

**DECIZIE**  
**BO2010\_0527**  
**Data: ■.2010**

Prin contestația nr. ■ din 07.01.2010, înregistrată la CNSC cu nr. ■ din 11.01.2010, depusă de SC ■ SRL, cu sediul în ■, înregistrată la ORC cu nr. ■, CIF ■, împotriva procedurii de atribuire, prin negociere fără publicarea prealabilă a unui anunț de participare, organizată de ■, cu sediul în ■, în calitate de autoritate contractantă, în vederea atribuirii contractului de achiziție publică, având ca obiect „Servicii transport persoane cuprinse în programul de dializă la ■”, s-a solicitat admiterea acesteia și, în principal, anularea întregii proceduri de achiziție publică și a documentației de atribuire, iar în subsidiar anularea raportului de atribuire, anularea „deciziei” privind rezultatul procedurii de atribuire, comunicată la 06.01.2010, respingerea ofertei declarată câștigătoare, respectiv cea a SC ■ SRL și obligarea autorității contractante la continuarea prezentei proceduri de achiziție publică.

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

În baza legii și a documentelor depuse de părți, CNSC

**DECIDE:**

În baza art. 278 al. 5 și 6 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 cuprinse în motivare, respinge, ca nefondată, contestația formulată de SC ■ SRL în contradictoriu cu ■ și dispune continuarea procedurii de atribuire.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți, în conformitate cu dispozițiile art. 280 al. 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:

Prin contestația depusă, SC ■ SRL, în calitate de operator economic interesat de participarea la procedura de negociere fără publicarea prealabilă a unui anunț de participare, organizată de către

autoritatea contractantă ■, în vederea atribuirii contractului de achiziție publică, având ca obiect „Servicii transport persoane cuprinse în programul de dializă la ■”, s-a solicitat admiterea acesteia și, în principal, anularea întregii proceduri de achiziție publică și a documentației de atribuire, iar în subsidiar anularea raportului de atribuire, anularea „deciziei” privind rezultatul procedurii de atribuire, comunicată la data de 06.01.2010, respingerea ofertei declarată câștigătoare, respectiv cea a SC ■ SRL și obligarea autorității contractante la continuarea prezentei proceduri de achiziție publică.

Prin adresa nr. ■/12.01.2010, Consiliul a înștiințat autoritatea contractantă despre depunerea contestației de SC ■ SRL la CNSC, și, totodată, despre obligația acesteia de a transmite, în maxim 3 zile lucrătoare de la data expirării perioadei de așteptare dinaintea încheierii contractului, a copiei dosarului achiziției publice, a documentelor de calificare, a punctului de vedere cu privire la contestație și a ofertelor depuse de contestator, respectiv câștigător.

■ a transmis, prin poștă, punctul său de vedere cu privire la contestație, cu nr. ■ din 19.01.2010, înregistrat la Consiliu cu nr. ■ din 21.01.2010 și a atașat acestuia documentele solicitate.

În motivarea contestației sale, SC ■ SRL arată că, la 31.12.2009, ora 14:00, a fost înștiințat, prin fax, de către autoritatea contractantă despre organizarea prezentei proceduri de atribuire, sens în care a primit invitația de participare.

Prin adresa transmisă de către ■ se preciza că depunerea ofertelor trebuia să se desfășoare până la 05.01.2010, ora 13:00, deschiderea acestora urmând a avea loc în aceeași zi, la ora 14:00.

SC ■ SRL susține că ulterior a procedat la solicitarea caietului de sarcini, în regim de urgență, întrucât următoarele zile erau libere, până la 04.01.2010, depunând oferta la 05.01.2010.

Totodată, contestatorul susține că, la scurt timp de la depunerea ofertelor, a fost chemat „într-un birou”, ocazie cu care s-a încheiat procesul-verbal de deschidere doar a ofertei sale.

În aceste condiții, SC ■ SRL susține că a solicitat comisiei de evaluare să-i cheme și pe ceilalți ofertanți, pentru a se proceda la deschiderea plicurilor concomitent, așa cum se prevăzuse în invitația de participare și în caietul de sarcini, însă aceasta a refuzat, afirmând, că va încheia proces-verbal cu fiecare ofertant în parte.

Constestatorul apreciază că prezenta procedură de achiziție publică este „nelegală”, invocând, în susținere, următoarele aspecte:

Procedura de atribuire în cauză „a fost nelegal aleasă”, întrucât în cazul de față nu s-a regăsit niciunul dintre cazurile prevăzute la art. 122 din OUG 34/2006, cu modificările și completările ulterioare.

Concluzionând, SC ■ SRL afirmă că prezenta procedură de achiziție publică "s-a făcut cu încălcarea intenționată a legii, tocmai pentru a evita publicitatea și celelalte forme transparente de atribuire a acestui contract".

Astfel, contestatorul menționează că autoritatea contractantă a încălcat dispozițiile art. 20 al. 1 și 2 și pe cele ale art. 33 al. 2 lit. f, g și h din OUG 34/2006, cu modificările și completările ulterioare.

Prin nerespectarea prevederilor art. 33 al. 2 din ordonanța de urgență aplicabilă, de către autoritatea contractantă, SC ■ SRL s-a aflat în imposibilitatea de a negocia clauzele contractuale obligatorii.

Conform art. 34 al. 2 din OUG 34/2006, cu modificările și completările ulterioare, ■ avea obligația de a specifica în documentația de atribuire „regulile obligatorii” referitoare la condițiile de muncă și de protecție a muncii sau de a indica instituțiile competente de la care operatorii economici pot obține informații detaliate privind reglementările respective.

Din conținutul documentației de atribuire comunicată SC ■ SRL, rezultă, după cum susține aceasta, că autoritatea contractantă nu a inclus regulile privind protecția muncii.

În susținerea contestației sale, SC ■ SRL invocă și prevederile art. 66 din OUG 34/2006, cu modificările și completările ulterioare, arătând că SC ■ SRL „este societatea (...) actualului director coordonator al ■, față de care autoritatea contractantă este în relație de subordonare”, situație față de care consideră că se naște suspiciunea unei incompatibilități și conflict de interese.

De asemenea, contestatorul susține că au fost încălcate dispozițiile documentației de atribuire, conform cărora ofertele trebuia să fie deschise la 05.01.2010, ora 14:00, ocazie cu care urma a se întocmi un proces-verbal, în conținutul căruia trebuia să se consemneze ora, documentele de calificare depuse de fiecare în parte, operatorii economici declarați calificați "și apoi să se treacă la negociere".

Astfel, în speță contestatorul susține că nu s-a respectat ora menționată, "pentru unii plicurile s-au deschis înaintea orei 14:00, pentru alții, după", deschiderea s-a făcut "individual", în prezența "numai" a comisiei de evaluare și a reprezentantului ofertantului în cauză.

Mai mult decât atât, SC ■ SRL arată că, pentru garantarea legalității, a solicitat autorității contractante un observator din partea MFP, însă cererea sa a fost refuzată, încălcându-se astfel dispozițiile art. 5 al. 1 din Legea 314/2009.

Față de aspectele prezentate mai sus, SC ■ SRL solicită CNSC admiterea contestației sale și, în principal, anularea întregii proceduri

de achiziție publică și a documentației de atribuire, iar în subsidiar anularea raportului de atribuire, anularea „deciziei” privind rezultatul procedurii de atribuire, comunicată la 06.01.2010, respingerea ofertei declarată câștigătoare, respectiv cea a SC ■ SRL și obligarea autorității contractante la continuarea prezentei proceduri de achiziție publică.

În drept, contestatorul invocă dispozițiile art. 278 din OUG 34/2006, cu modificările și completările ulterioare și celelalte articole menționate în cuprinsul contestației.

În punctul său de vedere asupra contestației depuse de SC ■ SRL, autoritatea contractantă precizează următoarele:

Prezenta procedură de achiziție publică a fost organizată în baza OUG 34/2006, cu modificările și completările ulterioare, respectiv art. 122 lit. j, datorită faptului că acordul – cadrul încheiat pentru aceste servicii expira la 31.12.2009, iar serviciile care urmau a fi achiziționate reprezintă „o repetare a serviciilor furnizate în baza acordului cadru.”

Documentele de calificare prevăzute în fișa de date a achiziției „sunt documente uzuale, care trebuie să se afle în mod curent în posesia ofertanților”.

SC ■ SRL a depus ofertă în cadrul prezentei proceduri de atribuire, însă nu a notificat autoritatea contractantă cu privire la timpul scurt pentru procedură sau celelalte vicii invocate în contestația formulată.

Referitor la modul de desfășurare al ședinței de deschidere a ofertelor, ■ menționează că acesta a început la ora 14:00, prin deschiderea în prezența tuturor ofertanților a plicurilor conținând documentele de calificare, după care s-a procedat la negocierea ofertei financiare cu fiecare ofertant în parte.

Având în vedere valoarea estimată a contractului, respectiv 139.821,60 lei, fără TVA, pentru perioada cuprinsă până la 30.04.2010, autoritatea contractantă nu s-a aflat în situația prevăzută de Legea 314/2009, în sensul că nu a fost obligată să solicite desemnarea unui observator din partea MFP.

Față de cele expuse mai sus, ■ solicită CNSC să respingă contestația formulată de către SC ■ SRL ca fiind „neîntemeiată”.

Analizând contestația formulată de SC ■ SRL prin prisma dispozițiilor legale aplicabile în materia achizițiilor publice, luând în considerare susținerile părților și înscrisurile aflate la dosar, Consiliul constată următoarele:

La ■.12.2009, ■, în calitate de autoritate contractantă, a inițiat procedura de atribuire prin negociere fără publicarea prealabilă a unui

anunț de participare a contractului de achiziție publică având ca obiect "Servicii transport persoane cuprinse în programul de dializă la ■", sens în care a transmis invitația de participare nr. ■ din ■.12.2009.

Conform invitației de participare și a documentației de atribuire criteriul de atribuire aplicat este „prețul cel mai scăzut”, cu mențiunea faptului că "pentru o mai bună departajare se va folosi tariful/km", valoarea estimată a contractului de achiziție publică fiind de 139.821,60 lei, respectiv 33.290,86 Euro, fără TVA.

În cadrul procedurii de atribuire au fost invitați 3 operatori economici care au depus oferte, printre care și contestatorul, oferte care au fost deschise în 05.01.2010, prilej cu care s-au încheiat procesele-verbale nr. ■, ■ și ■.

În ceea ce privește critica contestatorului referitoare la faptul că procedura de atribuire a fost nelegal aleasă față de dispozițiile art. 122 din OUG 34/2006, Consiliul reține următoarele:

Conform dispozițiilor art. 122 din OUG 34/2006, "Autoritatea contractantă are dreptul de a aplica procedura de negociere fără publicarea prealabilă a unui anunț de participare numai în următoarele cazuri:

"j) atunci când, ulterior atribuirii unui contract de lucrări sau de servicii, autoritatea contractantă își propune să achiziționeze noi lucrări, respectiv noi servicii, care sunt similare lucrărilor sau serviciilor achiziționate prin atribuirea contractului inițial și numai dacă se respectă, în mod cumulativ, următoarele condiții:

- atribuirea se face contractantului inițial, iar noile lucrări, respectiv noile servicii, constau în repetarea unor lucrări sau servicii similare celor prevăzute în contractul atribuit inițial și sunt conforme cu cerințele prevăzute în caietul de sarcini elaborat cu ocazia atribuirii respectivului contract;

- contractul de lucrări/servicii inițial a fost atribuit prin procedura de licitație deschisă sau restrânsă;

- valoarea estimată a contractului inițial de lucrări/servicii s-a determinat prin luarea în considerare inclusiv a lucrărilor/serviciilor similare care pot fi achiziționate ulterior;

- în anunțul de participare la procedura aplicată pentru atribuirea contractului inițial s-a precizat faptul că autoritatea contractantă are dreptul de a opta pentru achiziționarea ulterioară de noi lucrări similare, respectiv noi servicii similare, de la operatorul economic a cărui ofertă va fi declarată câștigătoare în cadrul procedurii respective;

- autoritatea contractantă are dreptul de a aplica această procedură într-un interval care nu poate depăși 3 ani de la atribuirea contractului inițial”.

Verificând documentele din dosarul cauzei prin raportare la prevederile susmenționate, Consiliul constată că au fost îndeplinite cumulativ condițiile prevăzute de acestea.

În acest sens Consiliul reține că, prin Nota de fundamentare nr. ■ din 29.12.2009 aprobată de conducătorul unității, autoritatea contractantă a hotărât derularea unei proceduri de negociere fără publicarea prealabilă a unui anunț de participare pentru atribuirea contractului având ca obiect „Servicii transport persoane cuprinse în programul de dializă la ■”, conform prevederilor art. 122 lit. j din OUG 34/2006.

Decizia autorității contractante a avut la bază necesitatea derulării programului de „Servicii transport persoane cuprinse în programul de dializă la ■”, în condițiile în care “la 31.12.2009 expira acordul-cadru încheiat pentru asigurarea acestor servicii”, situație de fapt față de care Consiliul constată că, în mod corect, autoritatea contractantă, a aplicat dispozițiile art. 122 lit. j din OUG 34/2006, invitând la negociere firmele care au participat anterior la procedura de licitație pentru încheierea acordului cadru.

Consiliu reține că, în speță, serviciile pentru care urmează să se atribuire contractul sunt similare cu cele pentru care a fost încheiat acordul-cadru și constau în repetarea aceluiași servicii respectiv servicii transport persoane cuprinse în programul de dializă, cerințele fiind aceleași ca și în cazul procedurii de achiziție publică desfășurată în anul 2008.

În ceea ce privește a doua condiție prevăzută de art. 122 lit. j din OUG 34/2006, Consiliul o reține ca fiind îndeplinită, în sensul că acordul-cadru a fost încheiat ca urmare a derulării procedurii de licitație deschisă inițiată prin anunțul de participare nr. ■ publicat în SEAP la ■.06.2008.

Referitor la condiția privind valoarea estimată și la condiția privind precizarea în anunțul de participare a faptului că autoritatea are dreptul de a opta pentru achiziționarea ulterioară de noi lucrări similare, Consiliul constată că acestea au fost îndeplinite, iar în ceea ce privește ultima condiție respectiv dreptul autorității contractante de a aplica procedura într-un interval care să nu depășească 3 ani de la atribuirea contractului inițial, reține că și aceasta este îndeplinită, acordul cadru fiind încheiat sub nr. ■ din 24.10.2008.

Consiliul reține de asemenea împrejurarea că, în speță, au fost invitați la negociere cei trei ofertanți cu care a fost încheiat acordul cadru, respectându-se sub acest aspect principiul tratamentului egal, pe de o parte, iar pe de altă parte, dispozițiile art. 123 din OUG 34/2006, potrivit cărora „ (...) autoritatea contractantă are obligația de a invita la negocieri un număr de operatori economici care să asigure o concurență reală”.

Drept urmare, față de cele prezentate mai sus, critica cu privire la nelegalitatea alegerii procedurii de atribuire va fi respinsă, ca nefondată.

Consiliul constată că, SC ■ SRL formulează critici cu privire la documentația de atribuire prin raportare la dispozițiile art. 33 al.2 lit. f, g și h din OUG 34/2006, susținând în acest sens că informațiile prevăzute de acestea, printre care și „regulile referitoare la condițiile de muncă și de protecție a muncii”, „lipsesc în documentația de atribuire”.

Cu privire la cele invocate anterior, Consiliul reține că, data luării la cunoștință a conținutului documentației de atribuire este 31.12.2009 orele 14,00 conform susținerilor SC ■ SRL din cuprinsul contestației și a documentelor depuse la dosarul cauzei, drept urmare criticile cu privire la prevederile documentației de atribuire nu pot fi reținute în soluționarea cauzei, fiind tardive, acestea puteau fi formulate în termen de 5 zile, începând cu ziua următoare luării la cunoștință, conform art.256<sup>2</sup> al. 1 din OUG 34/2006, cu modificările și completările ulterioare.

Consiliul va reține ca tardivă și critica adusă faptului că formularul de contract i-a fost înmănat „în timpul negocierilor”, lipsa acestuia putea fi contestată în termenul de 5 zile, stabilit de legiuitor, calculat de la data luării la cunoștință a documentației de atribuire, dată până la care contestatorul trebuia să sesizeze faptul că formularul de contract nu i-a fost comunicat.

Simpla susținere a contestatorului cu privire la încălcarea de către autoritatea contractantă a dispozițiilor art. 66 din OUG 34/2006, prin faptul că a fost declarată câștigătoare oferta depusă de SC ■ SRL, societate despre care susține că este actualul director coordonator al ■ – dl. ■, față de care autoritatea contractantă este în relație de subordonare, Consiliul constată că SC ■ SRL n-a depus nici un document în dovedirea susținerilor sale, deși în cuprinsul contestației afirmă că: „depunem în acest sens documentații de la o altă procedură de atribuire”.

Drept urmare, Consiliul reține incidența în cauză a dispozițiilor art. 1169 din Codul civil potrivit cărora „cel ce face o propunere înaintea judecății trebuie să o dovedească”, dispoziții legale în raport cu care critica va fi reținută ca fiind nefondată.

Analizând critica contestatorului potrivit căreia au fost încălcate dispozițiile documentației de atribuire, în sensul că ofertele trebuiau deschise în 05.01.2010, orele 14:00, faptul că trebuia întocmit un singur proces-verbal în care să se menționeze, data, ora, documentele de calificare depuse de fiecare ofertant după care să se treacă la negociere, și faptul că unele „plicuri” s-au deschis înainte de ora 14:00 iar altele după această oră, Consiliul constată următoarele:

Potrivit fișei de date a achiziției, cap.V. „Deschiderea ofertelor”, autoritatea contractantă a făcut cunoscut faptul că „Ofertele vor fi deschise și negociate de comisia de evaluare la data de 05.01.2010 ora 14:00 la sediul din ■”.

Având în vedere că la momentul deschiderii ofertelor reprezentantul SC ■ SRL a fost prezent, eventualele obiecțiuni cu privire la modul în care s-a desfășurat ședința de deschidere puteau fi consemnate în procesul-verbal, conform dispozițiilor art. 33 al. 4 din HG 925/2006, pe de o parte, iar pe de altă parte, având în vedere că în speță procedura de atribuire aleasă presupune etapa de negociere, aceasta nu putea fi făcută în prezența tuturor ofertanților, fapt confirmat și de contestator, neexistând prevedere legală în temeiul căreia autoritatea contractantă să fie obligată ca în cazul aplicării procedurii de atribuire a contractului prin negociere fără publicarea unui anunț de participare, să fie obligată la încheierea unui singur proces-verbal.

Consiliul reține că, potrivit dispozițiilor art. 33 al. 1 „Autoritatea contractantă are obligația de a deschide ofertele și, după caz, alte documente prezentate de participanți, la data, ora și locul indicate în anunțul de participare”, or, analizând procesele-verbale încheiate la deschiderea ofertelor, rezultă că dispozițiile legale invocate anterior au fost respectate, în conținutul celor trei procese verbale regăsiindu-se menționată data, locul și documentele de calificare depuse de fiecare ofertant în parte, lipsind doar mențiuni cu privire la oră, însă, în lipsa unor obiecțiuni cu privire la aspectele sesizate, se prezumă că ofertele au fost deschise cu respectarea dispozițiilor legale în materie.

Astfel, față de cele reținute mai sus, Consiliul va respinge ca nefondată critica contestatorului.

Referitor la critica potrivit căreia contestatorul i-a fost „refuzată” solicitarea privind prezența unui observator din partea MFP și faptul că au fost încălcate dispozițiile art. 5 al. 1 din Legea 314/2009, Consiliul constată că, pe de o parte nu au fost depuse dovezi din care să rezulte că a existat o solicitare în acest sens, formulată de SC ■ SRL, iar pe de altă parte, potrivit dispozițiilor art. 5 al. 1 din Legea 314/2009, „Pentru procedurile de atribuire care nu impun publicarea unui anunț de participare în sistemul electronic de achiziții publice, autoritățile contractante au obligația de a înștiința MFP asupra procedurii ce urmează a fi derulată, (...)” și nu obligația „sesizării MFP pentru desemnarea unui observator”, așa cum în mod eronat susține contestatorul.

Mai mult decât atât, Consiliul constată că potrivit art. 1 al. 2 din OUG 30/2006, fac obiectul verificării aspectelor procedurale aferente procesului de atribuire a contractelor cu valoare estimată, fără TVA, egală sau mai mare decât pragurile valorice prevăzute la art.124 din OUG 34/2006, or, potrivit înscrisului „Estimarea valorii contractului de servicii transport pacienți cuprinși în programul de dializă”, valoarea estimată a contractului, până la data de 30.04.2010, este de 139.821,60 lei, fără TVA, respectiv 33.290,86 euro, fără TVA, drept urmare, față de prevederile susmenționate, procedura de atribuire în speță nu face obiectul verificării aspectelor procedurale, în sensul OUG 30/2006, cu modificările și completările ulterioare, motiv pentru care critica va fi respinsă ca nefondată.

Luând în considerare toate aspectele de fapt și de drept invocate, în baza art. 278 al. 5 și 6 din OUG 34/2006 cu modificările și completările ulterioare, Consiliul, va respinge, ca nefondată, contestația depusă de SC ■ SRL în contradictoriu cu ■ și dispune continuarea procedurii de atribuire.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți, în conformitate cu dispozițiile art. 280 al. 3 din OUG 34/2006.

**PREȘEDINTE COMPLET,**

■

**MEMBRU COMPLET,**

■

**MEMBRU COMPLET,**

■

*Redactată în 3 exemplare originale, conține 9 (nouă) file*