



CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C. N. S. C.

Str. Stavropoleos nr. 6, sector 3, București, România, CIF 203209980, CP 030084
Tel. +4 021 3104641 Fax. +4 021 3104642 și +4 021 8900745 www.cnscc.ro

În conformitate cu prevederile art. 266 alin. (2) din Ordonanța de urgență a Guvernului 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. ... înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. ... formulată de ... cu sediul în ... str. ..., județul ... înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ..., având CUI RO ... reprezentată legal prin ... - ... împotriva adresei de comunicare a rezultatului procedurii, transmisă de ... cu sediul în ... județul ... în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de licitație deschisă, organizată în vederea atribuirii contractului având ca obiect „achiziție azotat de amoniu și îngrășăminte complexe”, s-a solicitat anularea raportului procedurii, a adresei de comunicare a rezultatului procedurii nr. 604/30.01.2013 și dispunerea continuării procedurii începând cu etapa deschiderii ofertelor.

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

DECIDE:

În temeiul art. 278 alin. (2) și (4) 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, cu modificările și completările ulterioare, admite contestația formulată de ...

În contradictoriu cu ... anulează raportul procedurii de atribuire și comunicarea privind rezultatul procedurii și obligă autoritatea contractantă la continuarea procedurii de atribuire.

Măsurile dispuse vor fi aduse la îndeplinire în maximum 10 zile de la comunicarea prezentei.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți, în conformitate cu dispozițiile art. 280 alin. (1) și (3) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006.

Împotriva prezentei decizii se poate formula plângere în termen de zece zile de la comunicare.

MOTIVARE

În luarea deciziei s-au avut în vedere următoarele:

Prin contestația nr. ... înregistrată la Consiliu cu nr. ... formulată de ... în contradictoriu cu ... împotriva adresei de comunicare a rezultatului procedurii, transmisă în cadrul procedurii menționată anterior, s-a solicitat anularea raportului procedurii, a adresei de comunicare a rezultatului procedurii nr. 604/30.01.2013 și dispunerea continuării procedurii începând cu etapa deschiderii ofertelor.

Contestatoarea arată că prin adresa nr. 604/30.01.2013, autoritatea contractantă i-a comunicat decizia de anulare a procedurii în conformitate cu prevederile art. 209 alin. (1) lit. c) din OUG nr. 34/2006 iar prin adresa nr. 805/04.02.2013, i-a comunicat că "abaterile grave de la prevederile legislative", au constat în producerea unei erori materiale, în sensul că valoarea estimată a ambelor loturi conținea și TVA-ul de 24%.

În opinia contestatoarei, o astfel de „eroare materială” acesta nu poate constitui un motiv pentru anularea procedurii, cazurile în care acest lucru poate fi făcut fiind limitative prevăzute la art. 209 din OUG nr. 34/2006. De asemenea, contestatoarea apreciază că nu intră în atribuțiile autorității contractante efectuarea de studii de piață după deschiderea ofertelor. Valoarea estimată a contractului ce urmează a fi atribuit a fost stabilită și asumată de autoritatea contractantă la data publicării anunțului de participare, astfel încât motivele invocate ulterior sunt interpretate de contestatoare drept circumstanțe artificiale invocate special pentru a anula procedura și a nu atribui contractul singurului ofertant participant.

Contestatoarea mai invocă și nulitatea adresei de comunicare a rezultatului procedurii, motivat de faptul că aceasta nu a fost semnată de conducătorul autorității contractante ci de către reprezentanții comisiei de evaluare. În opinia contestatoarei, activitatea comisiei de evaluare încetează la momentul elaborării raportului procedurii, astfel

Încât semnarea de către aceștia adresei în cauză a fost făcută fără drept.

Prin adresa nr. ... înregistrată la Consiliu cu nr. 5058/13.02.2013 autoritatea contractantă a transmis prin fax punctul de vedere cu privire la contestație. Aceeași adresă, însoțită de copia dosarului achiziției publice și a ofertei depusă de contestatoare, a fost transmisă și prin poștă, fiind înregistrată la Consiliu cu nr. 5184/14.02.2013.

Autoritatea contractantă solicită respingerea contestației ca netemeinică și nefondată, motivat de faptul că pe parcursul evaluării ofertei au fost constatate anumite erori care nu mai puteau fi remediate, singura masura posibilă a fi luată al acel moment fiind anularea procedurii, în baza art. 209 alin. (1) lit.c) din OUG nr. 34/2006.

În acest sens, autoritatea contractantă arată că după etapa de deschidere a ofertelor, în faza de evaluare a acestora, beneficiarul final din cadrul ... respectiv ..., a adus la cunoștința comisiei de evaluare că prețurile de 1733 lei/tonă pentru azotat de amoniu și de 2572 lei/tonă pentru îngrășăminte complexe, avute în vedere la întocmirea notei justificative privind valoarea estimată a contractului ce urmează a fi atribuit, au fost greșit calculate în sensul că, din eroare, în cuantumul acestora a fost inclus și TVA-ul.

Având în vedere că valoarea estimată a contractului, astfel supraevaluată, fusese anterior publicată atât în anunțul de participare cât și în fișa de date a achiziției iar, la acel moment, nu mai putea fi modificată și pentru a nu fi încălcat principiul eficienței utilizării fondurilor publice prevăzut la art. 2 alin. (2) din OUG nr. 34/2006, s-a făcut aplicarea art. 209 alin. (1) lit. c) din OUG nr. 34/2006, procedura în cauză fiind anulată.

În ceea ce privește nulitatea adresei de comunicare a rezultatului procedurii invocată de contestatoare, autoritatea contractantă arată, pe de o parte, că aspectul legat de dreptul de semnătură pe o adresă de comunicare a rezultatului procedurii nu este în mod expres reglementat de legislația în vigoare în domeniul achizițiilor publice, iar pe de altă parte, că persoana care a semnat-o are o funcție de conducere în cadrul autorității contractante, fiind șeful serviciului de achiziții publice. În plus, pe documentul în cauză a fost aplicată ștampila autorității contractante.

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

... .. a inițiat, în calitate de autoritate contractantă, procedura de atribuire, pe loturi, prin licitație deschisă, a contractului având ca obiect „achiziție azotat de amoniu și îngrășăminte complexe”, prin publicarea în SEAP - Sistemul Electronic de Achiziții Publice a anunțului de participare nr. ...

Criteriul de atribuire stabilit de autoritatea contractantă este „prețul

cel mai scăzut”, iar valoarea estimată a contractului ce urmează a fi atribuit este de 1.068.290 lei, fără TVA.

Singura ofertă depusă în cadrul procedurii de atribuire a fost cea a contestatoarei și a fost deschisă în data de 25.01.2013, prilej cu care s-a încheiat procesul-verbal nr. 512.

Din raportul procedurii de atribuire nr. 603/30.01.2013, rezultă că autoritatea contractantă a stabilit eronat valoarea estimată a celor două loturi, menționând în SEAP valoarea cu TVA, în loc de valoarea fără TVA, fapt ce a condus la decizia de anulare a procedurii de atribuire.

Împotriva acestei măsuri a formulat contestație ... arătând că autoritatea contractantă nu are niciun temei legal pentru a dispune o astfel de măsură.

Verificând motivele invocate de autoritatea contractantă în justificarea măsurii anulării, Consiliul observă că în nota justificativă privind determinarea valorii estimate a achiziției nr. 10002/23.11.2012, se menționează că prețul unitar aferent lotului 1, de 1773 lei/tonă și cel aferent lotului 2, de 2572 lei/tonă, este fără TVA. În stabilirea acestei valori unitare, autoritatea contractantă a avut la bază referatul nr. 847/05.11.2012 emis de ..., unde se menționează că aceste valori unitare sunt fără TVA.

De asemenea, Consiliul mai observă că la dosarul achiziției, nu se regăsește niciun document anterior demarării procedurii de unde să rezulte că în valorile unitare ar fi cuprins și TVA-ul aferent.

Ca urmare a desfășurării ședinței de deschidere a ofertelor, în data de 30.01.2013, ... a comunicat autorității contractante adresa nr. 1161/30.01.2013, potrivit căreia valoarea estimată a fost eronat stabilită ca fiind fără TVA, în realitate aceasta fiind cu TVA. În dovedirea celor susținute, instituția în cauză atașează două oferte ale furnizorilor, din luna ianuarie 2013, din care rezultă că, într-adevăr, valoarea produselor este mai mică la producător, fapt notoriu, însă, pe orice piață.

Acesta fiind motivul în fapt stabilit de autoritatea contractantă pentru anularea procedurii de atribuire, este necesar a se stabili de organul de soluționare dacă acesta se încadrează în situația prevăzută la art. 209 alin. (1) lit. c) și alin. (4) din Ordonanța de urgență nr. 34/2006, invocate de autoritatea contractantă drept temei în drept pentru anularea procedurii.

Un prim aspect care trebuie observat este faptul că ofertele producătorilor aferente lunii ianuarie 2013 nu pot constitui drept temei al anulării notei privind stabilirea valorii estimate nr. 10002/23.11.2012. În acest sens, sunt și dispozițiile art. 26 din Ordonanța de urgență, care stabilesc că valoarea estimată trebuie să fie valabilă la momentul publicării anunțului în SEAP. Astfel, dacă de la momentul publicării anunțului, până la momentul atribuirii evoluția prețurilor a fost în jos, acest aspect nu prezintă relevanță sub aspectul stabilirii valorii estimate.

Un al doilea aspect este și faptul că ofertele producătorilor nu prezintă relevanță în ceea ce privește stabilirea valorii estimate, în

condițiile în care competiția nu se adresează doar producătorilor, ci tuturor operatorilor economici interesați. De regulă, firmele producătoare operează prin distribuitori, fiind evident că prețul acestora din urmă este mai mare decât al celor dintâi.

Valoarea produselor pe piață la un moment dat nu poate fi considerată drept un temei de anulare a procedurii de atribuire.

Nu în ultimul rând, este de observat și faptul că din documentele prezentate de autoritatea contractantă nu rezultă că valoarea estimată stabilită ar cuprinde și TVA-ul, ci dimpotrivă, că acesta nu a fost avut în vedere.

Dispozițiile art. 209 din Ordonanța de urgență nr. 34/2006, invocate de autoritatea contractantă drept temei în drept pentru anularea procedurii, stabilesc următoarele: „(1) Autoritatea contractantă are obligația de a anula aplicarea procedurii pentru atribuirea contractului de achiziție publică în următoarele cazuri: (...)

c) dacă abateri grave de la prevederile legislative afectează procedura de atribuire sau dacă este imposibilă încheierea contractului. (...)

(4) În sensul prevederilor alin. (1) lit. c), prin abateri grave de la prevederile legislative se înțelege:

a) criteriile de calificare și selecție, precum și criteriul de atribuire sau factorii de evaluare prevăzuți în cadrul invitației/anunțului de participare, precum și în documentația de atribuire au fost modificați;

b) pe parcursul analizei, evaluării și/sau finalizării procedurii de atribuire se constată erori sau omisiuni, 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)”.

Rezultă din text că eroarea trebuie să fie anterioară momentului evaluării, și, totodată, imposibil de corectat. Cum autoritatea contractantă nu invocă și nu probează erori anterioare demarării procedurii, un astfel de motiv pentru anularea procedurii nu poate fi luat în considerare.

Față de cele de mai sus, în temeiul art. 278 alin. (2) și (4) 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, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul urmează să admită contestația formulată de ... în contradictoriu cu ... să anuleze raportul procedurii de atribuire, comunicarea privind rezultatul procedurii și să oblige autoritatea contractantă la continuarea procedurii de atribuire.

Măsurile dispuse vor fi aduse la îndeplinire în maximum 10 zile de la comunicarea prezentei.

PREȘEDINTE COMPLET,

...

MEMBRU,

...

MEMBRU,

...