



CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C. N. S. C.

Str. Stavropoleos nr. 6, sector 3, București, cod poștal 030084, România
Tel: +4 021.310.46.41 Fax: +4 021.890.07.45 și +4 021.310.46.42 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 cu modificări și completări 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. ... depusă de ... cu sediul în localitatea ... nr. 422, județul ... CUI ... privind procedura de cerere de oferte pentru atribuirea contractului de lucrări de reabilitare și extindere a ..., ... coduri CPV 45262800-9 și 45453000-7, cu data limită de depunere a ofertelor 12.02.2013, organizată de ... cu sediul în ... județul ... în calitate de autoritate contractantă, contestatoarea a solicitat anularea rezultatului procedurii de atribuire și reevaluarea legală a ofertelor.

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

DECIDE:

În conformitate cu dispozițiile art. 278 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, cu modificările și completările ulterioare, pentru considerentele evocate în motivarea prezentei, admite capătul de cerere de anulare a comunicării privind rezultatul procedurii de atribuire din contestația ... nr. ... în contradictoriu cu ... și anulează respectiva comunicare a autorității contractante nr. 770/ 24.03.2013, obligând autoritatea să îi

comunica contestatoarei rezultatul procedurii de atribuire cu respectarea legislației în vigoare privind achizițiile publice, în termen de cel mult zece zile de la data primirii prezentei decizii. În baza art. 278 alin. (5) din aceeași ordonanță, respinge ca nefondate celelalte capete de cerere.

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:

Consiliul a fost legal sesizat și este competent, potrivit dispozițiilor art. 266 alin. (1) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare, să soluționeze contestația de față, prin care operatorul economic ... reclamă rezultatul procedurii de atribuire menționată mai sus, învederând în motivare că, prin adresa nr. 770/ 04.03.2013, autoritatea i-a comunicat că oferta sa "nu a fost declarată câștigătoare, deoarece [...] a fost declarată neconformă", fără nicio altă explicație, ceea ce contravine dispozițiilor art. 207 alin. (2) lit. b) din ordonanță, dar și principiului legal al transparenței derulării procedurii de atribuire. De altminteri, autoritatea nu a comunicat anterior nici procesul-verbal întocmit cu ocazia ședinței de deschidere a ofertelor, conform art. 33 din Hotărârea Guvernului nr. 925/2006.

În punctul său de vedere nr. 979/13.03.2013 asupra contestației, înregistrat la Consiliu cu nr. 8281/15.03.2013, autoritatea contractantă susține, în apărare, că nu a întocmit un proces-verbal al ședinței de deschidere, întrucât procedura de atribuire s-a desfășurat online, aplicându-se prevederile art. 33 alin. (5) din Hotărârea Guvernului nr. 925/2006, trasabilitatea acțiunilor fiind asigurată de SEAP.

În adresa de comunicare a rezultatului procedurii, din neatenție, s-a omis indicarea motivului de respingere a ofertei ... dar aceasta din urmă, conform Legii nr. 52/2003 privind transparența decizională în administrația publică, avea posibilitatea de a solicita lămuriri sau o copie a raportului procedurii. Motivul respingerii ofertei la constituit faptul că ... "*nu a prezentat în ofertă prin intermediul SEAP oferta tehnică (financiară) formularele: C6, C7, C8, C9*".

Din examinarea materialului probator administrat, aflat la dosarul cauzei, după deliberare Consiliul reține că, prin invitația de participare nr. ... publicată în Sistemul Electronic de Achiziții Publice – SEAP la 29.01.2013, autoritatea contractantă ... a inițiat o procedură de cerere de oferte online în vederea achiziționării de lucrări de reabilitare și extindere a ..., estimate valoric la 383.619 lei, fără TVA. Documentația de atribuire a fost postată în SEAP, la 29.01.2013, alături de invitația de participare.

La procedură au fost depuse șapte oferte, între care și cea a ... față de care autoritatea contractantă i-a comunicat societății că oferta sa nu a fost declarată câștigătoare, fiind respinsă ca neconformă. Împotriva acestui rezultat, pentru motivele evocate anterior, în termenul legal ... a investit Consiliul cu soluționarea contestației ce formează obiectul prezentei cauze.

Asupra aspectelor sesizate de petentă, Consiliul reține că, într-adevăr, prin adresa nr. 770/24.03.2013, organizatoarea procedurii de atribuire ... prin primăria sa, i-a comunicat ... faptul că oferta sa nu a fost declarată câștigătoare, deoarece a fost declarată neconformă, fără a se preciza motivele de neconformitate a ofertei. Critica reclamantei este întemeiată, întrucât autoritatea, prin maniera de redactare a actului în discuție, a comunicat ofertantei informații atât contradictorii, cât și insuficiente. Autoritatea a scăpat din vedere faptul că o ofertă nu poate fi, în același timp, necâștigătoare și neconformă. Necâștigătoare poate fi doar o ofertă admisibilă, adică o ofertă conformă și acceptabilă, după cum reiese din art. 37 din Hotărârea Guvernului nr. 925/2006: "*(1) Ofertele care nu se încadrează în niciuna dintre situațiile prevăzute la art. 36 sunt singurele oferte care pot fi considerate admisibile. (2) Oferta câștigătoare se stabilește numai dintre ofertele admisibile și numai pe baza criteriului de atribuire precizat în anunțul de participare și în documentația de atribuire.*" La art. 82 alin. (4) din același act normativ se dispune că, în cazul în care atribuirea contractului de achiziție publică se face pe baza criteriului "prețul cel mai scăzut", ... incidentă în speță, evaluarea ofertelor se realizează prin compararea prețurilor fiecărei oferte admisibile în parte și prin întocmirea, în ordine crescătoare a prețurilor respective, a clasamentului pe baza căruia se stabilește oferta câștigătoare. Ofertele necâștigătoare, *per a contrario*, sunt acele oferte admisibile care nu au fost declarate câștigătoare, iar nu cele inadmisibile (neconforme sau inacceptabile).

Cu alte cuvinte, oferta ... nu putea fi declarată concomitent și necâștigătoare și neconformă, cum s-a exprimat autoritatea, ci doar una dintre cele două variante. În funcție de încadrarea

corespunzătoare, autoritatea este ținută să respecte rigorile art. 207 alin. (2) din ordonanță, în baza căroră are obligația de a informa ofertanții/candidații care au fost respinși sau a căror ofertă nu a fost declarată câștigătoare asupra motivelor care au stat la baza deciziei respective, după cum urmează:

"b) pentru fiecare ofertă respinsă, motivele concrete care au stat la baza deciziei de respingere, detaliindu-se argumentele în temeiul cărora oferta a fost considerată inacceptabilă și/sau neconformă, îndeosebi elementele ofertei care nu au corespuns cerințelor de funcționare și performanță prevăzute în caietul de sarcini;

c) fiecărui ofertant care a prezentat o ofertă acceptabilă și conformă, prin urmare admisibilă, dar care nu a fost declarată câștigătoare, caracteristicile și avantajele relative ale ofertei/ofertelor câștigătoare în raport cu oferta sa, numele ofertantului căruia urmează să i se atribuie contractul de achiziție publică sau, după caz, ale ofertanților cu care urmează să se încheie un acord-cadru.

d) fiecărui operator economic dintre cei prevăzuți la lit. a)-c), data-limită până la care au dreptul de a depune contestație, avându-se în vedere prevederile art. 256 ind. 2 alin. (1)."

Informațiile de mai sus nu se regăsesc în comunicarea întocmită de autoritate. Simpla mențiune că oferta contestatoarei a fost respinsă ca neconformă – separat de faptul că intră în conflict cu declararea ei necâștigătoare – nu este suficientă pentru a determina motivele respingerii, astfel încât să fie posibilă verificarea de către ofertant a corectitudinii evaluării realizate de comisie. În atare condiții, constatând că prin adresa în discuție autoritatea contractantă nu a comunicat elementele concrete care au condus la respingerea ofertei, Consiliul observă că autoritatea nu a respectat prevederile art. 207 alin. (2) lit. b) sau c) din ordonanță, precum și, în mod implicit, normele art. 39 alin. (2) din Hotărârea Guvernului nr. 925/2006, care impun conducătorului autorității contractante sau persoanei desemnate în acest scop să ia măsurile necesare pentru informarea tuturor ofertanților în legătură cu rezultatul aplicării procedurii de atribuire, conform prevederilor art. 206-208 din ordonanță.

În același timp a fost afectat și principiul transparenței procedurii de atribuire, informațiile esențiale pentru analizarea legalității evaluării ofertei contestatorului nefiind aduse la cunoștința sa. Necesitatea respectării principiului transparenței rezultă și din textul art. 2 din Directiva Parlamentului European și a Consiliului nr. 2004/18/CE din 31 martie 2004 privind coordonarea procedurilor de

atribuire a contractelor de achiziții publice de lucrări, de bunuri și de servicii, care obligă autoritățile contractante să acționeze potrivit principiului transparenței.

Din parcurgerea comunicării rezultatului procedurii se observă că autoritatea nu a indicat petentei în ce sens oferta sa nu corespunde cerințelor caietului de sarcini, respectiv care anume cerințe concrete din caietul de sarcini, identificate exact (cerința x de la pagina y), nu au fost respectate de ofertant și de unde rezultă că nu sunt respectate. În actuala redactare a comunicării nu se pot identifica deficiențele concrete care au condus la respingerea ofertei ca neconformă. Insuficiența și nelegalitatea actualei motivări este vădită în contextul în care autoritatea nu indică nicio specificație precisă din caietul de sarcini care se presupune că a fost încălcată și în ce fel este încălcată.

Nu se consemnează care sunt acele specificații din caietul de sarcini nerespectate de contestatoarele avute în vedere de cei cinci membri ai comisiei de evaluare la luarea deciziei de respingere a ofertei petentei. Cum s-a afirmat mai înainte, norma legală presupune ca autoritatea să identifice și să consemneze precis care sunt acele cerințe din caiet nesatisfăcute corespunzător (cerința x de la pagina y). Caietul de sarcini aferent procedurii include *n* cerințe, în zecile de pagini ale sale, fiind obligatoriu a se arăta care sunt acele cerințe de la care s-a abătut ofertantul, localizate exact.

Cum s-a evocat mai sus, potrivit art. 207 alin. (2) lit. b) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006, autoritatea contractantă are obligația de a informa ofertanții care au fost respinși asupra motivelor care au stat la baza deciziei respective: *"motivele concrete care au stat la baza deciziei de respingere, detaliindu-se argumentele în temeiul cărora oferta a fost considerată inacceptabilă și/sau neconformă, îndeosebi elementele ofertei care nu au corespuns cerințelor de funcționare și performanță prevăzute în caietul de sarcini"*. Prin urmare, și ofertantei ... autoritatea avea obligația să îi comunice informațiile precitate.

Însă, dacă oferta reclamantei a fost apreciată admisibilă, dar nu a fost declarată câștigătoare, cum sugerează autoritatea în aceeași comunicare nr. 770/24.03.2013, autoritatea trebuie să comunice caracteristicile și avantajele relative ale ofertei câștigătoare în raport cu oferta reclamantei.

Totodată, potrivit art. 207 alin. (2) lit. d) din ordonanță, în cadrul comunicării autoritatea are obligația de a informa ofertanții și asupra datei-limită până la care au dreptul de a depune contestație,

informație care, de asemenea, nu se regăsește în comunicarea autorității.

Toate aceste omisiuni, sancționate de art. 293 lit. r) și art. 294 alin. (4) din ordonanță cu amendă contravențională între 80.000 și 100.000 lei, determină Consiliul să anuleze adresa nr. 770/24.03.2013 de comunicare a rezultatului procedurii către Astfel fiind, în baza art. 278 alin. (2) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006, Consiliul va admite în parte contestația ... nr. ... în contradictoriu cu ... și va anula adresa autorității contractante nr. 770/ 24.03.2013, de comunicare către contestatoare a rezultatului procedurii, urmând ca autoritatea să îi comunice rezultatul acesteia cu respectarea legislației în vigoare privind achizițiile publice.

Pornind de la absența din adresa nr. 770/24.03.2013 a tuturor informațiilor prescrise de lege, ofertanta reclamantă nu a putut cunoaște care au fost motivele respingerii propriei oferte, pe care s-a bazat autoritatea contractantă. În atari circumstanțe, cum era de așteptat, prin contestația depusă, reclamanta nu formulează obiecții asupra motivelor concrete ce au condus la respingerea ofertei sale, cuprinse în raportul procedurii (necomunicat), ci doar obiecții de ordin general, în sensul că oferta sa trebuia declarată câștigătoare, având un preț mai scăzut decât al SC ... SRL. În contextul în care nu se poate sesiza Consiliul cu efectuarea unei cercetări *in integrum* a evaluării ofertelor, ci doar a unor aspecte concrete, identificate în prealabil și precizate expres în contestație, Consiliul va respinge ca nefondate capetele de cerere de anulare a actului de stabilire a rezultatului procedurii și de reevaluare a ofertelor, din cuprinsul contestației. Respingerea acestor capete de cerere nu îngrădește societății contestatoare dreptul de a investi Consiliul cu o nouă contestație împotriva rezultatului procedurii, după ce va lua cunoștință de toate informații pe care autoritatea contractantă avea obligația de a le include în adresa de comunicare a rezultatului procedurii de atribuire.

Legea nr. 52/2003 privind transparența decizională în administrația publică, pe care o invocă autoritatea contractantă, nu are nicio legătură cu desfășurarea unei achiziții publice și cu obligațiile care îi incumbă în virtutea prevederilor pe linie de achiziții publice. Legea amintită nu poate reprezenta o scuză pentru nesocotirea de către autoritate a obligației de informare corectă și completă a participanților la procedura de achiziție, care îi revenea în baza dispozițiilor ce guvernează procedura în cauză.

În privința obiecției nerespectării de către autoritate a obligației de transmitere către ofertanți a copiei procesului-verbal al

ședinței de deschidere a ofertelor, ea se dovedește a fi neîntemeiată, întrucât cererea de oferte în speță s-a desfășurat prin mijloace electronice (online), iar art. 33 alin. (5) din Hotărârea Guvernului nr. 925/2006 exceptează autoritatea de la obligația amintită, "trasabilitatea acțiunilor fiind asigurată de SEAP". De altminteri, în cazul procedurilor de atribuire online nici nu este obligatorie întocmirea unui proces-verbal de deschidere a ofertelor, ele nefiind depuse în plic la sediul autorității.

Redactată în patru exemplare, conține șapte pagini.

PREȘEDINTE COMPLET,

...

MEMBRU,

...

MEMBRU,

...