

DECIZIE

BO2011_0327

Data: .2011

Prin contestația nr. ▪ din 07.12.2010, înregistrată la C.N.S.C. cu nr. ▪ din 08.12.2010, precizată și completată cu adresa nr. ▪ din 17.12.2010, înregistrată la C.N.S.C. cu nr. ▪ din 20.12.2010, depusă de către S.C. ▪ S.A., cu sediul în ▪, fără alte date de identificare precizate, reprezentată legal de ▪, și convențional de avocat ▪, în calitate de lider al asocierii formată din S.C. ▪ S.A. & ▪ S.A. & S.C. ▪ S.R.L., împotriva deciziei de anulare a procedurii, comunicată prin adresa nr. ▪ din 26.11.2010, emisă de ▪, cu sediul în ▪, în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de atribuire, prin licitație deschisă, a contractului de lucrări având ca obiect „Reabilitarea și închiderea depozitelor de deșeuri urbane neconforme din ▪”, cod CPV 71322000-1, 45112360-6, 45222110-3, se solicită anularea deciziei de anulare a procedurii de atribuire și obligarea autorității contractante de a respecta Decizia C.N.S.C. nr. ▪ din 31.08.2011, respectiv de a reevalua ofertele și desemna oferta câștigătoare, cu respectarea dispozițiilor legale și a documentației de atribuire.

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

DECIDE:

Admite contestația depusă de către S.C. ▪ S.A. cu sediul în ▪, în contradictoriu cu ▪, cu sediul în ▪ și dispune anularea raportului procedurii de atribuire nr. ▪ din 26.11.2010 și a actelor subsecvente acestuia și continuarea procedurii cu evaluarea ofertelor, în considerarea aspectelor reținute în motivare.

Obligatorie.

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. ▪ din 07.12.2010, înregistrată la C.N.S.C. cu nr. ▪ din 08.12.2010, S.C. ▪ S.A., în calitate de lider al asocierii formată din S.C. ▪ S.A. & ▪ S.A. & S.C. ▪ S.R.L., critică decizia de anulare a procedurii, comunicată prin adresa nr. ▪ din 26.11.2010, emisă de ▪, în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de atribuire, prin licitație deschisă, a contractului de lucrări având ca obiect „Reabilitarea și închiderea depozitelor de deșeuri urbane neconforme din ▪”, solicitând anularea respectivei decizii, ca nelegală, netemeinică și abuzivă, și obligarea autorității contractante de a respecta Decizia C.N.S.C. nr. ▪ din 31.08.2011, în sensul de a reanaliza și reevalua ofertele și a desemna oferta câștigătoare, cu respectarea dispozițiilor legale și a documentației de atribuire.

Contestatorul arată că, în urma desfășurării procedurii de atribuire, prin actul nr. ▪ din 28.07.2010, autoritatea contractantă i-a comunicat că oferta sa a fost declarată admisibilă, dar necâștigătoare, ocupând locul 2, iar câștigătoare a fost declarată oferta depusă de asocieria S.C. ▪ S.R.L. & S.C. ▪ S.R.L. & S.C. ▪ S.R.L.

Contestatorul menționează că a considerat această decizie nelegală, injustă și abuzivă, drept pentru care a contestat-o la C.N.S.C., pe motiv că oferta declarată câștigătoare a încălcat prevederile art. 36 lit. f) din H.G. nr. 925/2006. Sub acest aspect, precizează că oferta declarată câștigătoare reprezenta mai puțin de 85% din valoarea estimată a contractului, precum și din media aritmetică a ofertelor celorlalți participanți la procedură.

S.C. ▪ S.R.L. a răspuns, susține contestatorul, subliniind că documentația de atribuire trebuia modificată, întrucât studiul de fezabilitate fusese realizat în urmă cu 4 ani și datele de pe teren nu mai corespund cu situația din documentația de atribuire, motiv pentru care a efectuat ridicări topo și geo proprii, de unde au rezultat suprafețe mai mici decât în caietul de sarcini, ceea ce a condus la cantități de materiale și manoperă mai mici decât cele prevăzute în caietul de sarcini. Contestatorul invocă, în acest caz, jurisprudența C.J.C.E. – ▪, Hotărârea din 22.06.1993, pct 37.

În prezenta contestație se menționează că, prin decizia nr. ▪ din 31.08.2010, C.N.S.C. a soluționat precedentă contestație, obligând autoritatea contractantă la continuarea procedurii, cu reevaluarea ofertelor, în considerarea aspectelor reținute în motivarea deciziei, decizie executorie conform art. 280 alin. 1 din O.U.G. nr. 34/2006.

S.C. ▪ S.A. precizează că, împotriva acestei decizii, autoritatea contractantă și S.C. ▪ S.R.L. au înțeles să formuleze plângeri, care au fost conexe în Dosarul nr. ▪ de pe rolul Curții de Apel ▪, solicitând și suspendarea efectelor deciziei, de către Curtea de Apel, cerere care a fost respinsă prin încheierea din 18.10.2010.

Contestatorul menționează că, după respingerea cererii de suspendare, a solicitat autorității contractante să-i comunice hotărârea privind reevaluarea ofertelor, raspuns care nu i-a fost transmisă timp de 3 luni.

Prin contestație se critică refuzul autorității contractante de a respecta legea și tergiversarea soluționării cauzei care formează obiectul Dosarului nr. ▪/2010 și se precizează că, în data de 27.11.2010, a primit comunicarea nr. ▪ din 26.11.2010, prin care i s-a adus la cunoștință decizia de anulare a procedurii, în baza art. 209 din O.U.G. nr. 34/2006, din motivarea acestei decizii rezultând că autoritatea contractantă „a înțeles” să solicite, după 3 luni de „reevaluare a ofertelor”, punctul de vedere al Autorității de Mediu referitor la eligibilitatea acestui contract.

Contestatorul prezumă că, în cazul în care nu ar fi contestat rezultatul procedurii, iar contestația nu ar fi fost admisă, autoritatea contractantă ar fi acordat contractul unui ofertant care a prezentat o ofertă financiară sub 50% din valoarea estimată a contractului, în aceleași condiții de neeligibilitate a acestui contract.

În opinia contestatorului, autoritatea contractantă are o poziție părtinitoare, ocolind dispozițiile art. 204 alin. 1¹ din O.U.G. nr. 34/2006, conform cărora, doar în situația în care oferta depusă de S.C. ▪ S.A. ar fi fost declarată inadmisibilă, autoritatea contractantă ar fi putut dispune anularea procedurii. Se susține, de către contestator, că este un abuz din partea autorității contractante prevalarea de dispozițiile art. 209 alin. 1 lit. d) și alin. 2 din O.U.G. nr. 34/2006, pentru anularea procedurii de atribuire.

Contestatorul învederază că a fost depunctat la factorul de evaluare „perioada de garanție acordată lucrării”, pentru care a ofertat 5 ani, iar ceilalți ofertanți au ofertat între 2 și 10 ani.

Invocând prevederile art. 204 din O.U.G. nr. 34/2006, contestatorul susține că oferta sa trebuia declarată câștigătoare, având în vedere că s-a clasat pe locul al II-lea și a fost declarată admisibilă.

Susține că anularea procedurii de atribuire, după data deschiderii ofertelor, îi aduce grave prejudicii, întrucât sunt cunoscute detaliile ofertei sale, iar, la o ulterioară procedură s-ar

afla în situația în care s-ar formula oferte "denaturate". În opinia contestatorului, momentul luării deciziei de anulare a procedurii creează grave suspiciuni cu privire la intenția reală a autorității contractante, nefiind aduse atingeri principiilor care stau la baza atribuirii contractului de achiziție publică, întrucât procedura este una transparentă și competitivă. Se susține că prevederile art. 209 alin. 1 lit. d) și alin. 2 din O.U.G. nr. 34/2006 nu sunt aplicabile, întrucât nu sunt întrunite cele două condiții prevăzute în mod cumulativ, iar, în afara cazurilor expres prevăzute de lege, în care autoritatea contractantă poate anula procedura de atribuire, se pot adopta doar măsuri de corectare. Mai susține contestatorul că dispozițiile art. 197 din O.U.G. nr. 34/2006, invocate în motivarea deciziei de anulare a procedurii, nu susțin măsura în cauză, întrucât nu se impunea schimbarea criteriului de atribuire a contractului.

Contestatorul arată că autoritatea contractantă a adoptat varianta cea mai comodă și nu a luat în calcul consecințele practice ale unei asemenea decizii și prejudiciile cauzate ofertanților de bună-credință.

În contestație se prezumă că, în cazul inițierii unei noi proceduri de atribuire, se vor depune oferte ai căror indicatori de evaluare vor fi influențați de faptul că fiecare dintre ofertanți cunoaște valorile celorlalți ofertanți și, prin modificări artificiale, care nu vor putea avea acoperire tehnologică și economică, vor fi încălcate grav prevederile art. 2 alin. (2) lit. a), b) și f) din O.U.G. nr. 34/2006.

Contestatorul subliniază că motivarea autorității contractante prin conformarea la măsurile de mediu impuse de Uniunea Europeană sunt false, întrucât, avea cunoștință despre acestea încă din 03.11.2009, când a încheiat Contractul de finanțare nr. 2206, și nu își poate invoca, în acest sens, propria turpitudine (nemo auditur propriam turpitudinem allegans), putând găsi soluții prin care să asigure atât garantarea lucrării, cât și absorbția fondurilor, fără să se aducă atingere prevederilor art. 2 lit. f) a O.U.G. nr. 34/2006 privind eficiența utilizării fondurilor publice.

În cazul organizării unei alte proceduri de atribuire, unicitatea soluției tehnice nu va permite ofertarea altor parametri decât cei consemnați deja în procesul-verbal al ședinței de deschidere a ofertelor, mai susține contestatorul.

Față de cele prezentate, S.C. ▪ S.A. solicită admiterea contestației, în sensul anulării deciziei prin care s-a dispus anularea procedurii de atribuire, ca fiind nelegală, netemeinică și abuzivă, și

obligarea autorității contractante la respectarea celor dispuse prin Decizia C.N.S.C. nr. ▪ din 31.08.2010, în sensul reanalizării și reevaluării ofertelor, cu respectarea dispozițiilor legale și a prevederilor documentației de atribuire și desemnarea ofertei câștigătoare.

Se subliniază că, până la data formulării acestei contestații, Curtea de Apel ▪ nu s-a pronunțat cu privire la plângerile formulate de autoritatea contractantă și S.C. ▪ S.R.L.

În drept, sunt invocate dispozițiile din O.U.G. nr. 34/2006 și H.G. nr. 925/2006.

Ca mijloace de probă au fost depuse, în copie, următoarele înscrisuri: comunicarea nr. ▪ din 26.11.2010 și Decizia C.N.S.C. nr. ▪ din 31.08.2010.

Cu adresa nr. ▪ din 17.12.2010, înregistrată la C.N.S.C. cu nr. ▪ din 20.12.2010, S.C. ▪ S.A. a formulat, în temeiul art. 132 din Cod proc. Civilă, „cerere de precizare și completare” a contestației, în care arată că după data promovării contestației, prin Decizia nr. ▪/07.12.2010, Curtea de Apel ▪ a respins irevocabil plângerile formulate de S.C. ▪ S.R.L. și de ▪ în Dosarul nr. ▪/2010.

Contestatorul învederează, în cererea de completare a contestației, abuzurile autorității contractante: atribuirea lucrării unui ofertant care a modificat unilateral documentația de atribuire, prezentând un preț cu 46% mai mic decât valoarea estimată a contractului, fapt constatat atât de C.N.S.C., cât și de Curtea de Apel ▪, refuzul de a respecta Decizia nr. ▪ din 31.08.2010 a Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor, care a admis contestația depusă de S.C. ▪ S.A., prin tergiversarea procesului de reevaluare a ofertelor mai bine de 3 luni, deși cererea de suspendare a fost respinsă, precum și anularea procedurii de atribuire, în baza art. 209 din O.U.G. nr. 34/2006, comunicată prin adresa nr. ▪ din 26.11.2010.

În drept, sunt invocate prevederile art. 132 din Cod proc. Civilă.

Cu adresa nr. ▪ din 13.12.2010, înregistrată la C.N.S.C. cu nr. ▪ din 14.12.2010, ▪ a formulat punct de vedere referitor la contestația depusă de S.C. ▪ S.A., în care precizează că a luat decizia de anulare a procedurii de atribuire, în temeiul prevederilor art. 209 alin. (1) lit. d) și alin. (2) din O.U.G. nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare, având în vedere următoarele:

- pe parcursul evaluării ofertelor, Autoritatea de management - Direcția Generală AM POS Mediu, a notificat autoritatea contractantă

că, „în conformitate cu legislația în vigoare, contractul de lucrări se finalizează odată cu recepția finală a lucrărilor, respectiv după finalizarea perioadei de garanție.

Ținând cont de prevederile contractului de finanțare nr. ▪ din 03.11.2009, art. 6, precum și de prevederile Hotărârii de Guvern nr. 759/2007 privind regulile de eligibilitate a cheltuielilor în cadrul operațiunilor finanțate din programe operaționale, art. 2, un contract din cadrul proiectului nu poate excede perioadei de eligibilitate a cheltuielilor, respectiv 31 decembrie 2015.

Dacă durata contractului nu corespunde perioadei prevăzută în Cererea de finanțare a proiectului, așa cum a fost aprobată de Comisia Europeană prin Decizia de aprobare nr. C(2009)7477 din 24.09.2009, contravine prevederilor art. 6 din contractul de finanțare anterior menționat, deci, un contract cu o durată de 120 de luni nu va putea fi certificat ca și eligibil, datorită faptului că excede perioadei de eligibilitate a cheltuielilor și nu este conform cu Cererea de finanțare aprobată”.

Autoritatea contractantă precizează că respectivul contract face parte din proiectul „Sistem de management integrat al deșeurilor solide în ▪”, finanțat prin Programul Operațional Sectorial Mediu 2007-2013 - CCI 2007R0161PR011, nr. de înregistrare în SMIS-CSNR 13864, în care Ministerul Mediului și Pădurilor, prin Direcția Generală AM POS Mediu este autoritatea responsabilă pentru managementul și punerea în aplicare a programului operațional, conform prevederilor art. 60 din Regulamentul CE nr. 1083/2006).

În ceea ce privește decizia de anulare a procedurii de atribuire, autoritatea contractantă arată că a avut în vedere următoarele:

- urmare a evaluării ofertelor, s-a constatat că, pentru factorul de evaluare „perioada de garanție acordată lucrării”, s-au ofertat perioade cuprinse între 2-10 ani, ceea ce ar conduce, în anumite cazuri, la încheierea unui contract cu o durată care ar excede perioadei de eligibilitate a cheltuielilor din cadrul proiectului.

- prevederile art. 197 și art. 199 alin. (3) din O.U.G. nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare,

- prevederile clauzelor 11.9 „Certificatul de recepție finală” și 14.11 „Prezentarea situațiilor finale de lucrări” din proiectul de contract, care face parte integrantă din documentația de atribuire, însușit de către ofertanți;

- 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) din O.U.G. nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare.

În opinia autorității contracte, în cazul în care ar fi limitat sau eliminat, pe parcursul evaluării ofertelor, factorul de evaluare „garanția acordată lucrării”, astfel încât durata contractului să nu excedă perioadei de eligibilitate a cheltuielilor din cadrul proiectului, s-ar fi încălcat atât prevederile legale referitoare la evaluarea ofertelor, cât și principiul „tratamentului egal”, prevăzut la art. 2 alin. (2) lit. a) - f) din O.U.G. nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare.

Autoritatea contractantă susține că este nefondată afirmația contestatorului, conform căreia s-au ocolit prevederile art. 204 alin. 1¹ din O.U.G. nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare, și precizează că, în cazul în care procedura de atribuire nu ar fi fost anulată din motivele susmenționate, prevederile legale invocate nu ar fi fost aplicabile contestatorului.

- învederează că, pe parcursul desfășurării procesului de evaluare, comisia de evaluare și experții cooptați au obligația de a păstra confidențialitatea asupra conținutului ofertelor, precum și asupra oricăror alte informații prezentate de către candidați/ofertanți, a căror dezvăluire ar putea aduce atingere dreptului acestora de a-și proteja proprietatea intelectuală sau secretele comerciale, semnând, în acest sens, declarații de confidențialitate și imparțialitate, conform prevederilor art. 74 și art. 75 din H.G. nr. 925/2006, cu modificările și completările ulterioare, iar valoarea propunerilor financiare a fost făcută cunoscută ofertanților în cadrul sesiunii de deschidere a ofertelor, și consemnată în procesul-verbal încheiat cu această ocazie, astfel încât consideră critica referitoare la acest aspect, ca nefondată.

Precizează că a luat hotărârea de a anula procedura de atribuire, tocmai pentru a nu se ajunge în situația de a încălca principiile prevăzute la art. 2 alin. (2) lit. a) - f) din O.U.G. 34/2006, cu modificările și completările, respectiv principiului „tratamentului egal”, în cazul în care ar fi limitat sau eliminat pe parcursul evaluării ofertelor factorul de evaluare „garanția acordată lucrării”.

- susține că, odată cu reluarea procedurii de atribuire, principiile la care face referire contestatorul nu vor fi încălcate, deoarece procedura de atribuire se va desfășura cu respectarea prevederilor legale în vigoare, în materia achizițiilor publice, și, implicit, cu respectarea principiilor care stau la baza atribuirii contractelor de achiziții publice, iar ofertanții vor întocmi propunerea

tehnică pe baza cerințelor din caietul de sarcini, parte integrantă a documentației de atribuire și, ulterior, a contractului.

Față de cele de mai sus, autoritatea contractantă susține că s-a aflat în imposibilitatea adoptării unor măsuri corective, fără ca acestea să conducă la rândul lor, la încălcarea principiilor prevăzute la art. 2 alin. (2) lit. a) - f) și a prevederilor art. 197 și art. 199 alin. (3) din O.U.G. 34/2006, cu modificările ulterioare, fapt ce a condus la anularea procedurii de atribuire, în temeiul prevederilor art. 209 lit. d) din O.U.G. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare, și solicită respingerea contestației.

În punctul de vedere se menționează că decizia de anulare a procedurii de atribuire a fost contestată, în data de 03.12.2010, și în instanță la Tribunalul ▪ - Secția de contencios administrativ și fiscal, de către S.C. ▪ S.R.L., în numele Asocierii S.C. ▪ S.R.L, SC. ▪ S.R.L. și S.C. ▪ S.R.L.

Cu adresa nr. ▪ din 27.12.2010, înregistrată la C.N.S.C. cu nr. ▪ din 28.12.2010, ▪ a formulat punct de vedere cu privire la cererea de precizare și completare a contestației, în care arată că ofertanților le-a fost permisă, prin documentația de atribuire, stabilirea propriilor liste de cantități, astfel încât ofertantul declarat câștigător și-a întocmit oferta financiară pe baza propriilor estimări ale cantităților de lucrări.

Oferta Asocierii S.C. ▪ S.R.L, SC. ▪ S.R.L. și S.C. ▪ S.R.L. a reprezentat 46,60% din valoarea estimată a contractului, iar cea a contestatorului, care a fost întocmită pe baza cantităților de lucrări prevăzute în caietul de sarcini, a reprezentat 58,20 % din valoarea estimată a contractului, se arată în punctul de vedere.

Autoritatea contractantă consideră nefondată critica din contestație, cu privire la nepunerea în aplicare a Deciziei C.N.S.C. nr. ▪, întrucât, împotriva acestei decizii, a formulat plângere la Curtea de Apel, prin care a solicitat suspendarea executării deciziei, până la soluționarea plângerii și desființarea deciziei, iar, în urma primirii, în data de 04.11.2010, a Încheierii Curții de Apel ▪ Secția a VIII de Contencios administrativ și fiscal, prin care s-a dispus respingerea, ca neîntemeiată, a cererii de suspendare a deciziei C.N.S.C. nr. ▪ din 31.08.2010, a transmis comunicarea nr. ▪ din 09.11.2010, prin care a informat ofertanții participanții la procedura de atribuire, că a hotărât punerea în executare a Deciziei C.N.S.C., prin reevaluarea ofertelor, sens în care a solicitat noi clarificări, în vederea reevaluării ofertelor.

Legislația nu prevede obligativitatea efectuării corespondenței numai în zilele lucrătoare, însă definește, în mod clar, modul de calcul al termenelor, se mai arată în punctul de vedere.

Autoritatea contractantă reiterează susținerea că a luat hotărârea de anulare a procedurii, în temeiul prevederilor art. 209 alin. (1) lit. d) și alin. (2) din O.U.G. nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare, ținând cont de prevederile legale și pentru a evita riscul pierderii finanțării externe, în cazul în care autoritatea de management va constata că acest contract excede perioadei de eligibilitate a cheltuielilor (31 decembrie 2015) și nu va fi conform cu Cererea de finanțare, precum și pentru a nu fi pusă în situația de a încalca principiile de bază în materia achizițiilor publice stipulate în O.U.G. nr. 34/2006.

Având în vedere cele menționate mai sus, ▪ susține că respectiva contestație este nefondată.

Cu adresa nr. ▪ din 27.12.2010, înregistrată la C.N.S.C. cu nr. ▪ din 03.01.2011, ▪ a depus, în copie conformă cu originalul, documentele înregistrate la dosarul achiziției publice, după emiterea deciziei C.N.S.C. nr. ▪ din 31.08.2010, completând, la solicitarea Consiliului, cu adresa nr. ▪ din 24.11.2010, transmisă cu adresa nr. ▪ din 20.01.2011, înregistrată la C.N.S.C. cu nr. ▪ din 20.01.2010.

Din înscrisurile aflate la dosarul cauzei, Consiliul constată următoarea situație de fapt:

▪ a inițiat, în calitate de autoritate contractantă, o procedură de atribuire, prin licitație deschisă, a unui contract de lucrări "Reabilitarea și închiderea depozitelor de deșeuri urbane neconforme, din ▪", prin publicarea, în SEAP, a unui anunț de participare, cu nr. ▪, în data de 06.05.2010.

Criteriul de atribuire stabilit este "oferta cea mai avantajoasă din punct de vedere economic", așa cum rezultă din anunțul de participare și din fișa de date a achiziției, iar valoarea estimată a contractului este de 22.531.258,1 lei.

Au depus oferte 10 operatori economici, printre care și contestatorul, care au fost deschise în data de 21.06.2010, prilej cu care s-a încheiat procesul-verbal nr. ▪.

Prin "proces-verbal de evaluare a ofertelor" nr. ▪ din 27.07.2010, autoritatea contractantă a declarat câștigătoare oferta depusă de către Asocieria dintre S.C. ▪ S.R.L. & S.C. ▪ S.R.L. & S.C. ▪ S.R.L., având un preț de 10.494.982 lei, fără TVA, durata de executare a lucrării de 12 luni și garanția de 60 luni.

Cu privire la rezultatul procedurii de atribuire a depus contestație, în termen, S.C. ▪ S.A.

Prin Decizia nr. ▪ din 31.08.2010, C.N.S.C. a admis contestația depusă de către ▪ S.A. și a dispus anularea raportului procedurii de atribuire și a actelor subsecvente acestuia și continuarea procedurii cu reevaluarea ofertelor, în considerarea aspectelor prezentate în motivare.

Conform raportului procedurii nr. ▪ din 26.11.2010, autoritatea contractantă a anulat procedura de atribuire.

Examinând susținerile părților, probatoriul administrat și dispozițiile legale aplicabile, Consiliul constată:

Motivul pentru care s-a decis anularea procedurii de atribuire, reținut de către autoritatea contractantă în raportul procedurii de atribuire nr. ▪ din 26.11.2010, constă în următoarele:

- "pe parcursul evaluării ofertelor, Autoritatea de management – Direcția Generală AM POS Mediu, ne-a notificat că «În conformitate cu legislația în vigoare, contractul de lucrări se finalizează odată cu recepția finală a lucrărilor, respectiv după finalizarea perioadei de garanție. Ținând cont de prevederile contractului de finanțare nr. ▪/03.11.2009,, art. 6, precum și de prevederile Hotărârii de Guvern nr. 759/2007 (...) art. 2, un contract din cadrul proiectului nu poate excede perioadei de eligibilitate a cheltuielilor, respectiv 31 decembrie 2015. Dacă durata contractului nu corespunde perioadei prevăzute în Cererea de finanțare a proiectului, așa cum a fost aprobată de Comisia Europeană prin Decizia de aprobare nr. C(2009)7477 din 24.09.2009, contravine prevederilor art. 6 din contractul de finanțare menționat, deci, un contract cu o durată de 120 luni nu va putea fi certificat ca eligibil, datorită faptului că excede perioadei de eligibilitate a cheltuielilor și nu este conform cu Cererea de finanțare»".

- (...)

- "urmăre evaluării ofertelor, s-a constatat că, ținând cont de faptul că unul dintre factorii de evaluare aferent criteriului de atribuire menționat în documentația de atribuire este "perioada de garanție acordată lucrării", operatorii economici participanți la procedură au ofertat perioade cuprinse între 2-10 ani, ceea ce ar conduce (în anumite cazuri) la încheierea unui contract de achiziție cu o durată care ar excede perioadei de eligibilitate a cheltuielilor din cadrul proiectului".

Examinând documentele aflate la dosarul cauzei, Consiliul constată că Direcția Generală AM POS Mediu nu a notificat

autoritatea contractantă, cum, în mod eronat, se susține în raportul procedurii de atribuire, ci a răspuns adresei nr. ▪ din 24.11.2010, transmisă de către ▪, prin care acesta solicita astfel: "Având în vedere faptul că în documentația de atribuire a contractului de lucrări este prevăzut ca factor de evaluare în cadrul criteriului de atribuire «oferta cea mai avantajoasă din punct de vedere economic» perioada de garanție acordată lucrărilor, iar în cadrul ofertelor prezentate și evaluate s-a ofertat ca perioadă de garanție chiar și perioada de 120 luni calendaristice, vă rugăm să ne comunicați dacă, în termenii de referință, condițiile aplicației de finanțare și a contractului de finanțare încheiat, se poate certifica eligibilitatea unui viitor contract de lucrări încheiat pe o perioadă de garanție (echivalent perioadei de notificare a defectelor) de 120 de luni".

Față de cele de mai sus, Consiliul constată că solicitarea autorității contractante excede cadrul stabilit prin Decizia nr. ▪ din 31.08.2010, prin care s-a dispus "anularea raportului procedurii de atribuire și a actelor subsecvente acestuia și continuarea procedurii cu reevaluarea ofertelor, în considerarea aspectelor reținute în motivare". Demersul în cauză excede, de asemenea, cadrul stabilit prin Decizia Curții de Apel ▪, care a respins, ca nefondate, plângerile formulate de către S.C. ▪ S.R.L. și Consiliul Județean ▪, în dosarul nr. ▪/2010, menținând decizia C.N.S.C. Prin urmare, Consiliul reține actul susmenționat, ca fiind unul lipsit de relevanță în cauză.

Sub acest aspect, se raportează la dispozițiile art. 93 alin. 3 din H.G. nr. 925/2006, cu modificările și completările ulterioare, în conformitate cu care "Autoritatea contractantă nu are dreptul ca, fără o justificare temeinică, să întârzie adoptarea unei decizii de finalizare a procedurii de atribuire, să întârzie încheierea contractului/acordului-cadru sau **să adopte orice alte măsuri cu scopul de a crea circumstanțe artificiale de anulare a procedurii**. Aceste situații sunt considerate încălcări ale principiilor prevăzute la art. 2 alin. (2) lit. f) și g) din ordonanța de urgență și se sancționează în consecință".

Procedând la verificarea incidenței dispozițiilor art. 209 alin. 1 lit. d) teza a II-a din ordonanța de urgență, invocate de către autoritatea contractantă în susținerea deciziei de anulare a procedurii de atribuire, Consiliul reține că, potrivit acestora, "Prin excepție de prevederile art. 204, autoritatea contractantă are dreptul de a anula aplicarea procedurii pentru atribuirea contractului de achiziție publică (...) numai în următoarele cazuri: (...) d) (...)

sau este imposibilă încheierea contractului". Aceste dispoziții legale nu sunt aplicabile în prezenta cauză, deoarece nu se face dovada faptului că este imposibilă încheierea contractului, ofertarea, de către unii operatori economici, a unei perioade de garanție de 120 luni, astfel cum motivează autoritatea contractantă, neputând fi de natură a conduce la măsura anulării procedurii, din următoarele considerente:

Ofertanții au cunoscut, din fișa de date a achiziției, punctul I.d. "Sursa de finanțare", faptul că, în cauză, se află un "proiect/program finanțat din fonduri comunitare", fiind precizat că este vorba despre "Programul operațional Sectorial Mediu 2007-2013-CCI 2007RO161PR011. NR. DE INREGISTRARE IN SMIS-CSNR 13864", prin urmare au avut toate datele de care trebuiau să țină seama în formularea ofertei. O perioadă de garantare a lucrării, de 10 ani, la care se referă autoritatea contractantă, este, oricum, susceptibilă unor solicitări de clarificări, în temeiul dispozițiilor art. 78 din H.G. nr. 925/2006, cu modificările și completările ulterioare, respectiva ofertă putând fi apreciată ca nerealistă și formulată în scopul obținerii unui punctaj superior. Reține astfel, Consiliul, având în vedere faptul că, chiar autoritatea contractantă, prin punctul de vedere exprimat, susține, invocând adresa Direcției Generale AM POS Mediu, că "În conformitate cu legislația în vigoare, contractul de lucrări se finalizează odată cu recepția finală a lucrărilor, respectiv după finalizarea perioadei de garanție". Prin urmare, apare ca cel puțin disfuncțional, oricare ar fi condițiile finanțării, ca o lucrare odată finalizată, să poată fi recepționată, final, abia după 10 ani, spre pildă.

Consiliul are în vedere, față de cele de mai sus, faptul că fiecare ofertant este responsabil și își asumă oferta, în timp ce autoritatea contractantă, așa cum s-a arătat, are obligația de a stabili care sunt "clarificările și completările formale sau de confirmare, necesare pentru evaluarea fiecărei oferte" precum și de a respecta principiul "asumării răspunderii", statuat la art. 2 alin. 2 lit. g) din ordonanța de urgență.

Consiliul constată ca fiind nefondat și cel de-al doilea motiv, invocat de către autoritatea contractantă, în decizia de anulare a procedurii de atribuire, respectiv faptul că, în opinia sa, ar trebui să elimine factorul de evaluare "perioada de garanție acordată lucrărilor", ceea ce ar duce la încălcarea dispozițiilor art. 199 alin. 3 din O.U.G. nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare. Reține astfel, deoarece respectivul factor de evaluare întrunește

condițiile prevăzute de dispozițiile art. 199 alin. 3 din ordonanța de urgență, precum și cele prevăzute de art. 15 alin. 2 și 3 din H.G. nr. 925/2006, cu modificările și completările ulterioare, în sensul că este cunantificabil, are legătură directă cu contractul și reflectă un avantaj real pe care autoritatea contractantă îl poate obține.

Prin urmare, Consiliul constată că situația de fapt din prezenta speță nu se circumscrie niciunuia dintre cazurile precizate expres de dispozițiile art. 209 alin. 1 și 2 din O.U.G. nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare, în care autoritatea contractantă are dreptul să anuleze procedura de atribuire.

S-au avut în vedere, de către Consiliu, considerentele prezentate în cele ce preced, dar și faptul că, potrivit art. 108 alin. 4 Cod de procedură civilă, "Nimeni nu poate invoca în susținerea intereselor sale, propria culpă".

Pentru toate acestea, în temeiul dispozițiilor art. 278 alin. 2 și 6 din O.U.G. nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul admite contestația formulată de către S.C. ▪ S.A., anulează raportul procedurii de atribuire nr. ▪ din 26.11.2010 și actele subsecvente acestuia și dispune continuarea procedurii de atribuire, cu evaluarea ofertelor, în considerarea aspectelor prezentate în motivare.

Decizia este obligatorie, în conformitate cu prevederile art. 280 alin. 1 din ordonanța de urgență.

PREȘEDINTE COMPLET,

▪

MEMBRU,

▪

MEMBRU,

▪

Redactată în 3 exemplare originale, conține 13 (treisprezece) file.