



CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C. N. S. C.

București, Str.Stavropoleos, nr.6 sector 3, România, CP 030084, CIF 20329980,
Tel. +4 021 3104641, Fax. +4 021 3104642, +4 021 8900745 www. cnsc.ro

În conformitate cu prevederile art. 266 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 nr. ...din ..., înregistrată la C.N.S.C. cu nr. ...din ..., depusă de asocieria S.C. ...S.R.L. – S.C. ...S.R.L., prin liderul asocierii S.C. ...S.R.L., cu sediul social în municipiul ..., str. ..., județul ...și punct lucru în ..., str.-..., județul ..., cod unic de înregistrare RO ..., înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ..., reprezentată legal de administrator - ing. ..., împotriva adresei de comunicare a rezultatului procedurii nr. ..., emisă de către COMUNA ..., cu sediul în localitatea ..., județul ..., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de atribuire, prin cerere de oferte, a contractului de achiziție publică de lucrări de proiectare și execuție având ca obiect „*Refacere si modernizare DC 156 din DN 2F spre ...*”, cod CPV 45233120-6 - Lucrari de constructii de drumuri (Rev.2), se solicită anularea adresei nr. ... și a deciziei autorității contractante de anulare a procedurii, precum și obligarea Comunei ... la continuarea procedurii de atribuire și finalizarea legală a acesteia, constituindu-se dosarul nr.

Prin contestația nr. ..., înregistrată la C.N.S.C. cu nr. ...din ..., depusă de către S.C. ... S.R.L., cu sediul în ..., str. ..., jud. ..., înregistrata la ORC sub nr. ..., CUI R0 ..., reprezentată legal prin administrator Sarbu Valeriu, împotriva adresa nr. ..., emisă de către COMUNA ..., în cadrul aceleiași proceduri de atribuire, se solicită „*anularea hotaririi de anulare a procedurii si reluarea procesului de evaluare a ofertelor*”, constituindu-se dosarul nr. .../2012.

În aplicarea dispozițiilor art. 273 alin. (1) din O.U.G. nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare, pentru a se pronunța o soluție unitară, Consiliul conexează dosarele susmenționate, contestațiile urmând a fi soluționate în cadrul dosarului nr.

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

DECIDE:

Admite contestațiile formulate de către S.C. ...S.R.L., cu sediul social în municipiul ..., str. ..., județul ...și respectiv S.C. ... S.R.L., cu sediul în ..., str. ..., jud. ..., în contradictoriu cu COMUNA ..., cu sediul în localitatea ..., județul ..., și anulează raportul procedurii nr. ...și actele subsecvente respectivului raport.

Obligă autoritatea contractantă la continuarea procedurii de atribuire prin evaluarea ofertelor depuse și la finalizarea legală a acesteia.

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 ..., S.C. ...S.R.L., în contradictoriu cu COMUNA ..., a solicitat anularea adresei nr. ... și a deciziei autorității contractante de anulare a procedurii, precum și obligarea Comunei ... la continuarea procedurii de atribuire și finalizarea legală a acesteia, menționând că, în data de 19.12.2012, autoritatea contractantă i-a transmis adresa nr. ..., prin care a înștiințat-o despre decizia de anulare a procedurii, temeiul legal invocat fiind constituit de prevederile art.209, alin (1) lit. c) și alin. (4) lit.b) din OUG 34/2006.

Reproducând prevederile art.49, alin (1) și alin (2²) din OUG 34/2006, contestatoarea apreciază că, atât timp cât fișa de date a achizitiei a fost verificată de A.N.R.M.A.P., care a permis publicarea invitației de participare și a documentației de atribuire "*fără constatarea unor abateri grave de la prevederile legislative*", decizia autorității contractante de anulare a procedurii este netemeinică și nelegală, mai ales că aceasta a fost adoptată după 83 de zile de la depunerea ofertelor.

Petenta apreciază că cerința privind calificarea responsabilului controlului tehnic de calitate nu se poate încadra în categoria abaterilor grave de la prevederile legislative și prin prisma faptului că fișa de date a achiziției nu a fost contestată de operatorii economici participanți la procedură, decizia de anulare a procedurii fiind, în opinia societății contestatoare, o tendință a autorității contractante de favorizare a unui anumit operator economic.

În drept, au fost invocate dispozițiile art. 2, art. 17, art. 255, art. 256, art. 256² alin. (1) lit. a, art. 270 - 271 din OUG nr. 34/2006.

În probațiune, au fost depuse adresa atacată - nr. ... și fișa de

date a achiziției din documentația de atribuire.

Prin contestația nr. ..., S.C. ... S.R.L., în contradictoriu cu COMUNA ..., a solicitat „*anularea hotaririi de anulare a procedurii si reluarea procesului de evaluare a ofertelor*”, menționând că, participând cu ofertă la procedura contestată, iar la deschiderea ofertelor a luat cunostinta de faptul ca procedura de atribuire va fi monitorizata de reprezentanti UCVAP, care, prin reprezentanții săi a și participat la respectiva sedință de deschidere.

Astfel, arată petenta, deși supravegheată de UCVAP, „*procedura de evaluare a ofertelor a ajuns la un termen record de aproape 90 de zile*”, timp in care contestatoarea precizează că i s-au solicitat un număr de 4 clarificari, cărora le-a raspuns in termenul solicitat.

Referitor la adresa nr. ..., prin care, la data de ..., autoritatea contractanta i-a adus la cunostinta hotărârea de anulare a procedurii de atribuire, contestatoarea susține că motivul invocat în respectiva adresă nu este unul temeinic spre a justifica măsura decisă, deoarece, după cum a fost impusă cerința referitoare la responsabilul cu controlul tehnic de calitate, rezultă cu claritate că respectivul specialist trebuie sa indeplineasca una din doua alternative enumerate in fisa de date, aspect sub care respectiva cerință „*a fost foarte bine inteleasa, in sensul explicat mai sus, si de catre reprezentantii autorizati ai ANRMAP, care au avizat publicarea in SEAP a documentatiei de atribuire, deci implicit au considerat ca cerintele enuntate la criteriile de calificare sunt corect exprimate si legale*”.

Totodată, petenta menționează că, pe timpul elaborării ofertelor, nu au existat contestatii asupra documentatiei de atribuire, ceea ce denotă că toti ofertantii care au luat la cunostinta despre cerintele de calificare, le-au inteles si le-au acceptat legalitatea, iar în situația în care la procedura au fost depuse 4 oferte, nivelul concurenței asigurat a fost unul corespunzător, aspect ce demonstreaza ca cerintele de calificare din din documentația de atribuire nu au fost restrictive.

Se mai arată că, în textul adresei atacate, motivarea deciziei de anulare a procedurii diferă față de conținutul documentației de atribuire publicat în SEAP, fiind schimbat înțelesul documentației.

In drept, au fost invocate dispozițiile art. 255 din OUG nr. 34/2006.

În probațiune, a fost depus, în copie, un set de documente.

Prin adresa nr. ..., înregistrată la Consiliu sub nr. ...din ..., COMUNA ... a prezentat punctul de vedere referitor la cele două contestații, cu precizarea că finanțarea contractului este asigurată din fonduri externe nerambursabile prin

După prezentarea istoricului derulării procedurii de atribuire, autoritatea contractantă menționează că, în urma analizării, clarificării și evaluării unitare a ofertelor depuse și a reanalizării cerinței din fișa de date a achiziției *privind* „*responsabil control tehnic de calitate in constructii, desemnat prin decizie interna, avind studii tehnice universitare sau echivalent cu specialitatea CFDP ...*”, ținând cont de

recomandările observatorilor UCVAP, prin raportul procedurii nr. ..., a fost luată decizia de anulare a procedurii de atribuire.

COMUNA ... susține că, prin dispozițiile art.209 alin. (1) lit.c) și alin. (4) lit. b) din OUG nr.34/2006 era obligată la anularea procedurii de atribuire, deoarece cerința în discuție, *reprezintă o abatere gravă de prevederile legislative care afectează finalizarea procedurii de atribuire, iar autoritatea contractantă se află în imposibilitatea de a adopta măsuri corective fără ca acestea să conducă la încălcarea principiilor prevăzute la art. 2 alin. (2) lit. a) - f).*

Astfel, autoritatea contractantă consideră contestația depusă de S.C. ...S.R.L. ca fiind neintemeiată și nelegală, deoarece, chiar dacă ANRMAP a avizat și a permis publicarea în SEAP a documentației de atribuire, autoritatea contractantă era obligată la măsura anulării procedurii de atribuire, sens în care invocă prevederile art. 209 alin. (1) lit. c) din OUG nr. 34/2006 privind abateri grave de la prevederile legislative afectează procedura de atribuire sau dacă este imposibilă încheierea contractului.

Prezentând o analiză interpretativă a cerinței de calificare privitoare la specialistul *"responsabil control tehnic de calitate in constructii, desemnat prin decizie interna, avind studii tehnice universitare sau echivalent cu specialitatea CFDP"* autoritatea contractantă susține că *"legea nu definește caracterul grav al abaterii, însă arată ce se înțelege prin afectarea procedurii de atribuire, pentru aceasta fiind necesar a fi îndeplinite, cumulativ, cele două condiții prevăzute mai sus"*.

Cu privire la termenul de 83 de zile de evaluare a ofertelor, autoritatea contractantă înțelege să invoce aceleași justificări bazate pe invocarea dispozițiilor art. 209 din OUG nr. 34/2006, iar cu privire la afirmația petentei conform căreia, prin anularea procedurii, autoritatea contractantă încearcă favorizarea unui anumit operator economic participant la procedură, COMUNA ... consideră că un astfel de considerent nu întrunește condițiile specifice prevderile art. 1169 din C.civ., prin faptul că respectiva afirmație nu este dovedită.

Considerente identice sunt prezentate de către autoritatea contractantă și în ceea ce privește contestația depusă de către S.C. ... S.R.L., cu mențiunea că, din documentele depuse de cei 4 ofertanți referitoare la studiile pe care trebuie să le îndeplinească responsabilul cu controlul tehnic de calitate în construcții, *"reiese că doar 3 dintre aceștia (toti ofertanti; în afară de contestatarul SC ... SRL - contestatorul nu îndeplinește conditia privind specialitatea CFDP) îndeplinesc condiția așa cum a fost redactată eronat în Fișa de Date a achiziției"*, situație în care ar reieși un *tratament inegal* față de contestatoarele S.C. ... S.R.L., aspect pe care autoritatea contractantă nu-l poate înlătura fără a anula procedura de atribuire a contractului.

În probațiune, au fost depuse, în copie, documente ale dosarului achiziției publice.

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

COMUNA ..., în calitate de autoritate contractantă, a inițiat procedura de atribuire, prin cerere de oferte, a contractului de achiziției publice de lucrări de proiectare și execuție a obiectivului de investiții constând în „*Refacere si modernizare DC 156 din DN 2F spre ...*”, sens în care a publicat în SEAP invitația de participare nr.

Valoarea estimată a contractului este de 1.034.442 lei, iar criteriul de atribuire a contractului – „*Oferta cea mai avantajoasa din punct de vedere economic*”.

Documentația de atribuire a fost publicată în SEAP sub formă de fișiere electronice atașate invitației de participare.

Conform raportului procedurii de atribuire nr. ..., la procedură au fost depuse 4 oferte, printre care și ale celor două contestații, procedura de atribuire fiind finalizată prin anularea acesteia, ca temei legal al respectivei măsuri fiind invocate prevederile art. 209 alin. (1) lit. c) coroborat cu alin. (4) lit. b) din OUG nr. 34/2006.

Motivarea deciziei de anulare a procedurii de atribuire este menționată în raportul procedurii, astfel: „*Comisia de evaluare reanalizează cerința din fișa de date a achiziției referitoare la responsabilul cu controlul tehnic de calitate (...) și constată că cerința este restrictivă, deoarece funcția de responsabil cu controlul tehnic de calitate în construcții poate fi ocupată de orice persoană desemnată prin decizie internă, având studii tehnice universitare, sau echivalent, cu specialitatea CFDP sau CCIA sau IF sau IC sau CH sau echivalent și nu numai CFDP, așa cum se solicita în fișa de date a achiziției*”.

Examinând susținerile părților, probatoriul aflat la dosarul cauzei și dispozițiile legale aplicabile, Consiliul constată următoarele:

În analiza contestațiilor formulate de către S.C. ...S.R.L. și respectiv S.C. ... S.R.L., prin care ambele petente consideră netemeinică și nelegală finalizarea procedurii de atribuire, organizată de către COMUNA ..., prin anularea acesteia, Consiliu se va raporta la conținutul cerinței invocată ca fiind nelegală de către autoritatea contractată, astfel cum aceasta a fost publicată în invitația de participare și documentația de atribuire, sens în care se reține că, prin pct. III.2.3.a) „Capacitatea tehnica si/sau profesionala” al fișei de date a achiziției, s-a impus ofertanților cerința minimă ca: „*ofertantul trebuie sa faca dovada ca dispune de cel puțin urmatorul personal de specialitate necesar pentru îndeplinirea contractului: (...) Executie: (...) **1 responsabil control tehnic de calitate in constructii, desemnat prin decizie interna, avind studii tehnice universitare sau echivalent cu specialitatea CFDP***”.

În raport de modul în care cerința a fost redactată și luând în considerare definiția dată de DEX sintagmei „*Echivalent*” ca fiind ceva „*care are aceeași valoare, același efect, aceeași semnificație sau același sens cu altceva*”, sensul **studiilor universitare echivalente specialității** „*căi ferate, drumuri și poduri*” poate fi constituit de

oricare dintre specializările în cadrul cărora au fost studiate și atestate prin examene de profil, în cadrul facultăților de construcții, *discipline similare cu cele parcurse de specialiștii CFPD*, astfel că răspunsul corect al unei astfel de interpretări l-a dat chiar autoritatea contractantă în raportul procedurii, prin afirmația conform căreia: "*funcția de responsabil cu controlul tehnic de calitate în construcții poate fi ocupată de orice persoană desemnată prin decizie internă, având studii tehnice universitare, sau echivalent, cu specialitatea CFPD sau CCIA sau IF sau IC sau CH sau echivalent și **nu numai CFPD***", alt sens precizării "**studii tehnice universitare sau echivalent cu specialitatea CFPD**" neputând fi atribuit ulterior verificării și evaluării documentației de atribuire de către autoritatea națională de reglementare a domeniului, a publicării documentației de atribuire în SEAP și a rămânerii definitivă și obligatorie a acesteia, atât pentru ofertanți, cât și pentru autoritatea contractantă.

Dovada eronatei considerării, de către autoritatea contractantă, a cerinței în discuție ca fiind „*abatere gravă de la prevederile legislative ce afectează procedura de atribuire*” este chiar susținerea acesteia prin care afirmă că 3 dintre cei 4 ofertanți au îndeplinit cerința, chiar și în sensul restrictiv în care se încearcă, *post factum*, să fie interpretată, devenind evident astfel că în cauză nu își găsesc aplicabilitate prevederile art. 209 din OUG nr. 34/2006, invocate de COMUNA

În condițiile în care cerința invocată a fi nelegală, de către autoritatea contractantă, se dovedește a nu fi fost restrictivă, prin chiar efectele produse de aceasta, așa cum sunt relevate de către respectiva autoritate (3 dintre cei 4 ofertanți au îndeplinit cerința – în condițiile interpretării în sens “restrictiv” a acesteia), COMUNA ... încearcă anularea procedurii în alte condiții decât cele expres reglementate, sens în care înțelege să invoce neregularități produse ca urmare a propriilor fapte, contrar prevederilor art. 108 din C.pr.civ și principiului de drept *nemo auditur propriam turpitudinem allegans*.

Față de cele constatate, în temeiul dispozițiilor art. 278 alin. (2) și (6) din OUG nr. 34/2006, Consiliul va admite contestațiile depuse de către S.C. ...S.R.L. și respectiv S.C. ... S.R.L., în contradictoriu cu COMUNA ..., și va anula raportul procedurii nr. ...și actele subsecvente raportului.

Va obliga autoritatea contractantă la continuarea procedurii de atribuire prin evaluarea ofertelor depuse și la finalizarea legală a acesteia.

Decizia este obligatorie, potrivit prevederilor art. 280 alin. 1 și 3 din ordonanța de urgență.

PREȘEDINTE COMPLET,

...

MEMBRU,

...

...

MEMBRU,

...