



CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C. N. S. C.

Str. Stavropoleos nr.6 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 alin. (2) din O.U.G. 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. ... C... /...

Data: ...

Prin contestația nr. ... înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. ... depusă de către ... cu sediul în municipiul având adresa de corespondență la ... în municipiul ... str. ..., având Cod Unic de Înregistrare ... împotriva adresei nr. ... privind măsura anulării procedurii de atribuire, emisă de către ... în calitate de autoritate contractantă, cu sediul în municipiul în cadrul procedurii de „licitație deschisă”, organizată pentru atribuirea contractului de servicii, având ca obiect „Servicii de curățenie a sediilor și spațiilor conexe precum și de întreținere tehnică a instalațiilor și echipamentelor din locațiile MADR”, s-a solicitat anularea hotărârii adoptate de comisia de evaluare privind măsura anulării procedurii de atribuire și obligarea autorității contractante la reluarea procedurii de atribuire, în vederea stabilirii ofertantului câștigător și încheierea acordului cadru în conformitate cu criteriul de atribuire prevăzut în documentația de atribuire.

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

DECIDE:

Admite în parte contestația formulată de ... în contradictoriu cu ...

Anulează raportul de anulare a procedurii de atribuire și adresele de comunicare a rezultatului procedurii, ca acte subsecvente ale raportului de anulare.

Obligă autoritatea contractantă, în termen de 10 zile de la comunicare, să evalueze ofertele depuse potrivit celor reținute în motivarea Deciziilor Consiliului nr. ..., nr. ... din ... și nr. ... din

Respinge ca inadmisibilă solicitarea contestatorului de a „aprecia asupra faptelor ce sunt calificate ca și contravenție și să stabilești cuantumul amenzii corespunzătoare gravității acestora”.

Dispune continuarea procedurii de atribuire, cu respectarea celor decise anterior.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți, în conformitate cu dispozițiile art. 280 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:

Prin contestația formulată, ... contestă adresa nr. ... privind măsura anulării procedurii de atribuire, emisă de către ... în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de „licitație deschisă”, organizată pentru atribuirea contractului de servicii, având ca obiect „Servicii de curățenie a sediilor și spațiilor conexe precum și de întreținere tehnică a instalațiilor și echipamentelor din locațiile MADR”, solicitând anularea hotărârii adoptate de comisia de evaluare privind măsura anulării procedurii de atribuire și obligarea autorității contractante la reluarea procedurii de atribuire, în vederea stabilirii ofertantului câștigător și încheierea acordului cadru în conformitate cu criteriul de atribuire prevăzut în documentația de atribuire.

Ofertantul contestator învederează că procedura de atribuire în dezbatere a fost de mai multe ori contestată, ultima decizie emisă de Consiliu fiind decizia nr.

Contestatorul susține că, prin măsura de anulare a procedurii de atribuire dispusă în temeiul art. 209 alin. (4) lit. b) din O.U.G. nr. 34/2006, autoritatea contractantă încalcă măsurile dispuse de Consiliu, în toate deciziile de soluționare a contestațiilor formulate în prezenta procedură dar și principiile reglementate de art. 2 alin.

(2) din același act normativ cu scopul de a proteja interesul unui singur ofertant, respectiv ...

Față de acest aspect, petentul apreciază că, potrivit dispozițiilor art. 255 coroborat cu art. 256² din O.U.G. nr. 34/2006 ne aflăm în prezența unei documentații legale, sens în care măsura de anulare a procedurii de atribuire nu poate fi calificată ca un demers abuziv și în scopul favorizării interesului ofertantului ... a cărui ofertă se impunea a fi respinsă ca inacceptabilă.

În punctul de vedere comunicat prin adresa nr. ..., înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. ..., ... în calitate de autoritate contractantă, menționează că, pornind de la criticile Consiliului prezentate în Decizia nr. ... referitoare la neîndeplinirea cerinței privind experiența similară și modul de calcul al salariilor, comisia de evaluare a ofertelor a solicitat operatorului economic clasat pe primul loc clarificarea aspectelor respective, prin adresa nr.

Autoritatea contractantă învederează că, întrucât prin caietul de sarcini a fost precizată numai schema de personal și nu s-a impus un salariu minim pentru nici o categorie de personal, nu s-a precizat un program de lucru obligatoriu (s-a precizat numai că „prestația majoră urmând a se efectua în afara orelor de program, respectiv în intervalul 17.00 - 21.00”), nu s-a impus o normă de lucru obligatorie (decât pentru fochiști și numai în sezonul rece), în urma criticilor aduse de CNSC, a criticilor aduse de contestator dar și a răspunsurilor date de operatorul economic declarat câștigător (norme de lucru diferite pe programul normal de 8 ore/zi), comisia de evaluare a constatat că cerințele caietului de sarcini sunt interpretabile și pentru a realiza evaluarea unitară a ofertelor depuse a considerat necesară solicitarea de clarificări și operatorilor economici, clasați pe locul 2 și respectiv 3, cu privire la: costurile pe fiecare categorie de personal, norma de lucru, programul de lucru.

Față de acest aspect, autoritatea contractantă face mențiunea că, luând în considerare clarificările primite până în data de 03.12.2012, comisia de evaluare a concluzionat imposibilitatea adoptării unor măsuri corective fără ca acestea să conducă la încălcarea principiilor prevăzute la art. 2 alin. (2) lit. a) - f) din O.U.G. nr. 34/2006, astfel că în conformitate cu prevederile art. 209, alin. (4), lit. b) din Ordonanță a hotărât anularea procedurii de atribuire, aceasta urmând a fi reluată după remedierea deficiențelor constatate.

Prin adresa nr. ..., înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. ..., ... formulează concluzii

scrise ca urmare a studierii dosarului achiziției publice, solicitând în acest sens admiterea contestației astfel cum a fost formulată.

În continuare ofertantul reiterează criticile expuse inițial în cuprinsul contestației, opinând că, după verificarea temeiniciei și legalității actelor atacate prin contestațiile formulate împotriva prezentei proceduri, se poate spune că în realitate dezideratul autorității contractante a fost acela de a stabili ca și câștigător un anumit operator economic.

Astfel, petentul susține că membrii comisiei de evaluare au ignorat dispozițiile Deciziei CNSC nr. ..., pronunțată cu ocazia soluționării contestației împotriva celui de-al doilea rezultat al procedurii, aceștia înțelegând să solicite clarificări în sensul în care i-au permis ofertantului să depună documente noi în dovedirea experienței similare și mai mult, să-și modifice justificările privind propunerea financiară.

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

... în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura de „licitație deschisă”, pentru atribuirea contractului de servicii, având ca obiect „Servicii de curățenie a sediilor și spațiilor conexe precum și de întreținere tehnică a instalațiilor și echipamentelor din locațiile MADR”. În acest sens a elaborat documentația de atribuire aferentă și a publicat în SEAP anunțul de participare nr. ... din data de 17.05.2012, criteriul de atribuire stabilit fiind „prețul cel mai scăzut”.

Pe rolul Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor s-au aflat următoarele dosare:

- dosarul nr. ...

Prin Decizia nr. ..., a admis contestația formulată de ... a dispus anularea raportului procedurii de atribuire nr. ... și a actelor subsecvente acestuia și continuarea procedurii, în cel mult 5 zile de la data primirii prezentei, prin reevaluarea ofertelor, conform motivației de mai jos.

- dosarul nr. ...

Prin Decizia nr. ... din ..., a admis contestația formulată de ... a dispus anularea raportului procedurii de atribuire nr. ... din ... și a actelor subsecvente acestuia și obligă autoritatea contractantă la continuarea procedurii în termen de 5 zile de la primire, prin reevaluarea ofertei declarate câștigătoare, în sensul celor de mai jos. A respins cererea de intervenție în interes propriu înaintată de ...

- dosarul nr. ...

Prin Decizia nr. ... a respins contestația formulată de ... și a dispus continuarea procedurii de atribuire.

În data de 01.11.2012 autoritatea contractantă hotărăște anularea raportului procedurii și a actelor subsecvente, urmând să continue procedura prin reevaluarea ofertelor, urmare a Deciziei CNSC nr. ..., astfel prin adresa nr. ... operatorii economici participanți au fost informați cu privire la acest aspect.

Prin adresele nr. ..., nr. ... și nr. ..., contestatorului, ... li s-au solicitat clarificări.

Prin adresele nr. ... și nr. ... contestatorul și ... au răspuns la solicitările de clarificări.

Analizând înscrisurile depuse urmare a solicitării de clarificări, autoritatea contractantă decide să solicite contestatorului alte clarificări prin adresa nr. ..., la care a răspuns prin adresa nr.

Ulterior, depunerii răspunsului la clarificări, analizării acestuia și primirii Deciziei CNSC nr. ..., prin raportul procedurii nr. ..., autoritatea contractantă constată faptul că „întrucât prin caietul de sarcini a fost precizată numai schema de personal și nu s-a precizat un program de lucru obligatoriu, nu s-a impus o normă de lucru obligatorie (decât pentru fochiști și numai în sezonul rece), având în vedere clarificările primite de la operatorii economici precum și normele de lucru prezentate de aceștia, comisia de evaluare a autorității contractante a constatat că cerințele caietului de sarcini sunt interpretabile și deoarece se află în imposibilitatea adoptării unor măsuri corective fără ca acestea să conducă la încălcarea principiilor prevăzute la art. 2 alin. (2) lit. a) – f) din O.U.G. nr. 34/2006, respectiv anularea procedurii de atribuire a contractului de achiziție de servicii de curățenie a sediilor și spațiilor conexe precum și de întreținere tehnică a instalațiilor și echipamentelor din locațiile MADR, conform prevederilor art. 209 alin. (4) lit. b) din O.U.G. nr. 34/2006”.

Prin adresa nr. ... din ... autoritatea contractantă comunică contestatorului, rezultatul procedurii în care menționează că anulează procedura.

Nemulțumit de această decizie de anulare a procedurii ... formulează prezenta contestație.

În soluționare, Consiliul reține faptul că prin neformularea vreunei plângeri împotriva Deciziilor Consiliului antementionate, acestea au rămas definitive și irevocabile.

Analizând criticile formulate de contestator, Consiliul constată că acestea vizează aspecte legate de faptul că autoritatea contractantă a luat decizia de a anula procedura de atribuire a contractului mai sus menționat.

Din analiza documentelor, Consiliul reține următoarele aspecte:

- în cadrul caietului de sarcini „autoritatea contractanta solicită ca operațiunile de întreținere și reparații să fie derulate pe cât posibil astfel încât să nu afecteze programul și/sau condițiile de lucru ale salariaților. Operațiunile ample de întreținere sau cele care necesită întreruperea furnizării unor utilități se vor efectua obligatoriu în zile nelucrătoare”. Iar în cadrul cap. 2 Activitatea de curățenie sunt detaliate operațiunile zilnice și lunare;

- potrivit art. 6 alin. (1) din H.G. nr. 925/2006 autoritatea contractantă are dreptul de a iniția aplicarea procedurii de atribuire numai după ce a elaborat documentația de atribuire.

Față de aceste aspecte, coroborat cu art. 35 din O.U.G. nr. 34/2006 autoritatea contractantă a descris serviciile care urmează a fi prestate astfel încât să corespundă necesității sale.

Consiliul nu poate reține în soluționare argumentația autorității contractante din cuprinsul raportului procedurii, având în vedere următoarele motive:

- necesitatea sau oportunitatea achiziționării unui serviciu, care să se realizeze într-o anumită perioadă de timp, în cadrul căruia să se realizeze anumite activități iar prestatorul să aibă anumite responsabilități, sunt stabilite de fiecare autoritate contractantă în parte, în funcție de necesitățile obiective și prioritățile comunicate de compartimentele din cadrul autorității contractante, relevante în acest caz fiind dispozițiile art. 3 alin. (1) lit. a) și art. 4 alin. (3) lit. a) din H.G. nr. 925/2006. Rezultă „eo ipso” că stabilirea specificațiilor tehnice inclusiv menționarea unui program de lucru obligatoriu este strict alegerea/ manifestarea de voință a autorității contractante care își asumă implicit și riscurile aferente, iar prin necontestarea acestora în termenul legal și-au dobândit forța obligatorie atât pentru autoritatea contractantă cât și pentru operatorii economici interesați;

- faptul că autoritatea contractantă „nu a precizat un program de lucru obligatoriu și nu a impus o normă de lucru obligatorie” nu poate fi reținută ca motiv de anulare în această etapă a procedurii având în vedere faptul că documentația de atribuire acceptată de către toți operatorii economici interesați prin nesolicitarea de clarificări potrivit art. 78 din O.U.G. nr. 34/2006, necontestarea documentației de atribuire în termenul legal și prin depunerea ofertelor potrivit art. 170 din O.U.G. nr. 34/2006;

- în speță, ținând cont de necesitatea acestei achiziții, autoritatea contractantă a stabilit specificațiile tehnice în cadrul caietului de sarcini care trebuie să conțină în mod obligatoriu cerințele, prescripțiile care să permită serviciului să fie descris în

mod obiectiv, în așa manieră încât să corespundă necesităților autorității contractante și să permită oricărui ofertant accesul egal la procedura de atribuire și nu trebuie să aibă ca efect introducerea unor obstacole nejustificate de natură să restrângă concurența între operatorii economici;

- maniera în care a procedat autoritatea contractantă apare ca nelegală în raport de dispozițiile art. 209 din O.U.G. nr. 34/2006 și de natură să încalce drepturile recunoscute de același act normativ în beneficiul ofertanților participanți.

Potrivit art. 209 alin. (1) din O.U.G. nr. 34/2006, autoritatea contractantă are obligația să anuleze aplicarea procedurii, de regulă înainte de data încheierii contractului pentru trei motive expres și limitativ prevăzute de lege, printre acestea neregăsindu-se motivația că „nu a precizat un program de lucru obligatoriu și nu a impus o normă de lucru obligatorie” fapt ce a condus la „imposibilitatea adoptării unor măsuri corective fără ca acestea să conducă la încălcarea principiilor prevăzute la art. 2 alin. (2)”. Modalitatea în care a înțeles autoritatea contractantă să anuleze procedura de atribuire a contractului se situează în afara prevederilor legale, urmând să se observe în principal, că atunci când hotărăște organizarea unei proceduri de atribuire, autoritatea trebuie să aibă în vedere stabilirea unor cerințe tehnice care să corespundă necesităților sale și care să nu restrângă concurența.

Mai mult, motivul autorității contractante că s-a aflat în situația în care „cerințele caietului de sarcini sunt interpretabile și nu se poate realiza evaluarea unitară a ofertelor depuse” datorită neprecizării unui program de lucru obligatoriu și a neimpunerii unei norme de lucru obligatorie nu poate constitui un motiv pertinent de a sancționa, cu anularea întregii procedurii, ofertanții care au depus oferte conforme, cu atât mai mult cu cât această cerință dacă ar fi fost impusă în cadrul caietului de sarcini ar fi trebuit să fie verificată dacă a fost îndeplinită potrivit art. 72 alin. (2) din H.G. nr. 925/2006.

Nefiind localizată o culpă în sarcina lor, ofertanții nu pot fi prejudiciați printr-o hotărâre arbitrară a autorității contractante.

În subsidiar nu trebuie ignorat faptul că, în cauză, hotărârea de anulare a procedurii s-a făcut după ședința de deschidere a ofertelor, în cadrul căreia s-au consemnat propunerile operatorilor economici referitoare la prețul contractului de furnizare, după emiterea a trei decizii a Consiliului și după ce a formulat două solicitări de clarificări, urmare a acestor decizii pronunțate.

Această manieră de a proceda a autorității contractante, pe de o parte este nelegală în raport de dispozițiile art. 209 din Ordonanță, iar pe de altă parte de natură să încalce drepturile

recunoscute de același act normativ în beneficiul ofertanților participanți.

Consiliul reține că autoritatea contractantă nu-și poate invoca propria culpă, potrivit principiului de drept „*nemo auditur propriam turpitudinem allegans*”, izvorâtă din defectuoasa pregătire a procedurii de atribuire, impusă participanților la licitație după o perioadă lungă de timp înăuntrul căreia s-au consumat în bună măsură etape importante ale procedurii (achiziționarea caietului de sarcini, deschiderea ofertelor, evaluarea ofertelor, reevaluarea ofertelor urmare a punerii în aplicare a Deciziilor CNSC, răspunsului la solicitările de clarificări).

Conform art. 204 alin. (1) din O.U.G. nr. 34/2006, se instituie regula conform căreia 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.

De la această regulă, actul normativ precizat instituie mai multe excepții, printre acestea neregăsindu-se motivele autorității contractante care au stat la baza deciziei de anulare a procedurii de atribuire în speță.

Consiliul reține faptul că în speță, autoritatea contractantă nu a făcut dovada existenței unor „abateri grave de la prevederile legislative” care „afectează procedura de atribuire sau este imposibilă încheierea contractului”.

Potrivit principiului de drept „*ubi lex non distinguit, nec nos distinguere debemus*”, autoritatea contractantă nu poate adăuga la lege excepții de anulare a procedurii de atribuire.

Legiuitorul a reglementat în mod expres, la art. 209 din O.U.G. nr. 34/2006 care sunt situațiile în care o procedură poate fi anulată, fără a stabili nicio derogare de la aceste prevederi. Astfel în cazul în care autoritatea contractantă se regăsește în una din situațiile acestea, are obligația de a anula aplicarea procedurii pentru atribuirea contractului însă numai în baza unor justificări concludente.

Anularea procedurii s-a făcut fără a avea la bază un motiv concret, ferm, real, obiectiv, ci este datorată doar culpei autorității contractante care a apreciat, în mod pur subiectiv, că se impune anularea procedurii. Numai existența unor împrejurări total independente de voința autorității contractante pot justifica anularea procedurii de atribuire potrivit art. 209 din O.U.G. nr. 34/2006, deoarece actul normativ vorbește despre o imposibilitate. Desigur că această imposibilitate nu se poate datora întocmirii de către autoritatea contractantă a documentației prin lipsa stabilirii unor specificații cu privire la programul de lucru.

Potrivit principiului de drept „*ubi lex non distinguit, nec nos distinguere debemus*”, autoritatea contractantă nu poate adăuga la lege excepții de anulare a procedurii de atribuire.

Autoritatea contractantă a mai încălcat și prevederi legale art. 93 alin. (3) din H.G. nr. 925/2006, care dispune că „*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. Ofertantul care se consideră lezat de un astfel de comportament are dreptul de a solicita despăgubiri prin acțiune în justiție*”.

Având în vedere toate aspectele de fapt și de drept mai sus evocate, Consiliul, în temeiul art. 278 alin. (2) și (4) din O.U.G. nr. 34/2006, va admite în parte contestația formulată de ... în contradictoriu cu ...

Va anula raportul de anulare a procedurii de atribuire și adresele de comunicare a rezultatului procedurii, ca acte subsecvente ale raportului de anulare.

Va obliga autoritatea contractantă, în termen de 10 zile de la comunicare, să evalueze ofertele depuse potrivit celor reținute în motivarea Deciziilor Consiliului nr. ... din ..., nr. ... din ... și nr. ... din

În temeiul prevederilor art. 278 alin. (5) va respinge ca inadmisibilă solicitarea contestatorului de a „*aprecia asupra faptelor ce sunt calificate ca și contravenție și să stabilească cuantumul amenzii corespunzătoare gravității acestora*” având în vedere prevederile art. 295 alin. (1) din O.U.G. nr. 34/2006 care dispun „*constatarea contravențiilor și aplicarea sancțiunilor se realizează de către persoane împuternicite ale Autorității Naționale pentru Reglementarea și Monitorizarea Achizițiilor Publice*”.

În temeiul art. 278 alin. (6) din același act normativ, Consiliul va dispune continuarea procedurii de atribuire, cu respectarea celor decise anterior.

PREȘEDINTE COMPLET

...

MEMBRU COMPLET

MEMBRU COMPLET

...

...

...