oferte și nici motivul concret care a determinat decizia de anulare, încălcând vădit normele imperative ale art. 210, redate mai sus.

Niciunde în cuprinsul adresei nr. ■/29.12.2009 nu se precizează în ce sens ofertele nu pot fi comparate, care sunt acele soluții tehnice și/sau financiare care au fost abordate într-un mod neuniform de ofertați, astfel încât să conducă la imposibilitatea comparării ofertelor. Simpla trimitere la textul art. 209 al. 1 lit. c din ordonanță nu este suficientă pentru a determina motivele concrete pe baza cărora s-a considerat că ofertele sunt incomparabile și, cu atât mai puțin, pentru a verifica dacă respectivele motive sunt într-adevăr întemeiate.

Doar indicarea art. 209 al. 1 lit. c din ordonanță nu este echivalentă cu "motivele concrete" cerute obligatoriu de normele art. 210. În atari condiții, a fost afectat și principiul transparenței procedurii de atribuire, informațiile esențiale pentru analizarea corectitudinii anulării procedurii nefiind aduse la cunoștința ofertanților. Necesitatea respectării principiului transparenței rezultă și din textul art. 2 din 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, care obligă autoritățile contractante să acționeze potrivit principiului transparenței.

Omisiunile sesizate determină consiliul să anuleze adresele de comunicare a rezultatului procedurii către ofertanți.

În privința raportului procedurii, în pofida solicitării exprese a consiliului nr. ■/05.01.2010 ca autoritatea că îi transmite copia dosarului achiziției publice, din care face parte și raportul procedurii, ■ nu a dat curs solicitării consiliului și, implicit, nici obligației legale statuate la art. 274 din ordonanță, netrimite consiliului copia raportului de anulare a procedurii. De asemenea, cu toate că invocă o anumită notă intermediară a CVAP, de recomandare a anulării procedurii, autoritatea nu a depus la consiliu o astfel de notă.

Art. 213 al. 1 din ordonanță dispune: "Dosarul achiziției publice trebuie să cuprindă documentele întocmite/primate de autoritatea contractantă în cadrul procedurii de atribuire, cum ar fi, dar fără a se limita la următoarele: [...]

j) *raportul procedurii* de atribuire; [...]

o) raportul de activitate și, după caz, *notele intermediare* și avizul consultativ emis în conformitate cu prevederile legale, referitor la funcția de verificare a aspectelor procedurale aferente procesului de atribuire a contractelor de achiziție publică, dacă este cazul; [...]"

Pornind de la cele expuse de autoritate în punctul său de vedere, care se prezumă că sunt preluate din raportul procedurii netransmis consiliului, acesta stabilește că nici la întocmirea raportului autoritatea nu a respectat cerințele legale. Astfel, faptul că unele articole de lucrări din ofertele depuse au prețuri nereale ori sunt cotate cu 0 lei nu înseamnă automat că ofertele nu pot fi comparate. Prețurile nereale ori articolele cotate cu 0 lei nu constituie un "mod neuniform de abordare a soluțiilor tehnice și/sau financiare" de către ofertanți. Acelor oferte care au prețuri nereale pot eventual să le fie incidente prevederile art. 36 din HG 925/2006:

- al. (1): Oferta este considerată inacceptabilă în următoarele situații: [...] f) în urma verificărilor prevăzute la art. 202 și 203 din ordonanța de urgență se constată că oferta are un preț neobișnuit de scăzut pentru ceea ce urmează a fi furnizat/ prestat/executat, astfel încât nu se poate asigura îndeplinirea contractului la parametrii cantitativi și calitativi solicitați prin caietul de sarcini.

- al. (2): Oferta este considerată neconformă în următoarele situații: c) conține în cadrul propunerii financiare prețuri care nu sunt rezultatul liberei concurențe și care nu pot fi justificate.

Așadar, dacă ofertelor le erau incidente aceste norme, ele trebuiau respinse ca atare, iar nu declarate admisibile și apoi considerate incomparabile. Autoritatea are în primul rând obligația de a stabili care sunt ofertele admisibile, iar apoi de a le compara între ele. Altfel spus, în speță, după ce dovedea că ofertele conțin prețuri nereale, autoritatea era obligată să respingă respectivele oferte, nu să decidă că ele nu pot fi comparate (art. 81).

Art. 13 din aceeași HG 925/2006 dispune: "(1) În cazul în care criteriul utilizat este "prețul cel mai scăzut", astfel cum este prevăzut la art. 198 al. (1) lit. b) din ordonanța de urgență, stabilirea ofertei câștigătoare se realizează numai prin compararea prețurilor prezentate în cadrul ofertelor admisibile, fără să fie cuantificate alte elemente de natură tehnică sau alte avantaje care rezultă din modul de îndeplinire a contractului de către operatorii economici participanți la procedura de atribuire. (2) Oferta care este declarată câștigătoare în acest caz trebuie să îndeplinească specificațiile tehnice minime considerate obligatorii, astfel cum au fost acestea stabilite în caietul de sarcini."

La art. 72 al. (2) se prevede: "Atribuțiile comisiei de evaluare sunt următoarele: [...]"

h) stabilirea ofertelor inacceptabile sau neconforme și a motivelor care stau la baza încadrării ofertelor respective în această categorie;

i) stabilirea ofertelor admisibile;

j) aplicarea criteriului de atribuire, astfel cum a fost prevăzut în documentația de atribuire, și stabilirea ofertei/ofertelor câștigătoare;

k) în cazuri justificate conform prevederilor art. 209 din ordonanța de urgență, elaborarea unei propuneri de anulare a procedurii de atribuire;

l) elaborarea raportului procedurii de atribuire, astfel cum este acesta prevăzut la art. 213 al. (2) din ordonanța de urgență."

Deci ordinea este cea de mai sus.

Pe de altă parte, dacă autoritatea contractantă nu mai dispune de fondurile necesare executării contractului, soluția anulării procedurii trebuia să se întemeieze pe normele art. 209 al. (1) lit. d) teza a II-a din ordonanță, respectiv este imposibilă încheierea contractului, iar nu pe cele ale art. 209 al. (1) lit. c).

Astfel fiind, contestația asocierii SC ■ SA - SC ■ SA nu este una abuzivă, atât în luarea măsurii de anulare a licitației, cât și în comunicarea acesteia, autoritatea încălcând dispozițiile legale, motiv pentru care, în baza art. 278 al. (2) din ordonanța de urgență privind achizițiile publice, consiliul va admite contestația asocierii petente nr. ■/04.01.2010, în contradictoriu cu ■, și va anula raportul de anulare a procedurii de atribuire, precum și adresele autorității contractante de comunicare către ofertanți a acestui rezultat al procedurii, subsecvente și dependente de raport. Totodată, va obliga autoritatea contractantă la reevaluarea ofertelor, precum și la emiterea unui nou raport al procedurii, cu luarea în considerare a celor reținute mai sus și cu respectarea legislației privind achizițiile publice și a documentației de atribuire. Autoritatea va comunica ofertanților, după reevaluarea ofertelor, rezultatul procedurii de atribuire conform prevederilor OUG 34/2006.

**PREȘEDINTE COMPLET,**

■

**MEMBRU,**

■

**MEMBRU,**

■

Redactată în trei exemplare, conține 7 (șapte) file