



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.cnsc.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 ... județul ... și adresa aleasă pentru comunicarea actelor de procedură la punctul de lucru din ... CUI ... privind procedura de cerere de oferte pentru atribuirea contractului de servicii de întreținere clădiri aflate în administrarea Consiliului Județean ... cod CPV 50800000-3, cu data limită de depunere a ofertelor 18.02.2013, organizată de Consiliul Județean ... cu sediul în ... județul ... în calitate de autoritate contractantă, contestatoarea a solicitat anularea deciziei de excludere a ofertei sale din cadrul procedurii de atribuire și obligarea autorității la continuarea procedurii cu luarea în considerare a ofertei sale.

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

DECIDE:

În baza 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 contestația ... nr. ... în contradictoriu cu Consiliul Județean ... și anulează raportul procedurii de atribuire nr.

5434/01.04.2013 și adresele autorității contractante de comunicare către ofertanți a rezultatului procedurii. Obligă autoritatea contractantă la reevaluarea ofertelor și la emiterea unui nou raport al procedurii de atribuire, cu respectarea întocmai a documentației de atribuire și a legislației în vigoare privind achizițiile publice, în termen de cel mult zece zile de la data primirii prezentei decizii. După reevaluarea ofertelor, autoritatea va comunica ofertanților rezultatul procedurii, cu respectarea ordonanței de urgență evocată.

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 decizia autorității contractante de excludere a ofertei sale din cadrul procedurii de atribuire menționată în partea introductivă, învederând în motivare că, prin adresa nr. 5567/02.04.2013, autoritatea i-a comunicat excluderea ofertei în baza art. 69 ind. 1 din ordonanță și a Ordinului nr. 170/2012, precum și anularea procedurii de achiziție. Această comunicare nu respectă condițiile imperative prevăzute la art. 207 alin. (2) din ordonanță, în sensul că nu conține motivele care au stat la baza deciziei de a exclude oferta și de anulare a cererii de oferte. Simpla invocare a art. 69 ind. 1 din ordonanță nu poate fi considerată motivare. Acest articol se referă la situații de natură să determine apariția unui conflict de interese, însă autoritatea nu face referire la o anumită persoană și nici la o anumită stare de fapt care a condus la luarea deciziei. Prevederea generică a situațiilor de natură să determine apariția unui conflict de interese trebuie particularizată și analizată concret la situația de fapt, pentru a putea ajunge la concluzia că aceasta a și determinat apariția conflictului de interese. Nerespectarea art. 207 atrage nulitatea adresei nr. 5567/ 02.04.2013.

În punctul său de vedere nr. 6039/10.04.2013 asupra contestației, înregistrat la Consiliu cu nr. 11592/10.04.2013, autoritatea contractantă susține, în apărare, că a respectat prevederile art. 210 și 210 ind. 1 din ordonanță:

- a transmis către toți participanții la procedura de atribuire comunicarea anulării procedurii în baza art. 209 alin. (1) lit. a) din ordonanță și motivul concret care a determinat decizia de anulare ("*nu s-a prezentat nicio ofertă admisibilă*");

- a transmis în SEAP informații referitoare la motivele anulării: "SC ... SA ... - exclusă din procedură conform Ordonanței de urgență a Guvernului nr. 34/2006 și SC ... SA - neconformă conform art. 79 din Hotărârea Guvernului nr. 925/2006".

SC ... SA ... este o societate în care Consiliul Județean ... este acționar unic, cota de participare fiind 100%. Din consiliul de administrație al societății fac parte persoane atât din afara, cât și din cadrul autorității publice. Doamna ..., director executiv al Direcției Economice din cadrul Consiliului Județean ... a fost nominalizată în declarația conform art. 33 ind. 1 alin. (4) din ordonanță postată în SEAP. De asemenea, doamna director a avizat referatul de necesitate privind demararea procedurii de achiziție în cauză și este de drept semnatară a contractului de servicii aferent achiziției. Potrivit înștiințării depuse de SC ... SA ... doamna director se află în componența consiliului de administrație al societății. Din adunarea generală a acționarilor acestei societăți fac parte și șapte consilieri județeni, nominalizați în declarația postată în SEAP.

Conform art. 69 ind. 1 din ordonanță: "*Ofertantul/Candidatul/Ofertantul asociat/Subcontractantul/Terțul susținător care are drept membri în cadrul consiliului de administrație/organ de conducere ori de supervizare și/sau are acționari ori asociați persoane care sunt soț/soție, rudă sau afin până la gradul al patrulea inclusiv ori se află în relații comerciale, astfel cum sunt acestea prevăzute la art. 69 lit. a), cu persoane ce dețin funcții de decizie în cadrul autorității contractante, este exclus din procedura de atribuire*".

Conform art. 1 lit. d) din Ordinul nr. 170/2012, între situațiile de natură să determine apariția conflictului de interese, în sensul art. 69 ind. 1 din ordonanță, este aceea în care persoane cu funcții de decizie din cadrul autorității contractante fac parte din consiliul de administrație/organul de conducere sau de supervizare al ofertanților. Mai mult, pentru funcționarii publici riscul personal este foarte mare și trebuie luate în considerare și alte norme legale, precum art. 71 și 79 din Legea nr. 161/2003 privind unele măsuri pentru asigurarea transparenței în exercitarea demnităților publice, a funcțiilor publice și în mediul de afaceri, prevenirea și sancționarea corupției.

Din examinarea materialului probator administrat, aflat la dosarul cauzei, după deliberare Consiliul național reține că, prin invitația de participare nr. ... publicată în Sistemul Electronic de Achiziții Publice – SEAP la 05.02.2013, autoritatea contractantă Consiliul Județean ... a inițiat o procedură de cerere de oferte în vederea achiziționării de servicii de întreținere a clădirilor din administrarea sa, servicii estimate valoric la 260.000 lei, fără TVA. Documentația de atribuire a fost postată în SEAP la 05.02.2013, alături de invitația de participare.

La procedură s-au prezentat trei operatori economici, între care și ... societate care a fost exclusă de la procedură în baza art. 69 ind. 1 din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006, rezultat comunicat cu adresa nr. 5567/ 02.04.2013. Împotriva acestui rezultat, pentru motivele evocate anterior, ... a investit Consiliul național, în termen legal, cu soluționarea contestației ce formează obiectul prezentei cauze.

Prin adresa antemenționată, autoritatea a comunicat reclamantei că oferta sa a fost exclusă de la procedură, potrivit art. art. 69 ind. 1 din ordonanță și Ordinului nr. 170/2012. S-a adăugat că procedura a fost anulată, întrucât nu a fost depusă nicio ofertă admisibilă. Relativ la aceste informații sunt relevante normele art. 207 alin. (2) lit. b) din ordonanță, aplicabile prin analogie și în cazul excluderii unei "oferte", conform cărora, în cadrul comunicării, autoritatea are obligația de a informa ofertantul asupra motivelor concrete care au stat la baza deciziei de respingere a ofertei sale. Însă, în speță, din parcurgerea comunicării rezultatului procedurii se observă că autoritatea nu a indicat petentei niciun motiv concret de fapt pe care s-a bazat excluderea ofertei sale, ci doar două motive generice de drept. În actuala redactare a comunicării nu se pot identifica motivele concrete care au condus la excluderea ofertei. Insuficiența și nelegalitatea actualei motivări este vădită în contextul în care autoritatea nu indică nici măcar faptul că ofertanta s-ar afla în conflict de interese și, cu atât mai puțin, care sunt acele cauze care ar sta la baza respectivului conflict. Așadar, simpla evocare a art. 69 ind. 1 din ordonanță și a Ordinului nr. 170/2012 nu poate fi apreciată drept motiv concret de respingere a ofertei.

Art. 207 alin. (2) lit. b) din ordonanță presupune ca autoritatea să identifice și să consemneze precis care sunt acele motive ce au determinat sancționarea ofertantei cu respingerea ofertei sale.

De asemenea, potrivit art. 210 din ordonanță, autoritatea contractantă avea obligația de a îi comunica ofertantei și încetarea obligațiilor pe care și le-a creat prin depunerea ofertei, ca urmare a deciziei de anulare a licitației. Însă, în adresa analizată, contrar art. 210, dar și art. 2 alin. (2) lit. d) - principiul transparenței, această informație nu se regăsește.

Drept consecință a acestor nereguli, în baza art. 278 alin. (2) din ordonanța de urgență privind achizițiile publice, Consiliul național va anula ca nelegală adresa autorității contractante de comunicare a rezultatului procedurii nr. 5567/02.04.2013 și va obliga autoritatea să îi recomune în mod legal ofertantei rezultatul procedurii de atribuire, potrivit prevederilor ordonanței, inclusiv a celor de la art. 207 alin. (2), mai cu seamă că omisiunile evocate mai sus sunt sancționate de art. 293 lit. r) cu amendă contravențională între 80.000 și 100.000 lei.

În continuare, Consiliul remarcă faptul că nici în raportul procedurii de atribuire nr. 5434/01.04.2013 nu apare trecută cauza concretă care a generat conflictul de interese ce a stat la baza excluderii ofertei, respectiv nu se indică nicio persoană cu funcție de decizie în cadrul autorității contractante care ar face parte din cadrul consiliului de administrație/organ de conducere ori de supervizare și/sau are acționari ori asociați persoane care sunt soț/soție, rudă sau afin până la gradul al patrulea inclusiv ori se află în relații comerciale cu Într-adevăr, la pag. 6 și 7 din raport se aduc unele explicații și se redau dispoziții legale privind conflictul de interese, însă cei cinci membri ai comisiei de evaluare omit să menționeze esențialul, respectiv care sunt motivele concrete ce au determinat încadrarea ... în ipoteza de la art. 69 ind. 1 din ordonanță (persoanele sau situațiile ce generează conflictul de interese).

În contextul în care niciunde în raportul procedurii sau în comunicarea rezultatului procedurii nu se precizează motivul concret care a stat la baza excluderii ofertantei, rezultă că măsura luată de autoritate nu respectă prescripțiile legale, situație pe care Consiliul o va sancționa cu anularea raportului procedurii, urmând ca autoritatea să fie obligată să refacă acest document în acord cu dispozițiile legale.

Argumentele pe care autoritatea le aduce în favoarea excluderii ofertantei în punctul său de vedere nr. 6039/10.04.2013 nu se regăsesc în raportul procedurii și nici în adresa de comunicare a rezultatului procedurii, respectivele argumente fiind ulterioare și exterioare acestor documente. În consecință, Consiliul nu va cerceta legalitatea și temeinicia respectivelor argumente, întrucât se constată că ele nu au stat la baza măsurii excluderii ofertantei, nefiind consemnate în documentele evocate. Organul administrativ-jurisdicțional nu neagă posibilitatea ca ... să se afle în conflict de interese la achiziția organizată de Consiliul Județean ... însă această situație nu este probată prin actele întocmite de comisia de evaluare, pe baza cărora a fost respinsă oferta în discuție.

Ținând seama de cele ce preced, în baza art. 278 alin. (2) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006, Consiliul național va admite contestația ... nr. ... în contradictoriu cu Consiliul Județean ... va anula raportul procedurii nr. 5434/01.04.2013 și va obliga autoritatea contractantă la reevaluarea ofertelor, precum și la emiterea unui nou raport al procedurii, cu respectarea legislației privind achizițiile publice și a documentației de atribuire. În baza aceluiași temei legal va anula adresele autorității contractante de comunicare către ofertanți a rezultatului procedurii, subsecvente și dependente de raportul procedurii, și va obliga autoritatea să comunice ofertanților, după reevaluarea ofertelor, rezultatul procedurii de atribuire, conform Ordonanței de urgență a Guvernului nr. 34/2006.

Această soluție nu împiedică ofertanta să reîvestească organul administrativ-jurisdicțional cu o nouă contestație după ce va lua la cunoștință de motivele concrete care au dus la excluderea ofertei sale, dacă autoritatea va menține actualul rezultat.

Redactată în patru exemplare, conține șase pagini.

PREȘEDINTE COMPLET,

...

MEMBRU,

...

...

MEMBRU,