



CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C. N. S. C.

Str. Stavropoleus nr.6 Sector 3, București, România, CP 030084, CIF 20329980

Tel. +4 021 ...4641 Fax. +4 021 ...4642, +4 021 8900745 www.cnsc.ro

În conformitate cu prevederile art. 266 alin. (2) 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, Consiliul adoptă următoarea

DECIZIE

Nr..../.../...

Data:...

Prin contestația fără număr de înregistrare la emitent, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. ..., depusă de către SC ... SRL, cu sediul în ales ..., str. ..., județul ... și sediu procesual ales în ..., str. ..., județul ..., în având număr de înregistrare la Oficiul Registrului Comerțului ... și Cod Unic de Înregistrare ..., prin SCA ...&..., formulată împotriva adresei nr. ... din data de ... reprezentând comunicarea rezultatului procedurii de atribuire, emisă de către ... SA -, în calitate de autoritate contractantă, cu sediul în ..., str. ..., județul ..., în cadrul procedurii de „cerere de oferte”, pentru atribuirea acordului cadru de furnizare, având ca obiect „Filtre de aspirație a aerului” loturile 2,3,4, cod CPV 42913500-4, s-a solicitat:

- anularea adresei nr..../..., reprezentând comunicarea rezultatului procedurii de atribuire, ca netemeinică și nelegală
- obligarea autorității contractante la încheierea cu SC ... SRL a contractului de achiziție publică, conform comunicării nr. ..., respectiv conform deciziei CNSC nr. .../...../.../....

În baza prevederilor legale aplicabile,
CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

DECIDE:

În temeiul art. 278 alin. (5) din O.U.G. nr.34/2006, cu modificările și completările ulterioare, respinge ca nefondată contestația formulată de către SC ... SRL în contradictoriu cu ... SA
-

În temeiul dispozițiilor art. 278 alin. (6) din O.U.G. nr.34/2006, cu modificările și completările ulterioare, menține decizia de anulare a procedurii.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți autoritatea, în conformitate cu dispozițiile art. 280 alin. (3) din O.U.G. 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:

SC ... SRL a formulat contestație împotriva nr. ... din data de ... reprezentând comunicarea rezultatului procedurii de atribuire, emisă de către ... SA -, în calitate de autoritate contractantă, cu sediul în ..., str. ..., județul ..., în cadrul procedurii de „cerere de oferte”, pentru atribuirea acordului cadru de furnizare, având ca obiect „Filtre de aspirație a aerului” loturile 2,3,4, cod CPV 42913500-4, solicitând:

- anularea adresei nr..../..., reprezentând comunicarea rezultatului procedurii de atribuire, ca netemeinică și nelegală
- obligarea autorității contractante la încheierea cu SC ... SRL a contractului de achiziție publică, conform comunicării nr. ..., respectiv conform deciziei CNSC nr. .../...../.../....

În fapt contestatorul menționează că potrivit adresei nr. ..., oferta depusă în cadrul procedurii de achiziție publică a fost declarată câștigătoare pentru loturile 2,3 și 4 cu o valoare de 145.823,09 lei fără TVA. Ulterior expirării perioadei legale (statuate de dispozițiile art. 205 din OUG nr. 34/2006), SC ... SRL s-a prezentat la sediul autorității contractante, în vederea perfectării contractului de achiziție publică, unde i s-a precizat că în câteva zile se va încheia contractul urmând a fi notificați telefonic sau în scris pentru aceasta.

Neprimind nici un răspuns, contestatorul afirmă că în data de 16.07.2012 prin avocat, a trimis o notificare scrisă prin care a solicitat autorității contractante respectarea obligației legale de a încheia contractul de achiziție publică, însă autoritatea contractantă nu a dat curs notificării, nici măcar nu a înțeles să dea un răspuns scris (pozitiv sau negativ) solicitării SC ... SRL. În aceste condiții, în data de 07.08.2012 se mai trimite încă o notificare scrisă, tot prin avocat, autorității contractante, prin care i s-a solicitat încheierea contractului de achiziție publică cu SC ... SRL, însă autoritatea contractantă nu a dat curs nici acestei notificări.

De asemenea, contestatorul afirmă că în data de 0..., a primit comunicarea privind anularea procedurii de atribuire, decizie motivată de autoritatea contractantă pe baza dispozițiilor art. 209 alin. (1) lit. c) și a) din OUG nr. 34/2006

Împotriva acestei decizii, contestatorul arată că a formulat contestație soluționată de CNSC prin decizia nr. .../...../.../..., prin care s-a admis în parte contestația și s-a dispus anularea actului atacat și a actelor subsecvente și continuarea procedurii de atribuire de la etapa de evaluare a ofertelor.

În urma evaluării ofertelor autoritatea contractantă a comunicat rezultatul procedurii prin adresa nr. .../... prin care a reținut că oferta sa este conformă, însă s-a dispus anularea procedurii de atribuire a contractului „alternatoare” pe motiv că în speță sunt incidente dispozițiile art. 148¹ din OUG nr. 34/2006, în sensul că numărul de operatori economici care au îndeplinit criteriile de calificare și selecție este mai mic decât cel minim indicat în anunțul de participare.

Față de acest rezultat, pe care îl apreciază ca nelegal, contestatorul arată că pornind de la textul legal invocat mai sus autoritatea contractantă a dispus anularea procedurii deoarece în opinia acesteia numai oferta sa a fost desemnată conformă, iar potrivit prevederilor inserată în cuprinsul fișei de date a achiziției, acordul-cadru va fi semnat cu un număr de minim 3 operatori.

Contestatorul apreciază că grava eroare a autorității contractante constă în momentul la care s-a raportat în etapa evaluării ofertelor, astfel cum CNSC a dispus prin decizia nr. .../...../.../..., deoarece autoritatea contractantă a trecut la evaluarea ofertelor *ab initio* în sensul că a analizat încă o dată ofertele depuse de alte societăți care au participat la procedură, oferte care deja fuseseră considerate conforme.

Mai arată că prin comunicarea rezultatului procedurii nr. ..., prin care s-a dispus anularea procedurii se reține că oferta sa a fost neconformă și nu se face referire la celelalte două oferte cu care trebuia să încheie acordul cadru, astfel că, atât timp cât nu există un act din care să rezulte că ofertele celorlalți participanți la procedură sunt neconforme, rezultă *per a contrario* că acestea sunt conforme.

Luând în considerare cele expuse mai sus, contestatorul apreciază că în urma admiterii contestației sale, autoritatea contractantă trebuia să reia procedura numai din etapa reluării competiției în sensul că odată statuată ca fiind conformă oferta sa, alături de ofertele SC ... SRL și SC ... SRL, urma a fi declarată câștigătoare oferta cu prețul cel mai scăzut.

În sprijinul susținerilor sale contestatorul aduce argumentația autorității contractante din cuprinsul comunicării nr. ..., prin care s-

a dispus anularea procedurii, din conținutul căreia rezulta ca unicul motiv de anulare a procedurii îl constituie caracterul neconform al ofertei sale, nicidecum neconformitatea celorlalte doua oferte.

Mai mult decât atât, cu ocazia evaluării ofertelor în urma admiterii contestației, contestatorul arată că autoritatea contractanta a transmis celorlalte 2 societăți ofertante (SC ... SRL și SC ... SRL) o adresă prin care le solicită exclusiv să îi confirme dacă își mențin valabilitatea ofertelor depuse inițial, cele 2 societăți ofertante depunând la sediul autorității contractante o adresa prin care au învederat că își mențin oferta inițială.

Concluzionând, contestatorul precizează că în prezenta procedura de atribuire exista 3 oferte declarate conforme chiar de autoritatea contractantă, astfel încât în speța este atins numărul minim al operatorilor economici care au întrunit criteriile de calificare.

De asemenea, contestatorul consideră că, în condițiile în care prin decizia sa, Consiliul a apreciat că anularea procedurii de către autoritatea contractantă este nelegală întrucât cele 3 motive de anulare invocate de aceasta sunt nefondate, în mod evident orice aspect care ține de procedură, dar care nu îi poate fi imputat societății sale (de exemplu faptul că una dintre societățile ofertante nu și-a menținut oferta) nu poate constitui un nou temei de anulare a procedurii.

Date fiind cele prezentate, contestatorul susține că în această fază a procedurii când neîncheierea contractului este culpa exclusivă a autorității contractante, nu îi poate fi opus ca și motiv de anulare a procedurii faptul că celelalte oferte nu au fost declarate conforme, indiferent dacă motivul declarării neconforme a celorlalte oferte care inițial fuseseră declarate conforme se datorează fie faptului ca acestea într-adevăr nu fuseseră inițial conforme (însă autoritatea contractantă le-a declarat conforme), fie faptului că aceste oferte nu mai erau valabile temporal.

În opinia contestatorului, o nouă anulare a procedurii fundamentată pe art. 148¹ OUG nr. 34/2006, pe considerentul ca doar oferta sa este conformă, nefiind astfel întrunit numărul minim de ofertanți cu care să se poată încheia acordul cadru, este nelegală, cu atât mai mult cu cât temeiul de drept invocat îi dă dreptul și nu obligația autorității de a decide dacă se continuă sau se anulează procedura.

În punctul de vedere comunicat prin adresa nr. ..., înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor, sub nr. ..., ... SA -, în calitate de autoritate contractantă precizează că în data de 06.06.2012 a organizat deschiderea ofertelor la procedura de achiziție „Filtre de aspirație a aerului”, la care au depus oferte un

număr de 4 ofertanți și anume, SC ... SRL, SC ... SRL, SC ... SRL și SC ... SRL.

În data de ... s-a emis raportul procedurii de atribuire nr. ... prin care au fost stabilite un număr de 3 oferte declarate conforme (SC ... SRL, SC ... SRL, SC ... SRL) și o oferta neconformă (SC ... SRL) urmând să se semneze acordul cadru, respectiv primul contract subsecvent cu cei 3 ofertanți admisibili.

Autoritatea contractantă susține că în perioada premergătoare semnării contractului s-au constatat o serie de vicii de procedură, fapt ce a condus la emiterea unui nou raport de atribuire în data de 0... cu nr. ..., conform căruia toate ofertele au fost neconforme sau inacceptabile, iar procedura s-a anulat, prin aceasta anulându-se și raportul de atribuire din data de ... și comunicările aferente.

Prin urmare, autoritatea contractantă consideră nefondată susținerea contestatorului referitoare la faptul că existau oferte admisibile, întrucât în data de 0... autoritatea contractantă a hotărât anularea procedurii datorită faptului că nu au existat oferte admisibile.

În urma contestației formulate împotriva acestui rezultat, autoritatea contractantă arată că CNSC a dispus anularea raportului de atribuire nr. .../0... și a comunicărilor subsecvente și continuarea procedurii prin reevaluarea ofertei contestatorului, respectiv SC ... SRL, respingându-se ca tardiv capătul de cerere privind obligarea autorității contractante să încheie contractul de achiziție publică cu contestatorul conform raportului de atribuire nr. .../....

Astfel, autoritatea contractantă arată că prin decizia CNSC, prin care s-a dispus doar reevaluarea ofertei contestatorului și nu reevaluarea tuturor ofertelor, înțelege repunerea în aplicare a tuturor prevederilor legale legate de analiza ofertei contestatorului și anume reanalizarea ofertei acestuia din punct de vedere al eligibilității, al criteriilor de calificare stabilite în documentația de atribuire, verificarea ofertei acestuia din punct de vedere tehnic și economic, precum și solicitarea de clarificări și completări formale ale documentelor depuse.

Pentru respectarea întocmai a hotărârii CNSC nr. .../...../... din ... autoritatea contractantă a solicitat prelungirea termenului de valabilitate a ofertei în data de ... prin adresa ... către SC ... SRL, respectiv către SC ... SRL (oferta declarată admisibilă în baza primului raport de atribuire nr..../...) prin adresa nr. ..., SC ... SRL a răspuns în termenul legal stabilit, însă SC ... SRL nu a răspuns solicitării și prin urmare oferta nu mai poate fi luată în considerare la reanalizare din punct de vedere tehnic, astfel că autoritatea contractantă a demarat procesul de reanalizare doar a ofertei SC ... SRL.

Analizând oferta SC ... SRL autoritatea contractanta a stabilit anumite clarificari și completări formale la documentele depuse care au fost solicitate ofertantului prin adresa nr.... din data de ..., la care a primit răspuns în termenul legal stabilit.

Autoritatea contractantă arată că a demarat procesul de atribuire pentru procedura „filtre de aspirație a aerului” având o singura oferta admisibilă respectiv oferta contestatorului, astfel că, luând în considerare faptul că procedura se finalizează prin încheierea unui acord-cadru pe o perioadă de 1 an, iar în documentația de atribuire s-a menționat ca aceasta se va face cu 3 operatori economici și cu reluarea competiției fiind incidente prevederile art. 148¹ din OUG 34/2006, comisia de evaluare a hotărât anularea procedurii.

Date fiind cele expuse, autoritatea contractantă consideră că hotărârea de anulare a procedurii s-a făcut în litera și spiritul legii, anularea, respectiv continuarea procedurii cu un număr mai mic de ofertanți decât cel stabilit în anunț fiind la latitudinea comisiei în funcție de oportunitățile existente la data adjudecării.

În condițiile în care nu era îndeplinită condiția din documentația de atribuire respectiv invitația de participare referitoare la numărul operatorilor economici admisibili pentru semnarea acordului-cadru cu consecința imposibilității reluării competiției pentru atribuirea contractelor subsecvente (cerința de asemenea solicitată prin documentația de atribuire și invitația de participare) autoritatea contractanta a hotărât anularea procedurii de atribuire conform art. 209 alin (2) lit. a) din OUG 34/2006 cu modificările și completările ulterioare, fiind incidente prevederile art. 148¹ din același act normativ.

Ca urmare, autoritatea contractantă consideră hotărârea luată ca fiind perfect legală, fără a se încălca vreun drept al ofertanților participanți la procedură.

Totodată, autoritatea contractantă arată că este de neînțeles poziția contestatorului care continuă să solicite CNSC obligarea autorității contractante să semneze contractul conform adresei nr. ..., cu toate că prin decizia anterioară, Consiliul a respins acest capăt de cerere ca tardiv, tardivitatea acestei cereri fiind incidentă și la această dată.

Având în vedere aspectele învederate prin prezenta, autoritatea contractantă solicită respingerea contestației ca nefondată și menținerea valabilității hotărârii de anulare a procedurii de atribuire.

Analizând susținerile părților și documentele depuse la dosarul cauzei, Consiliul constată următoarele:

... SA -, în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura de „cerere de oferte”, pentru atribuirea

acordului cadru de furnizare, având ca obiect „Filtre de aspirație a aerului” loturile 2,3,4 cod CPV 42913500-4. În acest sens a elaborat documentația de atribuire aferentă și a publicat în SEAP invitația de participare nr. ..., criteriul de atribuire stabilit fiind „prețul cel mai scăzut”.

În Procesul-verbal de deschidere a ofertelor nr. ..., s-a consemnat depunerea a patru oferte, documentele de calificare, ofertele financiare și propunerile tehnice aferente acestora.

În Raportul procedurii .../..., comisia de evaluare a consemnat respingerea unei oferte, admisibilitatea a trei oferte, declararea ofertei depusă de SC ... SRL ca fiind câștigătoarea procedurii pentru loturile 2,3,4, cu o propunere financiară de 145.823,09 lei fără TVA precum și declararea ofertei depusă de SC ... SRL ca fiind câștigătoarea procedurii pentru lotul 1, cu o propunere financiară de 5.047,17 lei fără TVA.

Fără a exista nicio altă comunicare oficială între autoritatea contractantă și ofertanții declarați câștigători în ... a fost emis un nou raport al procedurii nr. .../0... prin care comisia de evaluare a consemnat respingerea a trei oferte, precum și admisibilitatea ofertei depusă de SC ... SRL.

De asemenea, potrivit Raportul procedurii .../0... comisia de evaluare a hotărât anularea procedurii de atribuire potrivit art. 209 alin.(2) lit.a) coroborat cu art. 148¹ din OUG nr. 34/2006.

Împotriva acestui rezultat a formulat contestație SC ... SRL, soluționată de Consiliu prin decizia nr. .../...../... din ... , prin care s-a admis în parte contestația și s-a dispus anularea raportului procedurii nr. .../0... și a tuturor comunicărilor subsecvente acestuia, precum și continuarea procedurii prin reevaluarea ofertei contestatoarei.

În Raportul procedurii .../... comisia de evaluare a consemnat admisibilitatea ofertei SC ... SRL, respingerea celorlalte două oferte, respectiv ca neconformă a ofertei depuse de SC ... SRL, iar pe cea a SC ... SRL ca urmare a faptului că nu și-a prelungit perioada de valabilitate a ofertei, precum și anularea procedurii în temeiul art. 209 alin. (2) lit. a) din OUG nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare, ca urmare a incidenței dispozițiilor art. 148¹ din acest act normativ.

Pe fondul contestației formulate de către SC ... SRL, Consiliul reține următoarele:

- solicitarea contestatorului privind „obligarea autorității contractante la încheierea cu SC ... SRL a contractului de achiziție publică” este nejustificată întrucât, în speță, nu a fost organizată o procedură privind atribuirea unui contract ci o procedură de „cerere de oferte” pentru atribuirea unui acord-cadru de furnizare.

- potrivit prevederilor art. 148¹ din OUG nr. 34/2006 (articol referitor la procedurile având ca obiect atribuirea unui acord-cadru) cu modificările și completările ulterioare:

„Art. 148¹. - În cazul în care numărul operatorilor economici care au îndeplinit criteriile de calificare și selecție și care au prezentat oferte admisibile este mai mic decât numărul minim indicat în anunțul/invitația de participare, autoritatea contractantă are dreptul:

a) fie de a anula procedura de atribuire pentru încheierea acordului-cadru;

b) fie de a continua procedura de atribuire pentru încheierea acordului-cadru numai cu acel/acei operator/operatori economic/economici care îndeplinește/îndeplinesc criteriile de calificare și selecție solicitate și care au prezentat ofertă admisibilă.”

- în invitația de participare nr. ..., la punctul II.1.4) autoritatea contractantă a prevăzut **încheierea acordului-cadru cu mai multi operatori** iar în fișa de date a achiziției la punctul II.1.4) **a precizat numărul de trei operatori.**

De asemenea, în fișa de date a achiziției la punctul IV.3.7) autoritatea contractantă a precizat perioada minimă pe parcursul căreia ofertantul trebuie să își mențină oferta (în mod implicit orice prelungire a procedurii impune și prelungirea de către ofertanți a valabilității ofertelor depuse).

- conform situației prezentate de autoritatea contractantă, care se confirmă din documentele aflate la dosarul cauzei, ofertantul SC ... SRL nu și-a prelungit perioada de valabilitate a ofertei, iar în prezent nu mai sunt valabile trei oferte admisibile depuse de trei ofertanți cu care să poată fi încheiat acordul-cadru.

În această situație, legiuitorul a stabilit dreptul autorității contractante de a alege între anularea procedurii și încheierea acordului-cadru numai cu acel/acei operator/operatori economic/economici care îndeplinește/îndeplinesc criteriile de calificare și selecție solicitate și care au prezentat ofertă admisibilă.

Consiliul constată faptul că autoritatea contractantă a ales să procedeze potrivit prevederilor art. 148¹ lit a) din OUG nr. 34/2006 cu modificările și completările ulterioare, adică să anuleze procedura și totodată faptul că această opțiune este prevăzută ca un drept al autorității contractante, Consiliul neavând temei legal pentru a invalida această opțiune.

Pentru considerentele anterior expuse, în temeiul dispozițiilor art. 278 alin. (5) și (6) din O.U.G. nr.34/2006, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul va respinge ca nefondată contestația formulată de către SC ... SRL, în contradictoriu cu ... SA – și va menține decizia de anulare a procedurii.

PREȘEDINTE COMPLET

...

MEMBRU COMPLET

...

MEMBRU COMPLET

...

...