

**DECIZIE**  
**BO2010\_0846**  
**Data: ■.2010**

Prin contestația nr. ■/01.02.2010, înregistrată la CNSC sub nr. ■/01.02.2010 și completată cu adresa nr. ■/05.02.2010, înregistrată la Consiliul sub nr. ■/05.02.2010, formulată de SC ■ SA, cu sediul în ■, înregistrată la ORC sub nr. ■, având CUI ■, în calitate de lider al asocierii SC ■ SA – SC ■ SRL, împotriva procesului verbal al ședinței de deschidere a ofertelor nr. ■/27.01.2010, întocmit în cadrul procedurii de atribuire prin licitație deschisă, a contractului de achiziție publică de lucrări pentru „Extinderea și reabilitarea rețelelor de distribuție și a sistemului de canalizare inclusiv stații de pompare apă uzată din aglomerările ■”, având cod CPV 45231300-8, 45232150-8, 45232151-5, 45232411-6, 45232431-2, organizată de autoritatea contractantă ■ SA, cu sediul în ■, s-a solicitat anularea procedurii.

În baza documentelor depuse de părți, CNSC

**DECIDE:**

Admite contestația formulată de SC ■ SA, cu sediul în ■, în calitate de lider al asocierii SC ■ SA – SC ■ SRL, în contradictoriu cu autoritatea contractantă ■ SA, cu sediul în ■ și dispune anularea procedurii.

Respinge excepția lipsei de interes a contestației formulate, invocată de autoritatea contractantă.

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

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

**MOTIVARE**

Prin contestația nr. ■/01.02.2010, înregistrată la Consiliu sub nr. ■/01.02.2010 și completată cu adresa nr. ■/05.02.2010, înregistrată la Consiliul sub nr. ■/05.02.2010, formulată de SC ■ SA în calitate de lider al asocierii SC ■ SA – SC ■ SRL, în contradictoriu cu autoritatea contractantă ■ SA, în cadrul procedurii de atribuire, prin licitație deschisă, a contractului de achiziție publică de lucrări pentru „Extinderea și reabilitarea rețelelor de distribuție și a sistemului de canalizare inclusiv stații de pompare apă uzată din aglomerările ■”, având cod CPV 45231300-8, 45232150-8, 45232151-5, 45232411-6, 45232431-2, s-a contestat procesul verbal al ședinței de deschidere a ofertelor nr. ■/27.01.2010 și s-a solicitat anularea procedurii.

În susținerea contestației sale, SC ■ SA în calitate de lider al asocierii SC ■ SA – SC ■ SRL, arată că la ședința de deschidere a ofertelor care a avut loc în 27.01.2010, comisia de evaluare „nu a verificat existența documentelor solicitate prin documentația de atribuire și nici nu a consemnat în cadrul procesului verbal lista documentelor prezentate de fiecare operator economic în conformitate cu prevederile art. 33 al. 4 din HG 925/2006”.

De asemenea, contestatoarea arată că autoritatea contractantă nu a menționat în procesul verbal al ședinței de deschidere a ofertelor asociații, subcontractanții sau susținătorii ofertanților și nici documentele prezentate de aceștia în conformitate cu prevederile art. 180-190 din OUG 34/2006.

În dovedirea contestației sale contestatoarea SC ■ SA în calitate de lider al asocierii SC ■ SA – SC ■ SRL, a depus în copie un set de documente.

Autoritatea contractantă a transmis Consiliului, cu adresa nr. ■/10.02.2010, înregistrată la Consiliu sub nr. ■/12.02.2010, o parte din dosarul achiziției și a formulat un punct de vedere în care arată că în conformitate cu prevederile art. 33 al. 1 și 6 din HG 925/2006, obligația pe care o are autoritatea contractantă la ședința de deschidere a ofertelor se rezumă la consemnarea documentelor prezentate de ofertanți și nu la analizarea acestora. În consecință, autoritatea contractantă consideră că „nici enumerarea tuturor documentelor nu prezintă relevanță la deschiderea ședinței, mai ales dacă avem în vedere că o enumerare exhaustivă presupune implicit analiza acestor documente, în sensul stabilirii apartenenței la categoria documentelor de calificare sau altei categorii de documente solicitate”.

În legătură cu prevederile al. 4 din articolul de lege citat mai sus, autoritatea contractantă consideră că prin formularea „lista documentelor depuse de fiecare operator economic în parte”, legiuitorul nu se referă la totalitatea documentelor, „ci doar la menționarea categoriilor generale de documente, mențiune care se regăsește în procesul verbal atacat”, altă interpretare ducând la concluzia obligației de a se menționa în procesul verbal de deschidere a absolut tuturor documentelor ofertei, „inclusiv fiecare document al ofertei tehnice, fapt ce ar putea fi atât extrem de anevoios cât și ar necesita analiza documentelor”.

Autoritatea contractantă arată că „datorită numărului mare de ofertanți și a numărului mare de documente ale ofertelor, timpul care ar fi trebuit alocat ședinței de deschidere ar fi insuportabil” și susține că procesul verbal întocmit la ședința de deschidere „respectă exigențele legale, cuprinzând lista documentelor fiecărei oferte, fiind precizate opisul documentelor ofertei: documentele de calificare, oferta tehnică, propunerea financiară, etc precum și documentele și aspectele formale a căror constatare se impune a fi făcută la deschiderea ofertelor”.

Autoritatea contractantă consideră măsura anulării procesului verbal și mai ales a procedurii ca fiind „cu mult disproporționată”, „nejustificată și neîntemeiată în raport cu efectele acestui eventual viciu de procedură”, cu atât mai mult cu cât „nu a produs nicio vătămare și prin urmare prevederile art. 255 al OUG 34/2006 nu sunt aplicabile”, contestatoarea neprecizând „în ce ar consta vătămarea care i-a fost produsă”. Astfel, autoritatea contractantă consideră că „întrucât contestația vizează strict aspecte formale, dar fără urmări pentru ofertanți și pentru validitatea procedurii și în plus nu vizează realizarea unui drept ori eliminarea unui prejudiciu, este lipsită de interes și nu este întemeiată”.

Referitor la lipsa consemnării în procesul verbal al ședinței de deschidere a ofertelor a tuturor operatorilor care formează un grup, autoritatea contractantă consideră că este neadevărată și că „în accepțiunea OUG 34/2006” grupul de operatori economici „nu include nici subcontractanții și nici persoanele susținătoare, ci numai operatorii economici ofertanți”.

Autoritatea contractantă solicită respingerea contestației „ca lipsită de interes și în subsidiar ca neîntemeiată”.

Din documentele depuse de părți la dosarul cauzei și din susținerile acestora, Consiliul reține următoarele:

Autoritatea contractantă a inițiat procedura de atribuire, prin licitație deschisă, a contractului de achiziție publică de lucrări pentru „Extinderea și reabilitarea rețelelor de distribuție și a sistemului de canalizare inclusiv stații de pompare apă uzată din aglomerările ■”, având cod CPV 45231300-8, 45232150-8, 45232151-5, 45232411-6, 45232431-2, prin publicarea în SEAP a anunțului de participare nr. ■/■.12.2009 și anunțului de tip erată cu nr. ■/15.01.2010, stabilind data deschiderii ofertelor la 27.01.2010 și criteriul de atribuire „oferta cea mai avantajoasă din punct de vedere economic”.

În ceea ce privește excepția lipsei de interes a contestației formulate, invocată de autoritatea contractantă, trebuie reținut că în conformitate cu prevederile art.255 al. 1 din OUG 34/2006, cu modificările și completările ulterioare, contestația poate fi introdusă de „Orice persoană care se consideră vătămată într-un drept ori într-un interes legitim printr-un act al autorității contractante”, iar în conformitate cu al. 2 al aceluiași articol, „...prin persoană vătămată se înțelege orice operator economic implicat în procedura de atribuire, care a) are un interes legitim în legătură cu respectiva procedură de atribuire ; și b) a suferit, suferă sau riscă să sufere un prejudiciu ca o consecință a unui act al autorității contractante...”, prin act al autorității contractante înțelegându-se, conform al. 3 al articolului citat, „...orice act administrativ, ...omisiunea ori refuzul de a emite un act sau de a efectua o anumită operațiune, în legătură cu sau în cadrul procedurii de atribuire”. Având în vedere că, în conformitate cu dispozițiile art. 41 din OUG 34/2006, „Orice operator economic are dreptul de a participa,

individual sau într-un grup de operatori, la procedura de atribuire”, rezultă că orice operator economic care a depus oferta trebuie considerat ca fiind implicat în procedura de atribuire în sensul dispozițiilor art. 206 al. 1<sup>1</sup> din OUG 34/2006, și se poate în mod obiectiv considera vătămat în interesele sale dacă un act al autorității contractante nu respectă principiul transparenței prevăzut de art. 2 al. 2 lit. d din ordonanța evocată, deci pe cale de consecință are dreptul de a-l contesta, astfel încât Consiliul va respinge excepția invocată de autoritatea contractantă ca neîntemeiată.

Consiliul reține, în legătură cu modul de desfășurare a ședinței de deschidere a ofertelor, obligația autorității contractante, prevăzută de dispozițiile art. 33 al. 1 din OUG 34/2006 „de a deschide ofertele și, după caz, alte documente prezentate de participanți, la data, ora și în locul indicate în anunțul de participare” și dreptul oricărui ofertant, menționat de dispozițiile al. 2 al articolului citat mai sus, de a participa la deschiderea ofertelor, drept asigurat de legiuitor în spiritul respectării principiului transparenței, prevăzut de art. 2 al. 2 lit. d din OUG 34/2006.

De asemenea, Consiliul reține că în conformitate cu dispozițiile al. 4 al art. 33 din OUG 34/2006, „ședința de deschidere se finalizează printr-un proces-verbal semnat de membrii comisiei de evaluare și de reprezentanți ai operatorilor economici prezenți la ședință, în care se consemnează modul de desfășurare a ședinței respective, aspectele formale constatate la deschiderea ofertelor, elementele principale ale fiecărei oferte, consemnându-se totodată lista documentelor depuse de fiecare operator economic în parte. Autoritatea contractanta are obligația de a transmite un exemplar al procesului-verbal tuturor operatorilor economici participanți la procedura de atribuire, în cel mult o zi lucrătoare de la deschidere, indiferent dacă aceștia au fost sau nu prezenți la ședința respectivă”. Din articolul de lege citat reiese în mod clar obligația autorității contractante de a consemna în cadrul procesului verbal al ședinței de deschidere a ofertelor, pe lângă elementele principale ale fiecărei oferte, care se evidențiază pentru aplicarea criteriului de atribuire stabilit în documentația de atribuire, “lista documentelor depuse de fiecare operator în parte”, mențiune care nu poate fi înțeleasă altfel decât ca referindu-se la documentele de calificare, atât ale ofertanților, cât și ale asociațiilor sau susținătorilor acestora, așa cum au fost solicitate în fișa de date a achiziției.

Apărarea autorității contractante conform căreia prevederile al. 4 al art. 33 din OUG 34/2006 s-ar referi “doar la menționarea categoriilor generale de documente”, nu poate fi reținută deoarece, pe de o parte propunerile tehnice și cele financiare nu conțin documente care sunt texte scrise prin care se constată ori se recunoaște un fapt real actual sau din trecut și deci, în mod evident sunt destinate dovedirii îndeplinirii cerințelor de calificare, iar pe de altă parte textul în discuție le enumeră distinct, deci nu se poate pune semnul egalității între “principalele

elemente ale ofertei” și “lista documentelor depuse de fiecare operator în parte”.

Lipsa consemnării acestei liste în cadrul procesului verbal al ședinței de deschidere a ofertelor nu se poate interpreta decât ca o încălcare, de către autoritatea contractantă, a obligației de a respecta principiile care stau la baza atribuirii contractului de achiziție publică, așa cum prevăd dispozițiile art. 17 din OUG 34/2006, în mod special al principiului transparenței, prevăzut de art. 2 al. 2 lit. d din OUG 34/2006.

Invocarea dispozițiilor art. 33 al. 6 din OUG 34/2006 care prevăd obligația autorității contractante de a adopta orice decizie cu privire la calificarea ofertanților sau, după caz, cu privire la evaluarea ofertelor, în cadrul unor ședințe ulterioare ședinței de deschidere a ofertelor, nu este de natură a justifica această lipsă de transparență întrucât simpla consemnare a documentelor nu reprezintă evaluarea ofertelor.

În temeiul celor de mai sus, Consiliul reține încălcarea principiului transparenței prin lipsa deschiderii și consemnării, în procesul verbal al ședinței de deschidere a ofertelor, a documentelor de calificare depuse de ofertanți, așa cum au fost solicitate în documentația de atribuire, astfel admite contestația formulată și având în vedere stadiul procedurii, față de care nu se pot lua măsuri corective decât cu riscul încălcării aceluiași prevederi ale art. 2 al. 2 din OUG 34/2006, dispune, în baza dispozițiilor art. 278 al. 4 și 6 din OUG 34/2006, anularea procedurii.

**PREȘEDINTE COMPLET**

■

**MEMBRU COMPLET**

■

**MEMBRU COMPLET**

■

Redactat în 3 exemplare originale, conține 5 (cinci) file