

DECIZIE

B02011_0387

Data: -.2011

Pe rolul Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor a fost înregistrată sub nr. ▫/11.01.2011, contestația nr. ▫/11.01.2011, formulată SC ▫ SRL, cu sediul în ▫, înmatriculată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ▫, având CUI ▫, reprezentată legal prin ▫, în calitate de Administrator, împotriva deciziei de anulare a procedurii de atribuire, comunicată prin adresa nr. ▫/07.01.2011, emisă de către autoritatea contractantă, ▫ SA, cu sediul în ▫, în cadrul procedurii de cerere de ofertă, cu fază finală de licitație electronică, organizată în vederea atribuirii contractului de achiziție publică având ca obiect „Sistem de achiziție date la compresoare”, cod CPV 45232332-8, publicată în SEAP sub nr. ▫/▫.11.2010, prin care s-a solicitat anularea deciziei autorității contractante de anulare a procedurii de atribuire și menținerea rezultatului procedurii așa cum a fost comunicat prin adresa nr. ▫/20.12.2010.

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

DECIDE:

În baza art. 278 alin. (2) și (4) din OUG nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare, admite în parte contestația formulată de SC ▫ SRL în contradictoriu cu ▫ SA, anulează raportul de anulare a procedurii nr. ▫/07.01.2011 și actele subsecvente acestuia, anulează raportul procedurii de atribuire nr. ▫/20.12.2010 și adresele de comunicare a rezultatului procedurii, și dispune reevaluarea ofertelor depuse, în conformitate cu criteriul de atribuire stabilit, după solicitarea de clarificări de la SC ▫ SRL, în baza art. 78 din HG nr. 925/2006, cu privire la termenul ofertat, în termen de 10 zile de la comunicarea prezentei decizii.

În baza art. 278 alin. (5) din OUG nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare, respinge ca nefondată cererea cu privire la menținerea rezultatului procedurii așa cum a fost comunicat prin adresa și dispune reevaluarea ofertelor depuse.

Dispune continuarea procedurii de atribuire, în baza art. 278 alin. (6) din OUG nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare.

Prezenta decizie este obligatorie conform prevederilor art. 280 alin. (1) din OUG nr. 34/2006, 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. ▫/11.01.2011, înregistrată la CNSC sub nr. ▫/11.01.2011, SC ▫ SRL contestă decizia de anulare a procedurii de atribuire, comunicată prin adresa nr. ▫/07.01.2011, emisă de către ▫ SA, în calitate de autoritate contractantă în cadrul procedurii de cerere de ofertă, cu fază finală de licitație electronică organizată în vederea atribuirii contractului de achiziție publică având ca obiect „Sistem de achiziție date la compresoare”, cod CPV 45232332-8, solicitându-se Consiliului să dispună anularea deciziei autorității contractante de anulare a procedurii de atribuire și menținerea rezultatului procedurii așa cum a fost comunicat prin adresa nr. ▫/20.12.2010.

În fapt, contestatoarea critică decizia autorității contractante de anulare a procedurii de atribuire, comunicată prin adresa nr. ▫/07.01.2011, prin care i s-a comunicat faptul că urmare a reanalizării ofertei sale, comisia de evaluare a apreciat că în cauză sunt incidente prevederile art. 209 alin. (1), lit. d) și alin. (2) din OUG nr. 34/2006, având în vedere că termenul de execuție propus pentru executarea lucrării, respectiv, 7 zile este un termen irealizabil, astfel încât încheierea contractului de achiziție publică în aceste condiții, ar conduce la încălcarea principiilor prevăzute de art. 2, alin. (2), lit. a), b), c), e) și f) din OUG nr. 34/2006.

Astfel, contestatoarea arată că, în data de 20.12.2010, autoritatea contractantă i-a comunicat rezultatul procedurii de atribuire, prin adresa nr. ▫/20.12.2010, respectiv, faptul că oferta sa a fost declarată câștigătoare, după momentul finalizării etapei de licitație electronică și după evaluarea de către comisia de evaluare a ofertelor depuse în cadrul procedurii de atribuire, urmând ca în 6 zile de la momentul primirii acestei adrese să dea curs invitației de a semna contractul de achiziție publică.

În același sens, contestatoarea susține că, ulterior primirii acestei adrese, în urma convorbirii telefonice inițiată de

reprezentanții autorității contractante, i s-a comunicat faptul că momentul semnării contractului de achiziție publică a fost amânat pentru începutul lunii ianuarie 2011.

Contestatoarea susține că în contradicție cu toate comunicările anterioare, autoritatea contractantă, prin adresa nr. /07.01.2011, îi aduce la cunoștință decizia de anulare a procedurii de atribuire pentru considerentele evocate anterior.

Raportat la temeiul juridic invocat de autoritatea contractantă în susținerea deciziei de anulare a procedurii de atribuire, contestatoarea apreciază că în speță, ipoteza enunțată la art. 209, alin. (1), lit. d) din OUG nr. 34/2006, nu este incidentă în cauză, întrucât nu au existat abateri grave de la prevederile legislative care ar afecta procedura de atribuire și ar face imposibilă încheierea contractului de achiziție publică.

Față de acest aspect, contestatoarea consideră că termenul de execuție de 7 zile propus în cadrul ofertei sale și care a constituit singurul argument în luarea deciziei de anulare a procedurii de atribuire, nu este de natură a leza interesele celorlalți ofertanți la procedură și nu poate aduce atingere intereselor autorității contractante, atât timp cât în modelul de contract există o clauză contractuală care impune penalități pentru fiecare zi de întârziere în cazul încălcării obligațiilor contractuale.

Mai mult decât atât, contestatoarea susține că autoritatea contractantă, în situația în care avea neclarități cu privire la modul în care va fi respectat termenul de 7 zile propus pentru executarea lucrării, putea să uzeze de dreptul de a solicita clarificări cu privire la acest aspect.

De asemenea, contestatoarea susține că, în cauză, criteriul de atribuire stabilit prin documentația de atribuire, este „prețul cel mai scăzut”, astfel că „termenul de execuție”, nefiind un factor de evaluare și nici cerință minimă de calificare, nu poate fi un factor determinant în evaluarea ofertelor.

În opinia contestatoarei, nici ipoteza invocată de autoritatea contractantă în sprijinul deciziei de anulare a procedurii de atribuire, respectiv, alineatul (2) al art. 209 din OUG nr. 34/2006, nu este incidentă raportat la situația de fapt, întrucât argumentul evocat nu conduce la încălcarea principiilor fundamentale ce guvernează atribuirea contractelor de achiziție publică și nici nu constituie un impediment în adoptarea de măsuri corective care să determine încălcarea acestor principii.

Având în vedere argumentele expuse, contestatoarea solicită Consiliului să constate că nu sunt îndeplinite condițiile prevăzute de art. 209 din OUG nr. 34/2006 pentru anularea procedurii de

atribuire, și, pe cale de consecință, să dispună anularea deciziei comisiei de evaluare prin care s-a luat această măsură, cu consecința menținerii rezultatului procedurii de atribuire, așa cum a fost comunicat prin adresa nr. ▫/20.12.2010.

Prin adresa nr. ▫/12.01.2011, Consiliul a solicitat SC ▫ SRL ca în temeiul prevederilor art. 275, alin. (1) din OUG nr. 34/2006, să transmită actul doveditor privind îndeplinirea obligației prevăzută de art. 275, alin. (1) din ordonanță, respectiv, înaintarea către autoritatea contractantă a unui exemplar al contestației.

Contestatoarea s-a conformat solicitării Consiliului și a transmis, prin adresa nr. ▫/17.01.2011, înregistrată la CNSC sub nr. ▫/19.01.2011, dovada comunicării către autoritatea contractantă a unui exemplar al contestației.

În vederea soluționării contestației, Consiliul a solicitat autorității contractante, prin adresa nr. ▫/12.01.2011, transmiterea copiei dosarului achiziției publice, documentele de calificare, oferta contestatoarei, oferta declarată câștigătoare, precum și punctul de vedere cu privire la contestația formulată în cauză.

▫ SA transmis documentele solicitate de Consiliu prin adresa nr. ▫/19.01.2011, înregistrată la CNSC sub nr. ▫/20.01.2011, precum și punctul de vedere cu privire la contestația formulată de către SC ▫ SRL solicitând, Consiliului să dispună respingerea acesteia ca nefondată, pentru următoarele considerente:

Raportat la criticile contestatoarei autoritatea contractantă susține că așa cum a fost consemnat în raportul procedurii de atribuire nr. ▫/20.12.2010, comisia de evaluare a declarat ca fiind câștigătoare oferta contestatoarei, comunicându-i în acest sens adresa nr. ▫/20.12.2011.

În același sens, autoritatea contractantă arată că, ulterior acestui moment, la sesizarea direcției economice privind termenul de execuție foarte scurt propus de contestatoare pentru executarea lucrării, s-a procedat la reevaluarea ofertelor, în vederea respectării principiilor fundamentale prevăzute de art. 2, alin. (2) din OUG nr. 34/2006, comisia de evaluare luând decizia de anulare a procedurii de atribuire, în temeiul dispozițiilor art. 209, alin. (1), lit. d) din ordonanță, pentru considerentul că termenul de 7 zile ofertat de SC ▫ SRL nu este realizabil, sens în care i sa comunicat adresa nr. ▫/07.01.2011.

În opinia autorității contractante, temeiul juridic invocat în sprijinul deciziei de anulare este cel corect, întrucât prin încheierea contractului de achiziție publică în condițiile anterior

menționate, ar fi condus la încălcarea principiilor fundamentale ce guvernează atribuirea contractelor de achiziție publică, mai ales că prevederile art. 2, alin. (4) din HG nr. 925/2006 în sarcina autorității contractante statuează responsabilitatea modului de atribuire a contractului de achiziție publică.

De asemenea, autoritatea contractantă apreciază că susținerile contestatoarei, referitoare la faptul că termenul de execuție nu este de natură să aducă atingere intereselor celorlalți ofertanți în cadrul procedurii de atribuire, precum și referitor la clauzele contractuale prin care se instituie penalități de întârziere pentru nerespectarea obligațiilor contractuale, nu pot fi reținute ca fondate. În același sens, autoritatea contractantă susține că deși termenul de execuție a contractului nu a fost impus ca un criteriu de atribuire, în mod evident, discrepanța dintre oferte în ceea ce privește termenul de execuție este un element de manifestare a concurenței neloiale, așa cum este reglementată de prevederile art. 66 din OUG nr. 34/2006 și care aduce atingere principiilor enunțate de art. 2, alin. (2) din ordonanță.

În lumina considerentelor expuse, autoritatea contractantă apreciază că măsura anulării procedurii de atribuire este legală, temeiurile de drept invocat fiind cele corecte, fapt ce impune ca prin decizia ce o va pronunța, Consiliul, să dispună respingerea contestației formulată de către SC ▪ SRL ca nefondată.

Analizând documentele depuse de părți la dosarul cauzei, Consiliul constată următoarele:

- SA a inițiat, în calitate de autoritate contractantă, procedura de atribuire, prin cerere de ofertă cu fază finală de licitație electronică, a contractului de achiziție publică având ca obiect „Sistem de achiziție date la compresoare”, cod CPV 45232332-8, prin publicarea în SEAP a invitației de participare nr. ▪/▪.11.2010.

Potrivit fișei de date a achiziției, criteriul de atribuire stabilit în documentația de atribuire este „prețul cel mai scăzut”, iar valoarea estimată a contractului de achiziție publică ce se dorește a fi atribuit este de 760 000 lei fără TVA.

Deschiderea ofertelor a avut loc în data de 22.11.2010, comisia de evaluare a ofertelor întocmind procesul verbal al ședinței de deschidere cu nr. ▪/22.11.2010.

În urma evaluării ofertelor depuse și finalizării etapei de licitație electronică, comisia de evaluare a ofertelor a elaborat raportul procedurii de atribuire nr. ▪/20.12.2010, prin care s-a stabilit ofertantul câștigător, SC ▪ SRL, iar ulterior, în data de 07.01.2011, a elaborat documentul „raport de anulare

procedură”, cu nr. 216, prin care s-a dispus anularea procedurii de atribuire în cauză.

Consiliul constată că la procedura de cerere de oferte au participat în calitate de ofertanți, doi operatori economici, respectiv SC ▪ SRL, cu valoarea ofertei financiare de 756 117 lei fără TVA și termenul de execuție de 7 zile și SC ▪ SRL, cu oferta financiară de 757 808 lei fără TVA și termenul de execuție de 120 zile, oferta care a fost desemnată drept câștigătoare a procedurii fiind cea a SC ▪ SRL.

În urma desfășurării fazei finale de licitație electronică, după îmbunătățirea ofertelor de preț, SC ▪ SRL a avut o ofertă finală de 755 357 lei fără TVA, iar SC ▪ SRL o ofertă finală de 756 000 lei fără TVA.

În data de 07.01.2011, comisia de evaluare a ofertelor a întocmit documentul intitulat „raport de anulare procedură”, prin care a decis anularea procedurii de atribuire a contractului de achiziție publică, în conformitate cu prevederile art. 209 alin. (1) lit. d) și alin. (2) din OUG nr. 34/2006. Potrivit acestui document, se precizează că, urmare a sesizării directorului economic al ▪ SA, ▪, s-a reanalizat oferta declarată inițial câștigătoare, respectiv a SC ▪ SRL, având în vedere termenul de execuție foarte scurt prezentat de aceasta, respectiv de 7 zile. De asemenea, în același document, se precizează faptul că, în urma reanalizării ofertelor s-a constatat că termenul de 7 zile este irealizabil, autoritatea contractantă fiind în imposibilitatea de a încheia contractul cu SC ▪ SRL, fără a încălca principiile consacrate la art. 2 alin. (2) lit. din OUG nr. 34/2006.

Conform art. 204 alin. (1) din OUG nr. 34/2006, autoritatea contractantă avea obligația de a încheia contractul de achiziție publică cu ofertantul a cărui ofertă a fost declarată drept câștigătoare a procedurii de atribuire, respectiv SC ▪ SRL.

Conform articolului mai sus menționat, “Autoritatea contractantă are obligația de a încheia contractul de achiziție publică cu ofertantul a cărui ofertă a fost stabilită ca fiind câștigătoare, pe baza propunerilor tehnice și financiare cuprinse în respectiva ofertă.”

Autoritatea contractantă, în conformitate cu dispozițiile articolului de lege mai sus menționat, avea obligația de a încheia contractul de achiziție publică cu ofertantul care a fost desemnat drept câștigător al procedurii, prin raportul procedurii de atribuire nr. ▪/20.12.2010, respectiv SC ▪ SRL, în termenul precizat la art. 205 alin. (1) lit. b) din OUG nr. 34/2006. În schimb, comisia de

evaluare a ofertelor a procedat la anularea procedurii, în data de 07.01.2011, pentru motivele mai sus precizate.

În cazul în care comisia de evaluare a ofertelor considera că termenul de execuție ofertat de SC ▪ SRL este nerealizabil, avea obligația de a solicita clarificări de la operatorul economic cu privire la acest aspect, în baza art. 78 din HG nr. 925/2006, și de a lua o hotărâre de admitere sau de respingere a acesteia, în intervalul de timp aferent procesului de evaluare a ofertelor, cu respectarea dispozițiilor art. 72 alin. (2) din HG nr. 925/2006, care reglementează atribuțiile comisiei de evaluare a ofertelor, și nu după comunicarea rezultatului procedurii de atribuire și invitarea câștigătorului la semnarea contractului.

Consiliul constată că, în cadrul fișei de date a achiziției, autoritatea contractantă a precizat faptul că termenul de execuție este de maxim 4 luni de la primirea ordinului de începere a lucrărilor, neprecizând un termen minim de execuție.

Conform art. 72 alin. (2) din HG nr. 925/2006 „(2) Atribuțiile comisiei de evaluare sunt următoarele:

a) deschiderea ofertelor și, după caz, a altor documente care însoțesc oferta;

b) verificarea îndeplinirii criteriilor de calificare de către ofertanți/candidați, în cazul în care acestea au fost solicitate prin documentația de atribuire;

c) realizarea selecției/preselecției candidaților, dacă este cazul;

d) realizarea dialogului cu operatorii economici, în cazul aplicării procedurii de dialog competitiv;

e) realizarea negocierilor cu operatorii economici, în cazul aplicării procedurilor de negociere;

f) verificarea propunerilor tehnice prezentate de ofertanți, din punctul de vedere al modului în care acestea corespund cerințelor minime din caietul de sarcini sau din documentația descriptivă;

g) verificarea propunerilor financiare prezentate de ofertanți, din punctul de vedere al încadrării în fondurile care pot fi disponibilizate pentru îndeplinirea contractului de achiziție publică respectiv, precum și, dacă este cazul, din punctul de vedere al încadrării acestora în situația prevăzută la art. 202 din ordonanța de urgență;

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 alin. (2) din ordonanța de urgență.”

Potrivit art. 78 din HG nr. 925/2006, “Comisia de evaluare are obligația de a stabili care sunt clarificările și completările formale sau de confirmare, necesare pentru evaluarea fiecărei oferte, precum și perioada de timp acordată pentru transmiterea clarificărilor. Comunicarea transmisă în acest sens către ofertant trebuie să fie clară, precisă și să definească în mod explicit și suficient de detaliat în ce constă solicitarea comisiei de evaluare.”

Mai mult decât atât, prevederile de la art. 209 alin. (1) lit. d) din ordonanță, privind anularea procedurii de atribuire nu sunt incidente în cauză, deoarece nu au existat abateri grave de la prevederile legislative care ar afecta procedura de atribuire și ar face imposibilă încheierea contractului de achiziție publică.

Conform art. 209 din OUG nr. 34/2006, “(1) Prin excepție de la prevederile art. 204, autoritatea contractantă are dreptul de a anula aplicarea procedurii pentru atribuirea contractului de achiziție publică, dacă ia această decizie, de regulă, înainte de data transmiterii comunicării privind rezultatul aplicării procedurii de atribuire și, oricum, înainte de data încheierii contractului, numai în următoarele cazuri:...

d) abateri grave de la prevederile legislative afectează procedura de atribuire sau este imposibilă încheierea contractului.”

În baza art. 278 alin. (2) și (4) din OUG nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare, admite în parte contestația formulată de SC ▪ SRL în contradictoriu cu ▪ SA, anulează raportul de anulare a procedurii nr. ▪/07.01.2011 și actele subsecvente acestuia, anulează raportul procedurii de atribuire nr. ▪/20.12.2010 și adresele de comunicare a rezultatului procedurii, și dispune reevaluarea ofertelor depuse, în conformitate cu criteriul de atribuire stabilit, după solicitarea de clarificări de la SC ▪ SRL, în baza art. 78 din HG nr. 925/2006, cu privire la termenul ofertat, în termen de 10 zile de la comunicarea prezentei decizii.

În baza art. 278 alin. (5) din OUG nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare, respinge ca nefondată cererea cu privire la menținerea rezultatului procedurii așa cum a

fost comunicat prin adresa și dispune reevaluarea ofertelor depuse.

Dispune continuarea procedurii de atribuire, în baza art. 278 alin. (6) din OUG nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare.

Prezenta decizie este obligatorie, conform prevederilor art. 280 alin. (1) din OUG nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare.

PREȘEDINTE COMPLET

▪

MEMBRU COMPLET

▪

MEMBRU COMPLET

▪

Redactată în 3 exemplare originale, conține 9 file.