

DECIZIE

BO2011_0310

Data: .2011

Pe rolul Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor au fost înregistrate sub nr. ▫/15.12.2010, respectiv nr. ▫/ 22.12.2010, contestațiile formulate de SC ▫ SRL și SC ▫ SRL, referitoare la procedura de atribuire, organizată de autoritatea contractantă ▫, cu sediul în ▫, în vederea atribuirii contractului de achiziție publică de furnizare, prin „cerere de oferte”, având ca obiect: „Generatoare de curent”, cod CPV 31122000-7.

Prin contestația nr. ▫/13.12.2010, înregistrată la CNSC sub nr. ▫/15.12.2010, formulată de SC ▫ SRL, cu sediul în ▫, înregistrată la ORC cu nr. ▫, având CUI ▫, reprezentată legal prin ▫ - Administrator, împotriva nerespectării prevederilor legislației în domeniul achizițiilor publice și a principiilor care stau la baza atribuirii contractelor de achiziție publică, precizate la art. 2 alin. (2) lit. a), b) și d) din OUG nr. 34/2006, de către autoritatea contractantă, în ceea ce privește documentația de atribuire, s-a solicitat: „anularea aplicării procedurii de atribuire a contractului de achiziție publică, aferent invitației de participare nr. ▫”.

Prin contestația nr. ▫/22.12.2010, înregistrată la CNSC cu nr. ▫/ 22.12.2010, formulată de SC ▫ SRL, cu sediul în ▫, înregistrată la ORC sub nr. ▫, având CUI ▫, reprezentată legal prin ▫ - Administrator, împotriva nerespectării prevederilor legislației în domeniul achizițiilor publice de către autoritatea contractantă, s-a solicitat anularea comunicării rezultatului procedurii de atribuire nr. ▫/ 17.12.2010, prin care autoritatea contractantă a declarat drept câștigătoare pe SC ▫ SRL, a raportului procedurii și a actelor subsecvente acestuia și obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertelor, cu respectarea tuturor prevederilor legale în domeniu.

Conform prevederilor art. 273 alin. (1) din OUG nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare, contestațiile care fac obiectul dosarelor nr. ▫/2010, respectiv nr. ▫/2010, au fost conexate pentru a se pronunța o soluție unitară, deoarece sunt formulate în cadrul aceleiași proceduri de atribuire.

În baza documentelor depuse de părți, CNSC

DECIDE:

Respinge ca rămase fără obiect contestațiile formulate de către SC ▫ SRL și SC ▫ SRL în contradictoriu cu autoritatea contractantă ▫.

Pe cale de consecință, menține măsura anulării procedurii de atribuire în cauză luată de către autoritatea contractantă.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți în conformitate cu prevederile art. 280 alin. (3) 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:

Prin contestația nr. ▫/13.12.2010, înregistrată la CNSC sub nr. ▫/15.12.2010, formulată de SC ▫ SRL, împotriva nerespectării prevederilor legislației în domeniul achizițiilor publice și a principiilor care stau la baza atribuirii contractelor de achiziție publică, precizate la art. 2 alin. (2) lit. a), b) și d) din OUG nr. 34/2006, de către autoritatea contractantă, în ceea ce privește documentația de atribuire, s-a solicitat: „anularea aplicării procedurii de atribuire a contractului de achiziție publică, aferent invitației de participare nr. ▫”.

Pe fondul cauzei, contestatorul precizează următoarele:

- în data de 02.12.2010, autoritatea contractantă a publicat în SEAP invitația de participare nr. ▫, prin care a inițiat procedura de atribuire, prin „cerere de oferte”, a contractului de achiziție publică având ca obiect: „Generatoare de curent”, cod CPV 31122000-7;
- prin adresa nr. ▫/06.12.2010, contestatorul menționează că a solicitat clarificări privind documentația de atribuire; autoritatea contractantă a publicat răspunsurile după 7 zile, timp în care a procedat la efectuarea a două decalări nejustificate a termenului de depunere a ofertelor;
- față de acest aspect, contestatorul susține că autoritatea contractantă nu a respectat prevederile art. 32 din HG nr. 925/2006, precum și pe cele ale art. 78 alin. (2) din OUG nr. 34/2006;
- de asemenea, contestatorul precizează că documentația de atribuire, publicată de autoritatea contractantă, conține cerințe care încalcă prevederile legislației privind achizițiile publice, în primul rând principiile prevăzute la art. 2, alin. (2) lit. a-d din OUG nr. 34/2006, deoarece prin menținerea cerinței de la cap. II, punctul 1.2 - Denumire contract și locul de livrare din Fișa de date a achiziției, unde se precizează că: „Produsele se vor livra în 24 de ore de la semnarea contractului”, aceasta se adresează unui număr restrâns de ofertanți, dacă nu chiar unuia singur;
- având în vedere cele menționate mai sus și prevederile art. 209, alin. (2) din OUG nr. 34/2006, contestatorul cere anularea procedurii de atribuire în cauză.

Prin contestația nr. ▫/22.12.2010, înregistrată la CNSC cu nr. ▫/22.12.2010, formulată de SC ▫ SRL, împotriva nerespectării prevederilor legislației în domeniul achizițiilor publice de către autoritatea contractantă, s-a solicitat anularea comunicării rezultatului procedurii de atribuire nr. ▫/17.12.2010, prin care autoritatea contractantă a declarat drept câștigătoare pe SC ▫ SRL, a raportului procedurii și a actelor subsecvente acestuia și obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertelor, cu respectarea tuturor prevederilor legale în domeniu.

Pe fondul cauzei, contestatorul menționează următoarele:

- în data de 12.12.2010, autoritatea contractantă a publicat în SEAP invitația de participare nr. 1/12.2010, prin care a inițiat procedura de atribuire a contractului de achiziție publică prin „cerere de oferte”, având ca obiect: „Generatoare de curent”, cod CPV 31122000-7, termenul de depunere a ofertelor fiind 10.12.2010, ora 09:00;
- în data de 12.12.2010, aceasta publică în SEAP modificarea termenului de depunere a ofertelor, pentru data de 13.12.2010, ora 10:00;
- prin adresa nr. 1/06.12.2010, contestatorul susține că, a solicitat clarificări autorității contractante privind conținutul documentației de atribuire; în data de 13.12.2010, ora 09:43, aceasta publică în SEAP răspunsul la solicitarea anterioară, la 7 zile după ce îi fusese adresată;
- față de acest aspect, în opinia contestatorului, autoritatea contractantă a încălcat prevederile art. 32 din HG nr. 925/2006 și art. 78, alin. (2) din OUG nr. 34/2006;
- prin adresa nr. 1/13.12.2010, contestatorul precizează că a cerut autorității contractante din nou clarificări, la care, de această dată, aceasta nu a mai răspuns, încălcând astfel prevederile art. 79 alin. (2) din OUG nr. 34/2006 și neasumându-și răspunderea pentru asigurarea unei concurențe reale între operatorii economici participanți;
- pe data de 15.12.2010, ora 08:15, contestatorul precizează că a depus o ofertă completă, înregistrată la autoritatea contractantă sub nr. 9153;
- prin adresa nr. 1/17.12.2010, reprezentând comunicarea rezultatului procedurii de atribuire, contestatorul i-a transmis că oferta sa a fost declarată respinsă (inacceptabilă și neconformă), deoarece s-a constatat existența unor documente aparținând altei firme, respectiv ale SC SRL, fără a fi detaliate raporturile juridice și nefiind respectate solicitările din Caietului de sarcini în privința termenului de livrare;
- față de acest aspect, SC SRL consideră decizia autorității contractante ca fiind nefondată și nelegală, deoarece oferta sa a avut cel mai bun punctaj, respectiv 82,49 puncte.

În vederea soluționării contestației susmenționate, Consiliul a solicitat autorității contractante, prin adresele nr. 1/16.12.2010, respectiv nr. 1/23.12.2010, transmiterea dosarului achiziției publice, în copie, întocmit conform precizărilor art. 213 din OUG nr. 34/2006, privind atribuirea contractelor de achiziție publică, a contractelor de concesiune de lucrări publice și a contractelor de concesiune de servicii, aprobată prin Legea nr. 337/2006, cu modificările și completările ulterioare, precum și punctele de vedere cu privire la contestațiile în cauză.

Prin adresa nr. 1/15.12.2010, înregistrată la CNSC sub nr. 1/15.12.2010, autoritatea contractantă transmite dosarul achiziției publice, în copie, precum și punctul de vedere cu privire la contestația formulată de SC SRL, solicitând Consiliului respingerea acesteia ca nefondată.

De asemenea, prin adresa nr. 1/22.12.2010, înregistrată la CNSC sub nr. 1/23.12.2010, autoritatea contractantă transmite că: „având în vedere întârzieri în soluționarea contestației care face imposibilă încheierea

contractului și executarea acestuia în exercițiul bugetar 2010, procedura de atribuire a contractului de furnizare a 6 generatoare de curent se anulează”.

Ultimul document transmis la dosarul cauzei, îl reprezintă adresa nr. ▫/11.01.2011, emis de autoritatea contractantă și înregistrat la CNSC sub nr. ▫/11.01.2011.

Analizând actele existente la dosarul cauzei, Consiliul constată următoarele:

▫, în calitate de autoritate contractantă, a inițiat procedura de atribuire, prin „cerere de oferte”, a contractului de achiziție publică de furnizare având ca obiect: „Generatoare de curent”, cod CPV 31122000-7, elaborând în acest sens documentația de atribuire aferentă și publicând în SEAP invitația de participare nr. ▫/02.12.2010, conform căreia, valoarea estimată a achiziției este de 353.225,8 lei fără TVA.

Criteriul de atribuire ales este „oferta cea mai avantajoasă din punct de vedere economic”; factorii de evaluare utilizați și ponderea aferentă acestora fiind: „oferta financiară – 70 puncte și termenul de garanție – 30 puncte”.

De asemenea, la pct.II.1.2) din fișa de date a achiziției este menționată cerința potrivit căreia „produsele se vor livra în 24 de ore de la semnarea contractului”.

Ulterior luării la cunoștință a cerinței de mai sus, prin adresa nr. ▫/06.12.2010, SC ▫ SRL, aplicând dispozițiile art. 78 alin.1) din OUG nr. 34/2006, conform căroră „orice operator economic are dreptul de a solicita clarificări privind documentația de atribuire”, transmite autorității contractante următoarele: „apreciem că termenul de livrare este exagerat de mic, în condițiile în care livrarea presupune și montajul, punerea în funcțiune și instruirea personalului. Menționăm că produsele nu sunt unele de raft...Vă rugăm să reveniți asupra termenului de livrare, în sensul majorării acestuia...ceea ce va permite desfășurarea procedurii în condițiile unei concurențe reale și loiale”.

Prin răspunsul atașat, în data de 10.12.2010, invitației de de participare nr. ▫/02.12.2010, ▫ răspunde că „autoritatea contractantă își menține solicitarea”.

De altfel, menținerea cerinței de mai sus a constituit și motivul principal al formulării contestației deduse judecății.

Conform prevederilor art.8 alin.1) din HG nr. 925/2006, autoritatea contractantă nu are dreptul de a restricționa participarea la procedura de atribuire a contractului de achiziție publică prin introducerea unor cerințe minime de calificare, care: a) nu prezintă relevanță în raport cu natura și complexitatea contractului de achiziție publică ce urmează să fie atribuit; b) sunt disproporționate în raport cu natura și complexitatea contractului de achiziție publică ce urmează să fie atribuit”.

Potrivit modelului de contract de furnizare, pct. 4.1., fila 13, anexat documentației de atribuire, „...furnizorul se obligă să furnizeze în condiția

franco depozit achizitor, respectiv...să livreze și să pună în funcțiune produse definite conform propunerii tehnice, anexă la prezentul contract, în termen de max.24 ore de la data semnării”.

Cu alte cuvinte, într-un termen de 1 zi, ofertantul desemnat drept câștigător va trebui să livreze și să pună în funcțiune un număr de 6 generatoare electrice de urgență „în diferitele locații ale autorității contractante...în zone unde nu există posibilitatea de racordare la rețeaua de alimentare”.

Potrivit dispozițiilor art.8 alin.2) din HG nr.925/2006, atunci când impune cerințe minime de calificare „...autoritatea contractantă trebuie să fie în măsură să motiveze aceste cerințe, elaborând în acest sens o notă justificativă care se atașează la dosarul achiziției”.

Având în vedere termenul de livrare extrem de scurt (24 ore), Consiliul apreciază că autoritatea contractantă trebuia să aplice și în această privință dispozițiile normei anterioare și să justifice perioada de 1 zi a acestuia; însă, din analiza notei referitoare la procedura de achiziție publică având ca obiect atribuirea contractului de furnizare „Generatoare electrice”, Consiliul constată că ▪ nu a precizat niciun argument concret, ci numai o frază generică și anume: „termenul de livrare este de 24 ore de la data lansării de către autoritatea contractantă a comenzii”.

Unul dintre scopurile majore ale legislației în domeniul achiziției publice, îl reprezintă, conform art. 2 alin.1) lit.a) din OUG nr.34/2006, promovarea concurenței între operatorii economici.

Ori, în condițiile în care autoritatea contractantă, potrivit cerinței mai sus amintite, solicită operatorilor economici, ca în 24 de ore să livreze și să instaleze, în locații diferite, 6 generatoare a căror valoare depășește valoarea de 84.000 euro, Consiliul apreciază că aceasta restricționează participarea operatorilor economici la procedura de atribuire în cauză, împiedicând realizarea scopului anterior menționat.

Față de acest aspect, Consiliul constată că prin menținerea cerinței criticate, autoritatea contractantă nu a respectat dispozițiile art.178 alin.2) din OUG nr. 34/2006, potrivit cărora aceasta nu are dreptul „de a solicita îndeplinirea unor cerințe minime ...care ar conduce la restricționarea participării la procedura de atribuire”; în această situație, se impune anluarea procedurii de atribuire, în temeiul art.209 alin.1) lit.d) din ordonanța de urgență, deoarece autoritatea contractantă a procedat la deschiderea ofertelor, astfel cum este menționat și în cadrul procesului-verbal al ședinței de deschidere a ofertelor nr. ▪/15.12.2010, aspect ce conduce la imposibilitatea remedierii documentației de atribuire fără încălcarea principiilor prevăzute la art.2 alin.2) lit. a – g) din OUG nr. 34/2006.

De asemenea, Consiliul va respinge afirmația autorității contractante, din cadrul raportului procedurii nr. ▪/11.01.2011, conform căreia procedura

de atribuire a fost anulată „având în vedere întârzieri în soluționarea contestației depusă de SC ▪ SRL, care fac imposibilă încheierea contractului și executarea acestuia în exercițiul bugetar 2010, procedura de atribuire a contractului de furnizare a 6 generatoare de curent se anulează”, considerând că aceasta constituie tentativă de ultraj la adresa CNSC, intrând sub incidența art.239 alin.1) din Codul Penal.

Potrivit dispozițiilor art.276 alin.1) din OUG nr.34/2006, Consiliul are obligația de a soluționa pe fond contestația în termen de 20 de zile de la data completării dosarului cauzei, respectiv în termen de 10 zile în situația incidenței unei excepții care împiedică analiza pe fond a contestației.

Astfel, prin raportare la norma juridică de mai sus, afirmația autorității contractante este eronată, în condițiile în care, ultimul document anexat dosarului cauzei, după cum se precizează în motivarea anterioară a fost transmis în data de 11.01.2011.

De altfel, Consiliul apreciază că autoritatea contractantă în mod abuziv culpa unei terțe instituții, în condițiile în care inițierea unei proceduri de atribuire se face de către oricare autoritate contractantă exclusiv prin aplicare principiului asumării răspunderii, consacrat de art.2 alin.2) lit.g) din OUG nr.34/2006.

Mai mult, deoarece autoritatea contractantă, prin inițierea procedurii de atribuire în cauză și-a asumat inclusiv răspunderea pentru asigurarea resurselor financiare aferente, Consiliul consideră că aceasta „nu își poate invoca propria culpă decurgând din stabilirea unor termene care depășeau durata anului bugetar pentru a nu-și executa obligațiile asumate”, astfel cum este precizat și în cadrul Deciziei civile nr. ▪/01.03.2010, emise de către Curtea de Apel București, secția a VIII-a contencios administrativ și fiscal.

Cu alte cuvinte, atunci când a inițiat procedura de atribuire în cauză, respectiv în data de 02.12.2010, ▪ trebuia să ia în considerare, pe de-o parte, perioada rămasă până la încheierea anului financiar în curs și, pe de altă parte, durata de timp necesară pentru derularea acesteia, durată ce trebuie să ia în calcul și eventuala depunere a unei contestații.

În acest context, Consiliul apreciază că se impune menținerea anulării procedurii de atribuire în cauză, dar nu datorită motivelor invocate de către autoritatea contractantă, astfel cum se regăsesc acestea în cadrul raportul procedurii nr. ▪/11.01.2011, ci, numai drept consecință a culpei acesteia din urmă coroborată cu admiterea contestației formulate de către SC ▪ SRL.

Având în vedere faptul că solicitarea SC ▪ SRL o reprezintă anularea procedurii de atribuire în cauză, iar, conform raportului procedurii nr. ▪/11.01.2011, ▪ a anulat-o, în temeiul dispozițiilor art. 278 alin. 1) din OUG nr. 34/2006, Consiliul va menține măsura extremă a anulării și, pe cale de consecință, va respinge ca rămasă fără obiect contestația formulată de către SC ▪ SRL în contradictoriu cu autoritatea contractantă ▪.

Ținând cont de faptul că în preambulul aferent primei contestații s-au prezentat datele generale ale procedurii de atribuire în cauză, în continuare, Consiliul va proceda la soluționarea contestației formulate de către SC ▪ SRL, raportându-se inclusiv la soluția dată în cauza anterioară.

Scopul oricărui act juridic, inclusiv a deciziei emise de Consiliu, îl reprezintă producerea de efecte juridice; ori, prin admiterea cererii contestatorului, SC ▪ SRL, respectiv anularea procedurii de atribuire în cauză, a dispărut și obiectul litigiului, creându-se astfel premisele nulității oricărei măsuri dispuse de Consiliu.

Prin urmare, consecința lipsei obiectului litigiului, conduce implicit la anularea litigiului în cauză, făcând inutilă dispunerea de către Consiliu a oricărei măsuri de remediere pe fond.

Totodată, dispozițiile art.164 Cod Procedură Civilă, coroborate cu cele ale art.273 alin.(1) din OUG nr.34/2006, obligă Consiliul la conexarea contestațiilor formulate în cadrul aceleiași proceduri de atribuire în vederea pronunțării unei soluții unitare, precum și menținerea soluției dispuse în prima contestație, respectiv menținerea măsurii extreme a anulării procedurii de atribuire, conform dispozițiilor art.209 alin.1) lit.d) din același act normativ.

Având în vedere cele de mai sus, Consiliul, va respinge, ca rămasă fără obiect, contestația formulată de către SC ▪ SRL în contradictoriu cu autoritatea contractantă ▪.

Față de cele de mai sus, Consiliul, în temeiul art.278 alin.(1) din OUG nr.34/2006, aprobată prin Legea nr.337/2006, cu modificările și completările ulterioare, respinge ca rămase fără obiect contestațiile formulate de către SC ▪ SRL și SC ▪ SRL în contradictoriu cu ▪.

Pe cale de consecință, menține măsura anulării procedurii de atribuire în cauză luată de către autoritatea contractantă.

PREȘEDINTE COMPLET

▪

MEMBRU COMPLET

▪

MEMBRU COMPLET

▪

Redactat în 4 (patru) exemplare originale, conține 7 (șapte) file.