



CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C. N. S. C.

Str. Stavropoleos, nr. 6, sector 3, București, România, CIF 20329980, CP 030084

Tel. +4 021 3104641 Fax. +4 021 3104642 ; +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 nr. ... înregistrată la CNSC cu nr. ... formulată de ... cu sediul în ... județul ... având CUI ... înregistrată la Oficiul Registrul Comerțului sub nr. ... reprezentată legal prin ... - Director, împotriva deciziei de anulare a procedurii, emisă de către autoritatea contractantă ... cu sediul în Localitatea ... str. Principală, județul, privind atribuirea prin „cerere de oferte”, a contractului de achiziție publică de lucrări având drept obiect: „Proiectare și Execuție – PIETRUIRE STRĂZI ÎN COMUNA ... JUDEȚUL ... conform SF, caiet de sarcini și liste de cantități”, cod CPV 45233140-2, Sursa de Finanțare: „Fonduri bugetare”, s-a solicitat anularea adresei de comunicare nr. .../05.02.2013, de anulare a procedurii și evaluarea ofertelor declarate admisibile.

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

DECIDE:

Admite contestația formulată de ... în contradictoriu cu autoritatea contractantă ...

Pe cale de consecință, dispune anularea raportului procedurii de atribuire nr. .../04.02.2013 și a actelor subsecvente acestuia, inclusiv a adresei de comunicare nr. .../05.02.2013 și reevaluarea ofertelor, conform celor precizate în motivarea aferentă, în conformitate cu prevederile din fișa de date a achiziției, precum și desemnarea ofertei câștigătoare, cu respectarea art. 82 alin. (1) din HG nr. 925/2006 coroborat cu art. 200 alin. (1) din OUG nr. 34/2006.

Dispune continuarea procedurii de atribuire în cauză prin aplicarea măsurilor anterior dispuse în termen de 10 (zece) zile de la comunicarea prezentei.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți, în conformitate cu prevederile art. 280 alin. (1) și (3) din OUG nr. 34/2006 aprobată prin Legea nr. 337/2006, 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. ... înregistrată la CNSC cu nr. ... formulată de ... împotriva deciziei de anulare a procedurii, emisă de autoritatea contractantă ... privind atribuirea prin „cerere de oferte”, a contractului de achiziție publică de lucrări având drept obiect: „Proiectare și Execuție – PIETRUIRE STRĂZI ÎN COMUNA ... JUDEȚUL ... conform SF, caiet de sarcini și liste de cantități”, cod CPV 45233140-2, Sursa de Finanțare: „fonduri bugetare”, s-a solicitat anularea adresei de comunicare nr. .../05.02.2013, de anulare a procedurii și evaluarea ofertelor declarate admisibile.

În fapt, contestatorul menționează următoarele:

- autoritatea contractantă a organizat procedura de „cerere de oferte” pentru atribuirea contractului de: „Proiectare și Execuție - PIETRUIRE STRĂZI ÎN COMUNA ... JUDEȚUL ...”, prin publicarea în SEAP a invitației de participare nr. ... împreună cu documentația de atribuire aferentă, procedură ce a avut ca dată limită de depunere și deschidere a ofertelor 30.01.2013;

- contestatorul menționează că, documentația de atribuire nu a făcut obiectul vreunei contestări, cerințele acestuia fiind exprimate și în

invitația de participare, neexistind diferențe între cerințele din invitație față de cele prevăzute în fișa de date a achiziției. În aceste condiții, susține contestatorul, toată documentația - inclusiv fișa de date a achiziției - a fost însoțită atât de către ofertanți, cât și de autoritatea contractantă.

În data de 05.02.2013, autoritatea contractantă a emis comunicarea de anulare a procedurii nr. .../05.02.2013, cu motivația că cerințele privind experiența similară nu ar cuprinde valori minime pentru proiectare și execuție, în vederea impunerii unor praguri pentru calificarea ofertanților. Aceasta omisiune, arată contestatorul, a fost în avantajul autorității contractante, căci neimpunând prag minim valoric pentru experiența similară, ci doar executarea și proiectarea de astfel de lucrări, au putut participa mai mulți ofertanți la procedură și astfel se crează, involuntar poate, un mediu concurențial.

Contestatorul consideră adresa de comunicare a anulării a procedurii nelegală, deoarece încalcă prevederile art. 93 alin. (4) din HG nr. 925/2006; motivația din comunicare, respectiv că, *„ofertele nu mai pot fi comparate în vederea calificării în procesul de evaluare”*, nu este corectă, deoarece în etapa de calificare, ofertele nu sunt comparate între ele, ci sunt raportate la cerințele din fișa de date a achiziției prevăzute la documentația de calificare a ofertanților; anularea procedurii nu are temei legal, căci nu îndeplinește nici una din condițiile prevăzute la art. 209 din OUG nr. 34/2006, în mod deosebit alin. (4) lit. c), evocat ca susținere în drept a acțiunii de anulare a procedurii de către autoritatea contractantă.

Astfel, arată contestatorul, faptul că nu s-a impus un prag minim privind experiența similară, nu reprezintă o piedică pentru autoritatea contractantă de a lua o decizie asupra documentelor de calificare prezentate de ofertanți și, astfel, nu poate să constituie motiv de anulare a procedurii. Ar fi putut constitui poate un motiv de anulare omisiunea de solicitare a prezentării de experiența similară în domeniu, atunci autoritatea contractanta riscând neexecutarea în bune condiții a contractului, de către firme fără experiență relevantă în domeniu.

Contestatorul menționează că prevederile de la lit. c) alin. (4) din art. 209 al OUG nr. 34/2006, au fost introduse prin OUG nr. 77/2012 *„în scopul flexibilizării sistemului achizițiilor publice, existând riscul diminuării gradului de cheltuire a fondurilor publice alocate”*, nicidecum cu scopul de a crea false circumstanțe de anulare a procedurilor.

Contestatorul consideră că, dacă autoritatea contractantă ar fi modificat în timpul premergător depunerii ofertelor conținutul cerințelor fișei de date a achiziției, prin adaugarea unor praguri minime ale experienței similare, atunci se puteau crea premisele anulării procedurii.

În vederea soluționării contestației susmenționate, Consiliul a solicitat autorității contractante, prin adresa nr. 2582/.../ 08.02.2013, transmiterea dosarului achiziției publice, în copie, întocmit conform precizărilor art. 213 din OUG nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare, precum și punctul de vedere cu privire la contestația în cauză, potrivit dispozițiilor art. 274 alin. (1) din același act normativ....Prin adresa nr. 681/11.02.2013, înregistrată la CNSC sub nr. 4751/11.02.2013, autoritatea contractantă transmite punctul de vedere cu privire la contestație, solicitând respingerea acesteia ca nefondată, din următoarele motive:

- față de afirmația contestatorului, că omisiunea impunerii unor praguri minime valorice privind experiența similară pentru proiectare și execuție, este în avantajul autorității contractante, putând astfel să participe mai mulți ofertanți și că se încalcă prevederile art. 93 alin. (4) din HG nr. 925/2006, autoritatea contractantă arată că, deoarece, în cadrul ședinței de deschidere a ofertelor, comisia a constatat că există o neconcordanță între anexa la procesul verbal de deschidere a ofertelor și fișa de date a achiziției, Secțiunea III.2.3 a) Capacitatea tehnică și/sau profesională, în anexa fiind solicitate praguri minime valorice privind experiența similară de proiectare și execuție (se permite îndeplinirea acestei cerințe în conformitate cu art. 14 și 16/Ordinul 509/2011), așa cum s-a transmis prin nota justificativă aprobată de ANRMAP, iar în fișa de date a achiziției nu se prevede o astfel de cerință, comisia de evaluare a hotărât ca, potrivit art. 209 alin (4) lit. c) din ordonanța de urgență, să anuleze procedura, deoarece ofertele nu mai pot fi comparate și evaluate, această cerință privind praguri minime valorice pentru experiența similară de proiectare și execuție, neregăsindu-se în fișa de date a achiziției.

Autoritatea contractantă consideră că, o eventuală continuare a procedurii fără această cerință, ar duce la implicarea autorității contractante în angajamente ce i-ar aduce prejudicii financiare, riscând neexecutarea în bune condiții a contractului, de către firme care nu fac dovada că au capacitatea de a executa lucrări de proiectare și execuție de asemenea anvergură, așa cum au fost date în nota justificativă aprobată de ANRMAP.

Ultimul document în dosarul .../2013 îl reprezintă adresa nr. înregistrată la CNSC cu nr. 5665/19.02.2012, transmisă de către autoritatea contractantă, reprezentând dosarul achiziției publice.

...Analizând actele existente la dosarul cauzei, Consiliul constată următoarele:

... în calitate de autoritate contractantă, a inițiat procedura de atribuire a contractului de achiziție publică, prin „cerere de oferte” având

drept obiect: „Proiectare și Execuție –PIETRUIRE STRĂZI ÎN COMUNA ... JUDEȚUL ... conform SF, caiet de sarcini și liste de cantități”, cod CPV 45233140-2, Sursa de Finanțare „Fonduri bugetare”, elaborând, în acest sens, documentația de atribuire aferentă și publicând în SEAP, invitația de participare nr. ... conform căreia valoarea estimată a achiziției este de 1.834.331, lei fără TVA.

Potrivit Cap. IV.1) – Criterii de atribuire, din fișa de date a achiziției, criteriul de atribuire al contractului este: „prețul cel mai scăzut”.

În cadrul procesului-verbal al ședinței de deschidere a ofertelor nr. 440/30.01.2012, autoritatea contractantă a consemnat denumirea ofertanților și propunerile financiare ale acestora, respectiv: ...În cadrul raportului procedurii nr. .../04.02.2013, autoritatea contractantă a hotărât anularea procedurii de atribuire.

Prin adresa de comunicare a rezultatului procedurii de atribuire nr. .../05.02.2013, autoritatea contractantă i-a comunicat contestatorului că a decis anularea procedurii de atribuire în cauză, în conformitate cu dispozițiile art. 209 alin. (4) lit. c) din OUG nr. 34/2006, deoarece comisia de evaluare a ofertelor a constatat faptul că, în ceea ce privește cerința de calificare pentru experiența similară, aceasta nu cuprinde **valorile minime pentru proiectare și execuție**, care s-au transmis prin nota justificativă aprobată de ANRMAP, **și care ar fi trebuit publicată la Secțiunea III.2.3. a) Capacitatea tehnică și/sau profesională, din fișa de date a achiziției.** În continuare, în conținutul adresei, autoritatea contractantă a precizat că ofertele nu mai pot fi comparate, în vederea calificării în procesul de evaluare.

Împotriva acestei adrese, ... a formulat contestație, prin care solicită anularea adresei nr. .../05.02.2013, de anulare a procedurii și evaluarea ofertelor declarate admisibile.

Consiliul constată că, pe de o parte, ... contestă măsura anulării procedurii, dispusă de autoritatea contractantă, iar pe de altă parte, consideră că temeiul legal invocat în acest sens, nu este corect.

În soluționarea contestației, Consiliul va lua în considerare următoarele aspecte, rezultate din analiza documentației de atribuire aferentă procedurii în cauză:

- potrivit datelor menționate în cadrul invitației de participare precum și în conținutul documentației de atribuire, contractul de achiziție publică ce urmează a fi atribuit este de proiectare și execuție străzi, valoarea estimată a serviciilor de proiectare fiind de 63.193 lei fără TVA, iar valoarea estimată a lucrărilor de execuție, de 1.771.138 lei fără TVA;

- la cap. III.2.3.a) din fișa de date a achiziției, se prevede: „1) *Lista privind principalele lucrări executate în ultimii 5 ani. Ofertantul trebuie să facă dovada îndeplinirii în ultimii 5 ani a minim unul. În cazul în care*

oferta este prezentată de o asociere, se vor prezenta aceste formulare de fiecare membru al asocierii. Lista anexă a acestor formulare va cuprinde cel puțin un contract de lucrări ce fac obiectul prezentului contract. Se vor prezenta copii de pe părți relevante ale contractului de lucrări, procesul - verbal de recepție la terminarea lucrărilor și recomandare din partea beneficiarului, sau alte documente din care să reiasă obiectul detaliat al contractului. (...). Modalitatea de îndeplinire: se va completa Formularul 12F. 2) Declarația și lista serviciilor de proiectare în ultimii 3 ani. Lista anexă a acestor formulare va cuprinde cel puțin un contract de servicii ce fac obiectul prezentului contract. Se vor prezenta copii de pe părți relevante ale contractului de servicii, procesul verbal de recepție a serviciilor și recomandarea din partea beneficiarului sau alte documente din care să reiasă obiectul detaliat al contractului. Modalitatea de îndeplinire: Se va completa Formularul 12J.”

- în nota Nota justificativă nr. 6302/28.11.2012, privind alegerea cerințelor minime de calificare și selecție a ofertanților, întocmită de autoritatea contractantă pentru procedura de atribuire în cauză în conformitate cu prevederile art. 8 alin. (2) din HG nr. 925/2006, la pct. 4 Capacitatea tehnică și/sau profesională, se prevede: „Cerințe obligatorii pentru ofertant. Se vor preciza ce informații trebuie precizate cu privire la: a) experiența similară – lista principalelor prestări de servicii în ultimii 3 ani; lista principalelor lucrări în ultimii 5 ani. Se completează Formular 12E cu prestări de servicii a căror valoare depășește 60.000 lei și cu principalele lucrări a căror valoare depășește 1.000.000 lei. (...).”

- în cadrul procesului – verbal al ședinței de deschidere a ofertelor nr. 440/30.01.2012, la rubrica privind documentele de calificare depuse de către ofertanți, pentru îndeplinirea cerinței vizând experiența similară, Consiliul constată că acestea au fost astfel formulate: „Lista cu privire la principalele lucrări executate în ultimii 5 ani, mai mare de 1.000.000 lei, Formular 12F” și „Lista privind principalele lucrări de proiectare în ultimii 3 ani, mai mare de 60.000 lei - Formular 12J.”

În contextul anterior menționat, Consiliul va lua în considerare și faptul că decizia autorității contractante de a anula procedura de atribuire, are la bază dispozițiile art. 209 alin. (4) lit. c) din OUG nr. 34/2006, care prevede: „În sensul prevederilor alin. (1) lit. c), prin **abateri grave** de la prevederile legislative se înțelege: (...) c) deciziile luate de autoritatea contractantă **în procesul de evaluare a ofertelor au la bază cerințe/criterii de calificare și/sau selecție ce nu se regăsesc în fișa de date/invitația de participare/anunțul de participare.**”

În aceeași ordine de idei, Consiliul reține că la art. 209 alin. (1) din OUG nr. 34/2006, se prevede că: „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.”

Având în vedere cele expuse anterior, Consiliul constată că în speța supusă soluționării, nu sunt incidente dispozițiile legale invocate de autoritatea contractantă ca motiv pentru anularea procedurii de atribuire în cauză, deoarece nu s-a procedat la evaluarea propriu-zisă a ofertelor depuse de operatorii economici, astfel cum prevăd textele de lege invocate, nefiind sesizate, în acest caz, „*abateri grave*” de la prevederile legislative ce afectează procedura de atribuire.

Mai mult decât atât, art. 209 alin. (4) lit. c) din ordonanța de urgență, prevede situația în care autoritatea contractantă ar defășura procesul de evaluare a ofertelor pe baza unor cerințe sau criterii de calificare, ce nu sunt prevăzute în cadrul fișei de date a achiziției sau în invitația de participare. Ori, în cazul de față, la cap. III.2.3.a) din fișa de date a achiziției, este prevăzută în mod expres cerința de calificare privind experiența similară, atât pentru activitatea de execuție de lucrări, cât și pentru cea de proiectare, autoritatea contractantă având posibilitatea de a evalua cele 6 (șase) oferte depuse în cadrul procedurii, raportându-se la cerința menționată.

În opinia Consiliului, autoritatea contractantă nu are dreptul de a anula procedura de achiziție publică din acest motiv, fără o justificare temeinică, deoarece s-ar crea premisele încălcării dispozițiilor art. 93 alin. (3) din HG nr. 925/2006, care dispune: „*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.”*

De asemenea, Consiliul consideră că în mod incorect, autoritatea contractantă a dispus măsura anulării procedurii de atribuire pe motiv că în cadrul cerinței privind experiența similară, prevăzută în fișa de date a achiziției, nu sunt menționate valorile minime pentru activitățile de proiectare și execuție, în vederea impunerii unor praguri pentru calificarea ofertanților, cu atât mai mult cu cât acestea nu sunt obligatorii, astfel cum precizează Ordinul ANRMAP nr. 509/2011, privind formularea criteriilor de calificare și selecție, Anexa 1, în ceea ce privește

contractele de lucrări, la rubrica privind **formulări nerestricțive**, se prevede: „O listă a lucrărilor executate în ultimii 5 ani, însoțită de certificări de bună execuție pentru cele mai importante lucrări
Această listă poate fi însoțită de cel puțin un document sau de un număr maxim de documente [contract(e)/proces(e) verbal(e) de recepție etc.] prin care să se confirme executarea lucrărilor în valoare de ... și, după caz, având o capacitate de

NOTĂ:

Nu se poate solicita îndeplinirea cerinței privind experiența similară prin impunerea atât a unui nivel valoric, cât și a unui nivel cantitativ. Această listă poate fi însoțită de recomandare din partea beneficiarilor.

NOTĂ:

În situația în care contractele au fost semnate înainte de perioada de 5 ani, autoritatea contractantă va lua în considerare lucrările executate și duse la bun sfârșit în perioada solicitată și va avea în vedere doar lucrările executate în această perioadă.”

Deoarece operatorii economici, printre care și ... nu au contestat documentația de atribuire aferentă procedurii, în special cerința privind experiența similară, rezultă că aceasta a fost însușită, în forma respectivă, atât de către ofertanți, precum și de către autoritatea contractantă.

Consiliul apreciază că, ar fi putut constitui un motiv de anulare a procedurii de atribuire, o eventuală omisiune a solicitării de prezentare a experienței similare în domeniu, fapt ce ar fi determinat riscul neexecutării în bune condiții, a contractului de achiziție publică, dar, în situația în care o astfel de cerință este expres prevăzută în fișa de date a achiziției, autoritatea contractantă are obligația de a evalua ofertele depuse de operatorii economici, în concordanță cu aceasta.

Având în vedere cele expuse anterior, precum și din coroborarea textelor de lege anterior citate, Consiliul constată că autoritatea contractantă, în mod neîntemeiat, a dispus măsura anulării procedurii de atribuire în cauză, încălcând atât dispozițiile art. 209 alin. (4) lit. c) din OUG nr. 34/2006 și ale art. 93 alin. (3) din HG nr. 925/2006, precum și dispozițiile art. 2 alin. (2) din ordonanța de urgență, care consacră principiile care stau la baza atribuirii contractului de achiziție publică, în special cele privind eficiența utilizării fondurilor și asumarea răspunderii, mai ales în condițiile în care, la procedura în cauză, au depus oferte un număr de 6 (șase) operatori economici, creându-se, astfel, un mediu concurențial favorabil.

Față de cele expuse anterior, Consiliul, în baza dispozițiilor art. 278 alin. (2) și (4) din OUG nr. 34/2006, cu modificările și completările

ulterioare, pentru motivele evocate în motivare, va admite contestația formulată de ... în contradictoriu cu autoritatea contractantă ...

Pe cale de consecință, va dispune anularea raportului procedurii de atribuire nr. .../04.02.2013 și a actelor subsecvente acestuia, inclusiv a adresei de comunicare nr. .../05.02.2013 și reevaluarea ofertelor, conform celor precizate în motivarea aferentă, în conformitate cu prevederile fișei de date a achiziției, precum și desemnarea ofertei câștigătoare, cu respectarea art. 82 alin. (1) din HG nr. 925/2006 coroborat cu art. 200 alin. (1) din OUG nr. 34/2006.

Va dispune continuarea procedurii de atribuire în cauză prin aplicarea măsurilor anterior dispuse în termen de 10 (zece) zile de la comunicarea prezentei.

PREȘEDINTE COMPLET

...

MEMBRU COMPLET

...

MEMBRU COMPLET

Redactat în 4 (patru) exemplare originale, conține 9 (nouă) pagini.