



CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C. N. S. C.

Str. Stavropoleos nr.6 Sector 3, București, 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. /...

Data: ...

Prin contestația nr. ... înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. ... depusă de către ... cu sediul în municipiul județul ... având număr de înregistrare la Oficiul Registrul Comerțului ... și Cod Unic de Înregistrare ... împotriva deciziei de anulare a procedurii de atribuire emisă de către ... în calitate de autoritate contractantă, cu sediul în comuna ... județul ... în cadrul procedurii de „cerere de oferte”, pentru atribuirea contractului de achiziție publică de lucrări, având ca obiect „Modernizare drumuri DS 597 și DS 186 comuna ... județul ... s-a solicitat admiterea contestației astfel cum a fost formulată, desființarea procesului verbal de anulare a procedurii, precum și a celorlalte acte subsecvente emise ulterior procesului verbal și pe cale de consecință, continuarea procedurii de atribuire.

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

DECIDE:

Admite în parte contestația formulată de către ... în contradictoriu cu ... însă respinge ca nefondată critica cu privire la „continuarea procedurii”.

Menține decizia de anulare a procedurii de atribuire.

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 decizia de anulare a procedurii de atribuire, emisă de către ... în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de „cerere de oferte”, pentru atribuirea contractului de achiziție publică de lucrări, având ca obiect „Modernizare drumuri DS 597 și DS 186 comuna ... județul ... solicitând admiterea contestației astfel cum a fost formulată, desființarea procesului verbal de anulare a procedurii, precum și a celorlalte acte subsecvente emise ulterior procesului verbal și pe cale de consecință, continuarea procedurii de atribuire.

Ofertantul contestator învederează că după deschiderea tuturor ofertelor financiare, s-a constatat incompatibilitatea unor membrii din comisia de evaluare, desemnați prin Dispoziția primarului comunei ... nr. 17/18.02.2013, motiv pentru care autoritatea contractantă hotărăște anularea procedurii de atribuire în cauză.

În acest sens, ofertantul contestator apreciază că autoritatea contractantă a decis în mod abuziv și nelegal anularea procedurii de atribuire, fără a încerca să corecteze eroarea în timpul desfășurării licitației, cauzând astfel prejudicii acestuia care au angrenat resurse materiale și umane în vederea întocmirii unei oferte competitive.

Prin adresa nr. .../14.03.2013, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. .../20.03.2013, ... a transmis dosarul achiziției publice, fără a formula un punct de vedere față de contestația depusă de ... susținerile și documentele depuse la dosarul cauzei, Consiliul constată următoarele:

... în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura „cerere de oferte” pentru atribuirea contractului de achiziție publică de lucrări, având ca obiect „Modernizare drumuri DS 597 și DS 186 comuna ... județul ... În acest sens a elaborat documentația de

atribuire aferentă și a publicat în SEAP invitația de participare nr. ... din data de 06.02.2013.

Analizând criticile formulate de ... Consiliul constată că acestea vizează aspecte legate de modul în care autoritatea contractantă a dispus anularea procedurii de atribuire.

Potrivit procesului verbal nr. .../21.02.2013, motivul care a stat la baza anulării procedurii de atribuire a fost faptul că „prin Dispoziția primarului comunei ... județul ... nr. ... din 18.02.2013 a fost constituită Comisia de evaluare a cerere de oferte (...) unde dintr-o eroare au fost numiți membri în comisia mai sus amintită primarul în calitate de ordonator principal de credite și experții cooptați desemnați din partea Consiliului județean prin adresa nr. ... din data de 15.02.2013”.

Având a verifica temeinicia motivului care a stat la baza anulării procedurii de atribuire, Consiliul constată următoarele:

- la data de 08.02.2013, autoritatea contractantă solicită Consiliului Județean ... să numească doi specialiști care să îi acorde asistență în calitate de experți externi cooptați și care își vor desfășura activitatea conform art. 73-83 din H.G. nr. 925/2006;

- prin adresa nr. .../15.02.2013, Consiliul Județean ... desemnează doi specialiști;

- în data de 18.02.2013, autoritatea contractantă emite Dispoziția nr. .../18.02.2013 prin care constituie comisia de evaluare;

- la data de 21.02.2013 autoritatea contractantă dispune anularea procedurii de atribuire „având în vedere prevederile art. 209 alin. (1) lit. c) din O.U.G. nr. 34/2006 (...) cât și a faptului că prin Dispoziția primarului comunei ... județul ... nr. 17 din 18.02.2013 a fost constituită Comisia de evaluare a cerere de oferte (...) unde dintr-o eroare au fost numiți membri în comisia mai sus amintită primarul în calitate de ordonator principal de credite și experții cooptați desemnați din partea Consiliului județean prin adresa nr. ... din data de 15.02.2013. În consecință, față de cele arătate mai sus procedura cerere de ofertă pentru atribuirea contractului de achiziție publică servicii (...) se anulează” sens în care încheie procesul verbal nr. .../21.02.2013, proces verbal care este semnat de reprezentanții ofertanților fără nicio obiecție.

Modalitatea în care a înțeles autoritatea contractantă să anuleze procedura de atribuire a contractului se situează în afara prevederilor legale, motivul invocat nefiind întemeiat, urmând să se observe în principal, că atunci când hotărăște organizarea unei proceduri de atribuire, autoritatea trebuie să aibă în vedere că

evaluarea ofertelor trebuie să fie făcută de către o comisie de evaluare.

Legiuitorul nu reglementează componența acestei comisii de evaluare nici din punct de vedere numeric și nici din punct de vedere al competențelor persoanelor nominalizate, lăsând la latitudinea fiecărei autorități contractante modul în care înțelege să numească această comisie.

Autoritatea contractantă nu poate invoca în motivarea deciziei de anulare numirea primarului în cadrul comisiei de evaluare și a experților desemnați din partea Consiliului Județean din următoarele considerente:

- comisia de evaluare a fost desemnată de către însăși primarul localității;

- după 2 zile de la desemnarea comisiei de evaluare în aceeași zi de depunere și după deschiderea ofertelor în prezența reprezentanților ofertanților fără a se încheia procesul verbal de deschidere a ofertelor conform prevederilor art. 33 din H.G. nr. 925/2006, autoritatea contractantă dispune anularea procedurii de atribuire și nu modificarea, revocarea, anularea actului administrativ de numire a comisiei de evaluare;

- maniera în care a procedat autoritatea contractantă (anularea procedurii de atribuire în etapa în care ofertele au fost depuse, în prezența reprezentanților ofertanților) 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. Nefiind localizată o culpă în sarcina lor, ofertanții nu pot fi prejudiciați printr-o hotărâre arbitrară a autorității contractante.

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, poate anula aplicarea procedurii de atribuire a contractului însă numai în baza unor justificări concludente.

Numirea în cadrul comisiei de evaluare a primarului și a celor doi experți desemnați nu poate constitui un motiv pertinent de a sancționa, cu anularea întregii proceduri de atribuire, ofertanții care au depus oferte în cadrul procedurii de atribuire.

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, depunerea ofertelor, deschiderea ofertelor fără a se încheia procesul verbal de deschidere a ofertelor conform prevederilor art. 33 din H.G. nr. 925/2006).

Consiliul reține faptul că în speță autoritatea contractantă nu a făcut dovada faptului că se încadrează în prevederile art. 209 alin. (1) lit. c) din O.U.G. nr. 34/2006 care reglementează obligația autorității contractante de a anula procedura de atribuire aplicată „dacă abateri grave de la prevederile legislative afectează procedura de atribuire sau dacă este imposibilă încheierea contractului”

Art. 66 din O.U.G. nr. 34/2006 prevede obligația autorității contractante „de a lua toate măsurile necesare pentru a evita situațiile de natură să determine apariția unui conflict de interese și/sau manifestarea concurenței neloiale” și nu de a anula procedura.

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 OUG nr. 34/2006, deoarece actul normativ vorbește despre o imposibilitate. Desigur că această imposibilitate nu se poate datora faptului că „dintr-o eroare au fost numiți membrii în comisia de evaluare primarul (...) și experții cooptați”, deoarece legiuitorul nu menționează termenul/data la care trebuie numită această comisie, ci doar momentul în care aceasta trebuie să înceapă să își exercite atribuțiile, respectiv deschiderea ofertelor.

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.

În soluționare, Consiliul reține dispozițiile art. 33 din H.G. nr. 925/2006 care stabilesc în mod expres și imperativ modalitatea de desfășurare a ședinței de deschidere, respectiv:

„(1) *Autoritatea contractantă are obligația de a deschide ofertele și, după caz, alte documente prezentate de participanți, la*

data, ora și în locul indicate în anunțul de participare. În cazul în care devine necesară prelungirea termenului de depunere a ofertelor, autoritatea contractantă are obligația de a preciza această modificare printr-o erată la anunțul de participare, care trebuie însă publicată cu cel puțin 3 zile înainte de data anunțată inițial pentru deschiderea ofertelor.

(2) Orice ofertant are dreptul de a participa la deschiderea ofertelor.

(3) În cadrul ședinței de deschidere nu este permisă respingerea niciunei oferte, cu excepția celor care se încadrează într-una dintre următoarele situații:

a) au fost depuse după data și ora-limită de depunere sau la o altă adresă decât cele stabilite în anunțul de participare;

b) nu sunt însoțite de garanția de participare, în cuantumul, forma și având perioada de valabilitate solicitate în documentația de atribuire.

(4) Ședința de deschidere se finalizează printr-un proces-verbal semnat de membrii comisiei de evaluare și de reprezentanți ai operatorilor economici prezenți la ședință, în care se consemnează modul de desfășurare a ședinței respective, aspectele formale constatate la deschiderea ofertelor, elementele principale ale fiecărei oferte, consemnându-se totodată lista documentelor depuse de fiecare operator economic în parte. Autoritatea contractantă are obligația de a transmite un exemplar al procesului-verbal tuturor operatorilor economici participanți la procedura de atribuire, în cel mult o zi lucrătoare de la deschidere, indiferent dacă aceștia au fost sau nu prezenți la ședința respectivă.

(5) Prevederile alin. (4) nu sunt aplicabile în cazul prevăzut la art. 216 din ordonanța de urgență, trasabilitatea acțiunilor fiind asigurată implicit de SEAP.

(6) Orice decizie cu privire la calificarea/selecția ofertanților/candidaților sau, după caz, cu privire la evaluarea ofertelor se adoptă de către comisia de evaluare în cadrul unor ședințe ulterioare ședinței de deschidere a ofertelor."

Fiind prevăzute expres etapele procedurale care trebuiau respectate în momentul deschiderii ofertelor, în raport de prevederile art. 33 din H.G. nr. 925/2006, obligația comisiei de evaluare era de a consemna modul de desfășurarea a ședinței respective, elementele principale ale fiecărei oferte, consemnând documentele depuse.

În speță, comisia de evaluare numită prin dispoziția primarului, deschide ofertele fără însă a consemna aspectele expres

și imperativ reglementate de lege alegând însă după derularea acestui moment să își anuleze procedura deoarece a constatat că dispoziția de numire a comisiei conține erori.

Aceste aspecte sunt susținute de faptul că reprezentanții operatorilor economici au semnat acest proces verbal de anulare a procedurii.

În speța de față, autoritatea contractantă prin faptul că la momentul deschiderii expres stabilit în cadrul invitației de participare și a documentației de atribuire, respectiv data de 21.02.2013 orele 11:00 nu a consemnat modul de desfășurare a ședinței respective, aspectele formale constatate la deschiderea ofertelor, elementele principale ale fiecărei oferte, consemnându-se totodată lista documentelor depuse de fiecare operator economic în parte și a decis în prezența reprezentanților ofertanților ca ulterior deschiderii ofertelor să își anuleze procedura de atribuire, aduce atingere principiului nediscriminării, principiului transparenței, și principiului tratamentului egal principii prevăzute a sta la baza atribuirii contractelor de achiziție publică, astfel cum prevăd dispozițiile art. 2 alin. (2) din ordonanța de urgență.

Față de aceste precizări, Consiliul constată că în etapa de deschidere a ofertelor autoritatea contractantă nu a încheiat niciun proces-verbal al ședinței de deschidere pentru procedura de atribuire în cauză încălcând astfel dispozițiilor art. 33 alin. (3) și (6) din Hotărârea Guvernului nr. 925/2006 coroborat cu art. 80 din O.U.G. nr. 34/2006

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

Însă, având în vedere încălcările legale săvârșite și etapele procedurii de atribuire în care acestea au avut loc, Consiliul apreciază că nu pot fi dispuse măsuri de remediere a actelor care afectează procedura. Astfel, Consiliul stabilește că este imposibilă continuarea procedurii de achiziție ținând cont că nu poate fi repetată ședința de deschidere a ofertelor, ofertele depuse fiind deschise însă fără a se fi menționat în vreun înscris aspectele formale constatate la deschiderea lor, elementele principale ale fiecărei oferte, documentele depuse de fiecare operator economic în parte, astfel în cazul în referință, nu pot fi adoptate măsuri de remediere, care să permită participarea contestatorului cu ofertă la procedură și continuarea ei, fără să fie afectate principiile prevăzute la art. 2 alin. (2) din ordonanța mai sus menționată.

Totodată, dat fiind că încălcarea prescripțiilor legale evocate afectează iremediabil procedura de atribuire și având în vedere imposibilitatea continuării acesteia, Consiliul urmează să decidă, pe cale de consecință, menținerea anulării proceduri de atribuire.

Pentru considerentele anterior expuse, în temeiul dispozițiilor art. 278 alin. (5) și (6) din O.U.G. nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul va respinge ca nefondată critica cu privire la „continuarea procedurii”.

PREȘEDINTE COMPLET

...

MEMBRU COMPLET

...

MEMBRU COMPLET

...

Redactată în 4 (patru) exemplare originale, conține 8 (opt) pagini.