



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 Localitatea ... Județul ... înregistrată la ORC sub nr. ... având CUI ... reprezentată legal de ..., împotriva adresei nr. 3556/22.03.2013, reprezentând comunicarea rezultatului procedurii de atribuire, emisă de către autoritatea contractantă ... cu sediul în Localitatea ... Județul ... privind atribuirea, prin „cerere de oferte” a contractului de achiziție publică de lucrări, având drept obiect: „Lucrări de reparații capitale la instalația electrică a clădirii Centrului de Transfuzie Sanguină din cadrul Spitalului Clinic Județean de Urgență ... cod CPV 45310000-3, și având sursa de finanțare: „Fonduri bugetare”, s-a solicitat: „anularea comunicării rezultatului procedurii; obligarea autorității contractante la încheierea prezentului contract”.

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

DECIDE:

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

Obligă autoritatea contractantă la anularea procesului verbal al ședinței evaluare a ofertelor nr. 3553/22.03.2013, a documentului intitulat „hotărâre de anulare” nr. 3554/22.03.2013 și a tuturor actelor subsecvente, inclusiv adresa de comunicare a rezultatului procedurii de

atribuire nr. 3556/22.03.2013 și la continuarea procedurii de atribuire, conform celor precizate în motivarea aferentă.

Măsurile anterior dispuse vor fi duse la îndeplinire 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 adresei nr. 3556/22.03.2013, reprezentând comunicarea rezultatului procedurii de atribuire, emisă de către autoritatea contractantă ... privind atribuirea, prin „cerere de oferte” a contractului de achiziție publică de lucrări având drept obiect: *„Lucrări de reparații capitale la instalația electrică a clădirii Centrului de Transfuzie Sanguină din cadrul Spitalului Clinic Județean de Urgență ... cod CPV ... și având sursa de finanțare: „Fonduri bugetare”, s-a solicitat: „anularea comunicării rezultatului procedurii; obligarea autorității contractante la încheierea prezentului contract”.*

În fapt, contestatorul precizează următoarele:

- în ședința de deschidere a ofertelor, s-a consemnat faptul că au fost depuse un număr de 3 oferte, cu următoarele propuneri financiare: ...- ulterior ședinței de deschidere a ofertelor, autoritatea contractantă a solicitat ... o serie de clarificări, inclusiv prezentarea ofertei de preț pentru componente tehnice neprevăzute în caietul de sarcini, respectiv dotare cameră frig modulară, păstrare probe biologice la -30 grade, cu două compresoare cu comutare automată între ele, componente neprevăzute însă, în caietul de sarcini, precum și înlocuirea tabloului electric general de distribuție temporar, alimentarea consumatorilor vitali; în răspunsul transmis a fost prezentată oferta de preț pentru aceste componente, prețul final al lucrării ajungând la valoarea de 149.808,11 lei fără TVA;

- fără a se încadra în prevederile art. 207 și art. 209 din OUG nr. 34/2006, autoritatea contractantă transmite rezultatul procedurii, prin care arată faptul că procedura de atribuire a contractului de achiziție publică în cauză, a fost anulată;

- autoritatea contractantă nu se încadrează în nici unul dintre motivele prevăzute de art. 209 din OUG nr. 34/2006; de asemenea, nu există nici o „neuniformitate în abordarea de soluții tehnice sau financiare”.

În final, contestatorul apreciază că se consideră vătămat, prin hotărârea autorității contractante de a anula procedura, drept pentru care solicită Consiliului să procedeze la anularea comunicării rezultatului procedurii și obligarea autorității contractante la încheierea prezentului contract.

În vederea soluționării contestației susmenționate, Consiliul a solicitat autorității contractante, prin adresa nr. 5598/.../... 27.03.2013, transmiterea dosarului achiziției publice în copie, întocmit conform precizărilor art. 213 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, precum și punctul de vedere cu privire la contestația în cauză, potrivit dispozițiilor art. 274 alin.(1) din același act normativ.

Prin adresa nr. 3751/27.03.2013, înregistrată la CNSC sub nr. 9909/28.03.2013, autoritatea contractantă transmite documentele solicitate, precum și punctul de vedere (prin adresa nr. 3750/27.03.2013, înregistrată la CNSC sub nr. 9909/28.03.2013), prin care solicită Consiliului, respingerea acesteia ca nefondată și netemeinică, din următoarele considerente:

- în procesul verbal de deschidere nr. 1583/12.02.2013, s-a consemnat faptul că au depus oferte următorii operatori economici: ...- ofertele au fost evaluate conform următoarelor înscrisuri: Proces-verbal al ședinței de evaluare I, nr.1629/13.02.2013; Proces-verbal al ședinței de evaluare II, nr.2627/04.03.2013; Proces-verbal al ședinței de evaluare III, nr.2818/07.03.2013; Proces-verbal al ședinței de evaluare IV, nr.3096/13.03.2013; Proces-verbal al ședinței de evaluare V, nr.3261/15.03.2013; Proces-verbal al ședinței de evaluare VI, nr.3295/18.03.2013; Proces-verbal al ședinței de evaluare VII, nr.3497/21.03.2013; Proces-verbal al ședinței de evaluare VIII, nr.3553/22.03.2013;

- așa cum s-a menționat în procesul verbal de evaluare nr.3553/22.03.2013, comisia de evaluare a constatat că nu poate finaliza evaluarea propunerilor tehnice din următoarele motive:

- referitor la camera frig modulară păstrare probe biologice -30 grade, în caietul de sarcini nu s-a prevăzut ca aceasta să fie dotată obligatoriu cu două compresoare cu comutare automată între ele, fapt care nu este prevăzut nici în proiectul tehnic; această cerință ar fi trebuit cuprinsă de proiectant și în caietul de sarcini și în proiectul tehnic deoarece, în cazul în care se defectează un compresor, funcția sa să poată fi preluată de către celălalt compresor, stocarea plasmei umane nepermițând decongelarea ei până la repararea compresorului defect. Pentru ca plasma umană

să fie validă, trebuie demonstrată continuitatea păstrării ei la minus 30-40 grade celsius;

- în caietul de sarcini nu s-a prevăzut modul concret de înlocuire a tabloului electric general de distribuție, respectiv faptul că este necesară instalarea unui tablou de distribuție temporar pentru alimentarea consumatorilor vitali; nu se face referire la faptul că tabloul general de distribuție nou construit se va monta în locul celui existent, iar trecerea consumatorilor se va face de pe tabloul de distribuție temporar în limitele perioadei de întrerupere de 60 de minute;

- comisia de evaluare a constatat că se află în imposibilitate de a adopta măsuri corective, fără ca acestea să conducă la încălcarea principiilor prevăzute la art. 2 alin. (2) lit. a)- f) din OUG nr. 34/2006 cu modificările și completările ulterioare;

- conform prevederilor art. 209 alin. 1), lit. (c), coroborat cu alin. 4), lit. (b), din OUG nr. 34/2006, aprobată cu modificările și completările ulterioare, comisia de evaluare a hotărât anularea procedurii de atribuire prin Hotărârea de anulare nr.3554/22.03.2013;

- ca urmare a celor relatate, s-a întocmit raportul procedurii nr.3555/22.03.2013 și s-a transmis comunicarea rezultatului procedurii prin adresa nr.3556/22.03.2013, către cei trei ofertanți participanți la procedura de achiziție publică.

Referitor la critica contestatorului privind adresa nr.3556/22.03.2013, autoritatea contractantă menționează faptul că a respectat principiul transparenței în conformitate cu prevederile art.2 alin.2, lit.d) din OUG nr.24/2006 cu modificările și completările ulterioare, publicând în SEAP, la invitația de participare nr. ..., toată documentația de atribuire și toate întrebările și răspunsurile la clarificările aferente acesteia, astfel că, afirmația contestatorului de „lipsă totală de transparență a procedurii”, este nefondată.

În acest sens, autoritatea contractantă subliniază că, tocmai pentru respectarea principiilor prevăzute la art. 2 alin. (2) lit. a)-f) din OUG nr. 34/2006 cu modificările și completările ulterioare, comisia de evaluare a constatat că se află în imposibilitate de a adopta măsuri corective și a procedat la anularea procedurii.

În ceea ce privește afirmația contestatorului potrivit căreia: „...nu sunt motive legale care să ducă la anularea procedurii de atribuire, nu există nici o neuniformitate în abordarea de soluții tehnice sau financiare. Solicităm să reanalizați documentația, să procedați la remedierea situației... și să procedați la încheierea contractului de achiziție publică...”, autoritatea contractantă precizează că, în adresa nr.3556/22.03.2013 privind comunicarea rezultatului procedurii, nu s-a menționat nicăieri faptul că ar exista sau nu în cadrul ofertelor

prezentate o neuniformitate în abordarea de soluții tehnice sau financiare și a comunicat, în conformitate cu prevederile art. 206, alin. (1), din ordonanța de urgență, anularea procedurii de achiziție publică precum și motivele care au stat la baza acestei anulări. Așa cum s-a menționat în adresa nr. 3556/22.03.2013, autoritatea contractantă arată că se află în imposibilitatea de a adopta măsuri corective în ceea ce privește documentația de atribuire, întrucât acestea ar conduce la încălcarea principiilor prevăzute de art. 2 alin. (2) lit.d) din OUG nr. 34/2006.

Ultimul document, aferent dosarului cauzei, îl reprezintă adresa nr. 3751/27.03.2013, înregistrată la CNSC sub nr. 9909/28.03.2013, transmisă de către autoritatea contractantă.

Analizând actele existente la dosarul cauzei, Consiliul constată următoarele:

... a organizat, în calitate de autoritate contractantă, procedura de atribuire, prin „cerere de oferte” a contractului de achiziție publică de lucrări, având drept obiect: *„Lucrări de reparații capitale la instalația electrică a clădirii Centrului de Transfuzie Sanguină din cadrul Spitalului Clinic Județean de Urgență ... cod CPV 45310000-3*, elaborând în acest sens, documentația de atribuire aferentă și publicând, în SEAP, invitația de participare nr. ..., conform căreia valoarea estimată este de 169.354,84 lei, fără TVA.

În procesul verbal de deschidere nr. 1583/12.02.2013, autoritatea contractantă a consemnat documentele depuse de către ofertanți, precum și prețurile acestora, respectiv: ... având suma de 132.326,11 lei fără TVA; ...Ulterior, autoritatea contractantă a emis documentul numit *„hotărâre de anulare”* nr. 3554/22.03.2013, în care a consemnat că, în baza art. 209 alin. (1) lit. c) coroborat cu alin. (4) lit. b) din OUG 34/2006, a hotărât anularea procedurii de atribuire.

Decizia de mai sus a fost transmisă ... prin adresa de comunicare a rezultatului procedurii de atribuire nr. 3556/22.03.2013; ulterior luării la cunoștință a conținutului documentului de mai sus, ofertantul în cauză a formulat contestația dedusă soluționării, susținând că *„autoritatea contractantă nu se încadrează în nici unul din motivele prevăzute de art. 209 din OUG 34/2006 actualizată, care să ducă la anularea procedurii de atribuire”*.

Față de cele de mai sus, Consiliul urmează a soluționa contestația, analizând modalitatea în care autoritatea contractantă a derulat procedura de atribuire, luând în considerare, în acest sens, atât prevederile documentației de atribuire cât și legislația incidentă, din domeniul achizițiilor publice.

În acest sens, Consiliul va lua în considerare, ca un prim aspect că, potrivit adresei de comunicare a rezultatului procedurii de atribuire, procedura de atribuire a fost anulată din următoarele motive:

- *„referitor la camera frig modulară păstrare probe biologice -30 grade, în caietul de sarcini nu s-a prevăzut ca aceasta să fie dotată obligatoriu cu două compresoare cu comutare automată între ele, fapt care nu este prevăzut nici în proiectul tehnic; această cerință ar fi trebuit cuprinsă de proiectant și în caietul de sarcini și în proiectul tehnic deoarece în cazul în care se defectează un compresor, funcția sa să poată fi preluată de către celălalt compresor, stocarea plasmei umane nepermițând decongelarea ei până la repararea compresorului defect. Pentru ca plasma umană să fie validă trebuie demonstrată continuitatea păstrării ei la minus 30-40 grade celsius;*
- *în caietul de sarcini nu s-a prevăzut modul concret de înlocuire a tabloului electric general de distribuție, respectiv faptul că este necesară instalarea unui tablou de distribuție temporar pentru alimentarea consumatorilor vitali; nu se face referire la faptul că tabloul general de distribuție nou construit se va monta în locul celui existent, iar trecerea consumatorilor se va face de pe tabloul de distribuție temporar în limitele perioadei de întrerupere de 60 de minute”.*

Potrivit art. 82 alin. (1) din HG nr. 925/2006, *„comisia de evaluare are obligația de a stabili oferta câștigătoare dintre ofertele admisibile, în conformitate cu prevederile art. 200 din ordonanța de urgență”.*

De asemenea, conform art. 93 alin. (1) din HG nr. 925/2006, *„autoritatea contractantă are obligația de a finaliza procedura de atribuire prin încheierea contractului de achiziție publică sau a acordului-cadru”.*

Din normele legale anterioare, Consiliul apreciază că legiuitorul a stipulat, în mod explicit, ca procedura de atribuire să se finalizeze prin încheierea contractului de achiziție publică; situațiile în care aceasta poate fi anulată pe cale de excepție, fiind limitativ prevăzute la art. 209 din ordonanța de urgență.

Potrivit art. 35 alin. (1) și (2) din OUG nr. 34/2006, *„caietul de sarcini conține, în mod obligatoriu, specificații tehnice” și „specificatiile tehnice reprezintă cerințe, prescripții, caracteristici de natură tehnică ce permit fiecărui produs, serviciu sau lucrare să fie descris, în mod obiectiv, în așa manieră încât să corespundă necesității autorității contractante”.*

Cu alte cuvinte, autoritatea contractantă, ulterior identificării necesităților sale, elaborează caietul de sarcini, în cuprinsul căruia descrie necesitățile identificate, sub forma specificațiilor tehnice.

Corelativ, Consiliul va lua în considerare că legiutorul a prevăzut posibilitatea ajustării specificațiilor tehnice, spre exemplu în situația, prevăzută la art. 79 din OUG nr. 34/2006, potrivit căruia *„autoritatea contractantă are obligația de a răspunde, în mod clar, complet și fără ambiguități, cât mai repede posibil, la orice clarificare solicitată (...) autoritatea contractantă are obligația de a transmite răspunsurile - însoțite de întrebările aferente - către toți operatorii economici”,* stabilind, în același timp, termenele până la care pot fi aduse amendamente documentației de atribuire, respectiv *„(...) răspunsul autorității contractante la aceste solicitări trebuie să fie publicat/transmis nu mai târziu de 6 zile înainte de data-limită stabilită pentru depunerea ofertelor (...) ”;* după termenul de mai sus fiind permise numai clarificări care, ***„nu modifică informațiile deja publicate, nu afectează modul de elaborare a ofertelor și nici nu devine necesară publicarea unei erate”.***

Ori, în această situație, Consiliul apreciază că orice modificare a documentației de atribuire, survenită ulterior termenului de mai sus, antrenează după sine nerespectarea principiului transparenței, și, subsecvent, incidența prevederilor art. 209 alin. (1) litera c) din OUG nr. 34/2006, așa cum stabilește imperativ textul art. 79 alin. (3) lit. b) din același act normativ, potrivit căruia *„reprezintă abateri grave de la prevederile legislative în sensul art. 209 alin. (1) lit. c) următoarele: (...) b) cazul în care autoritatea contractantă constată din oficiu că sunt necesare clarificări cu privire la documentația de atribuire și prin clarificarea adusă se modifică informațiile deja publicate, se afectează modul de elaborare a ofertelor și devine necesară publicarea unei erate”.*

Corelativ, Consiliul apreciază că, pentru a nu deveni incidente prevederile art. 93 alin. (3) din HG nr. 925/2006, potrivit cărora *„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”,* decizia de anulare în cauză ar fi trebuit să aibă la bază un punct de vedere emis de către ..., în calitatea sa de proiectant, care a elaborat proiectul tehnic pentru *„Lucrări de reparații capitale la instalația electrică a clădirii Centrului de Transfuzie Sanguină din cadrul Spitalului Clinic Județean de Urgență ...*

Din studiul dosarului cauzei, Consiliul va reține că autoritatea contractantă, în urma adresei de solicitare de clarificări nr. 2629/04.03.2013, prin care cere contestatorului să specifice dacă *„agregatele de răcire sunt prevăzute cu 1 sau 2 compresoare (...) dacă nu, vă solicităm să evaluați costurile unui sistem cu 2 compresoare”* și a

răspunsului acestuia nr. 3385/07.03.2013, conform căruia „camera de răcire ofertată are un singur compresor. Prețul, pentru un sistem de refrigerare cu două compresoare incluzând automatizarea pe al doilea compresor în caz de defect la primul, crește cu 17482 lei (fără TVA)”, a apreciat, sub semnătura membrilor comisiei de evaluare, Stela Dumitrăchescu, Viorel Sabău și Alexandru Cherecheș, că atât caietul de sarcini cât și proiectul tehnic nu reflectă necesitățile sale, pentru că nu asigură redundanța răcirii incintei denumită „cameră frig modulară păstrare probe biologice”.

Totodată, Consiliul va lua în considerare că inițiativa în cauză aparține, conform documentelor aflate la dosarul cauzei, celor trei persoane de mai sus, în documentele elaborate în acest sens (procesul verbal al ședinței de evaluare nr. 3553/22.03.2013 și „hotărârea de anulare” nr. 3554/22.03.2013, paginile 323 și 324 din dosarul achiziției, parte a dosarului cauzei) nefiind consemnată opinia proiectantului sau a unui alt specialist, în acest sens.

Ori, în această situație, Consiliul apreciază că decizia autorității contractante, de anulare a procedurii de atribuire, nu respectă principiile nediscriminării și transparenței, statuate la art. 2 alin. (2) lit. a) și d) din OUG nr. 34/2006, deoarece a fost adoptată exclusiv pe baza ofertei unuia dintre operatorii economici participanți la procedură, și nu fundamentată de către proiectant sau un expert cooptat, a cărui opinie să nu fie de natură a genera apariția unui conflict de interese, deși autoritatea contractantă avea dreptul de a solicita opinia unui astfel de specialist, prin mecanismul prevăzut la art. 73 alin. (1) , (5) și (6) din HG nr. 925/2006, potrivit cărora:

„(1) autoritatea contractantă are dreptul de a decide, cu scopul de a sprijini activitățile de evaluare, desemnarea pe lângă comisia de evaluare a unor specialişti externi, numiți experți cooptați. Experții cooptați pot fi desemnați încă de la începutul procesului de evaluare sau pe parcursul acestui proces, în funcție de problemele care ar putea impune expertiza acestora.

(...)

(5) Experții cooptați nu au drept de vot, însă au obligația de a elabora un raport de specialitate cu privire la aspectele tehnice, financiare sau juridice, asupra cărora, pe baza expertizei pe care o dețin, își exprimă punctul de vedere.

(6) Raportul de specialitate prevăzut la alin. (5) este destinat să faciliteze comisiei de evaluare adoptarea deciziilor în cadrul procesului de analiză a ofertelor și de stabilire a ofertei/ofertelor câștigătoare. Raportul de specialitate se atasează la raportul de atribuire și devine parte a dosarului achiziției publice”.

Subsecvent, Consiliul apreciază că autoritatea contractantă, prin anularea procedurii de atribuire fără fundamentarea temeinică a deciziei sale, a creat circumstanțe artificiale de anulare a procedurii de atribuire, situație interzisă explicit de norma legală de la art. 93 alin. (3) din HG nr. 925/2006, ceea ce a condus și la nerespectarea obligației pusă în seama sa, prin textul alin. (1) al normei legale anterioare, potrivit căruia „*autoritatea contractantă are obligația de a finaliza procedura de atribuire prin încheierea contractului de achiziție publică sau a acordului-cadru*”.

Corelativ, Consiliul constată că membrii comisiei de evaluare mai sus citați nu și-au îndeplinit, în mod corespunzător, atribuțiile stabilite prin textul art. 72 alin. (2) din HG nr. 925/2006, pentru că, pe de o parte, **și-au exercitat dreptul** prevăzut la art. 72 alin. (2) lit. k) coroborat cu art. 93 alin. (2) din același act normativ, de a finaliza procedura de atribuire prin anularea acesteia, **fără a-și îndeplini obligația de a justifica**, în mod temeinic, decizia adoptată.

Totodată, Consiliul apreciază că o abordare contrară ar ridica, în mod firesc, semne de întrebare privind atât modul în care a respectat autoritatea contractantă principiul utilizării eficiente a fondurilor publice, cât și cel în care a fost recepționat și, vizat de „*bun de plată*”, proiectul tehnic aflat la baza prezentei proceduri de atribuire.

Mai mult, constatând din studiul dosarului cauzei că autoritatea contractantă nu a elaborat raportul procedurii de atribuire, deși avea această obligație conform art. 213 alin. (1) lit. j) din OUG nr. 34/2006, conform căruia „*Dosarul achiziției publice **trebuie** să cuprindă documentele întocmite/primate de autoritatea contractantă în cadrul procedurii de atribuire, cum ar fi, dar fără a se limita la următoarele: (...) j) raportul procedurii de atribuire*”, Consiliul apreciază că autoritatea contractantă nu și-a îndeplinit atribuțiile prevăzute la art. 72 alin. (2) lit. l) din HG 925/2006, de „*elaborare a raportului procedurii de atribuire, astfel cum este acesta prevăzut la art. 213 alin. (2) din ordonanța de urgență*”.

Față de cele expuse anterior, în virtutea vocației sale de organism de remediu, Consiliul, în baza art. 278 alin. (2), (4) și (6) din O.U.G. nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare, va admite contestația formulată de ... în contradictoriu cu ... urmând să oblige autoritatea contractantă la anularea procesului verbal al ședinței de evaluare a ofertelor nr. 3553/22.03.2013, a documentului intitulat „hotărâre de anulare” nr. 3554/22.03.2013 și a tuturor actelor subsecvente, inclusiv adresa de comunicare a rezultatului procedurii de atribuire nr. 3556/22.03.2013 și la continuarea procedurii de atribuire, conform celor precizate în motivarea anterioară.

PREȘEDINTE COMPLET

...

MEMBRU COMPLET

...

MEMBRU COMPLET

...

...