



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 datată ... înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. ... depusă de ... cu sediul în ... județul ... CUI ..., prin avocat ... privind procedura de licitație deschisă pentru atribuirea contractului de servicii „...”, organizată de ... cu sediul în ... județul ... în calitate de autoritate contractantă, contestatoarea a solicitat anularea deciziei autorității contractante prin care s-a dispus anularea procedurii, obligarea acesteia la continuarea procedurii din etapa evaluării ofertelor, precum și la plata „cheltuielilor de judecată” constând în onorariu avocațial.

...În baza legii și a documentelor depuse de părți,

CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

DECIDE:

În temeiul 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 formulată de ... în contradictoriu cu ... și anulează decizia de anulare a procedurii. Obligă autoritatea contractantă la continuarea procedurii cu respectarea dispozițiilor legale în materia achizițiilor publice.

În temeiul art. 278 alin. (8) din ordonanță, obligă ... la plata către ... a sumei de 4386 lei, reprezentând onorariu avocat.

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:

Prin contestația depusă, ... a solicitat cele menționate în partea introductivă a deciziei, arătând că, în urma ședinței de deschidere a ofertelor, s-a constatat că oferta sa a avut cel mai mic preț.

Contestatoarea precizează că a primit din partea autorității contractante două solicitări de clarificări referitoare la cifra de afaceri și personalul propus, la care a răspuns clar și în termen.

Prin adresa nr. ... i s-a comunicat că procedura a fost anulată, fiind invocate pretinse abateri grave de la prevederile legislative, întrucât, în fișa de date și în caietul de sarcini, cerința privind experiența expertului în economia mediului ar fi fost preluată din cerințele pentru

Este invocată încălcarea dispozițiilor art. 210 din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006, în sensul că autoritatea contractantă nu a comunicat motivul concret care a determinat decizia de anulare. Nemotivarea deciziei rezultă din aceea că, pe de o parte, autoritatea nu a arătat care este abaterea legislativă constatată, care este textul de lege care a fost încălcat și, pe de altă parte, nu a demonstrat în ce constă gravitatea care determină imposibilitatea încheierii contractului.

De asemenea, contestatoarea precizează că dispozițiile art. 209 alin. 1 lit. c) din ordonanță instituie obligativitatea anulării procedurii în situația în care se identifică o abatere gravă care determină imposibilitatea încheierii contractului. În speță, aceasta nu înțelege cum poate constitui o abatere legislativă faptul că atât pentru expertul botanist, cât și pentru cel în economia mediului, s-a cerut același tip de experiență, în condițiile în care această cerință de calificare solicitată în fișa de date și caietul de sarcini a fost confirmată de autoritatea contractantă prin răspunsul la clarificarea din 04.02.2013.

Autoritatea contractantă nu a motivat și nici nu a probat, prin decizia de anulare, care este imposibilitatea obiectivă de a încheia contractul, câtă vreme cerința în discuție, cum a fost impusă în documentație și confirmată ulterior, a fost îndeplinită cel puțin de către un ofertant. Concluzia autorității contractante nu este suficientă pentru a face incidente dispozițiile art. 209 din ordonanță.

Relativ la decizia autorității contractante, contestatoarea subliniază că aceasta este nelegală, încălcându-se dispozițiile art. 2 alin. (1) lit. c) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006.

Deși dispozițiile art. 200 din ordonanță prevăd obligația autorității contractante de a lua decizia desemnării câștigătorului sau de a anula procedura în termen de 20 de zile de la data deschiderii ofertelor, în speță, autoritatea contractantă a încălcat dispozițiile citate, întrucât, de la data deschiderii ofertelor, respectiv 08.02.2013, și până la data comunicării deciziei de anulare a procedurii, au trecut mai bine de 39 de zile.

Contrar susținerilor autorității contractante nu a existat o eroare la redactarea fișei de date și a caietului de sarcini.

În opinia contestatoarei, în situația în care autoritatea ar fi apreciat că există o eroare în întocmirea documentației de atribuire, aceasta ar fi trebuit să o menționeze la acel moment și nu ulterior după ce a constatat clasamentul ofertelor depuse. Nu se poate vorbi despre o eroare în stabilirea cerințelor referitoare la personal, atâta timp cât, prin răspunsul la clarificarea unui ofertant referitoare tocmai la cerințele în discuție, autoritatea contractantă a confirmat aceste cerințe, astfel cum au fost ele menționate în fișa de date a achiziției. În realitate, confirmarea de către autoritatea contractantă a acestor cerințe de calificare denotă inexistența unei erori.

Astfel nu se poate vorbi despre o eroare strecurată în documentația de atribuire, ci este vădită intenția autorității contractante de a solicita un expert în economia mediului cu acest tip de competențe.

În susținerea argumentelor sale, contestatoarea subliniază că autoritatea contractantă nu-și poate invoca propria culpă izvorâtă din pretinsa pregătire defectuoasă a documentației de atribuire, pentru a fi apoi opusă participanților la licitație după o perioadă lungă de timp, înăuntrul căreia s-au consumat în bună măsură etape importante ale procedurii.

Se mai invocă încălcarea principiului utilizării eficiente a fondurilor publice și a dispozițiilor art. 93 alin. (3) din Hotărârea Guvernului nr. 925/2006.

În încheiere, contestatoarea consideră că această situație e considerată abuz de drept și implicit o încălcare a principiilor prevăzute la art. 2 alin. (2) lit. f) și g) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006.

În punctul său de vedere nr. 3152/02.04.2013 asupra contestației, înregistrat la Consiliu cu nr.,..... apreciază contestația depusă ca fiind netemeinică și nelegală, având în vedere că legislația îi dă posibilitatea ca, oricând pe parcursul evaluării și până la finalizarea procedurii, să poată anula procedura conform dispozițiilor art. 209 alin. (1) lit. c) din ordonanță.

Relativ la susținerea contestatoarei cu privire la încălcarea dispozițiilor art. 210 din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006, autoritatea contractantă precizează că ședința de deschidere a ofertelor a avut loc în data de 08.02.2013. Perioada de evaluare este de 20 de zile calendaristice. Din cauza volumului mare de documente și a complexității acestora a fost necesară prelungirea perioadei de evaluare prin nota justificativă nr. 1748/27.02.2013 cu încă 20 de zile calendaristice. Astfel, comunicarea rezultatului procedurii se încadrează înăuntrul termenului prevăzut de legislația în vigoare.

Referitor la clarificarea nr. 981/04.02.2013, autoritatea contractantă precizează că în aceasta s-a făcut referire la studiile din domeniul economic și nicidecum la experiența profesională generală și specifică privind speciile de floră, astfel încât, în faza de clarificări, nu a putut să constate eroarea strecurată cu privire la experiența în economia mediului (cerință preluată în mod eronat de la expertul botanist).

Autoritatea contractantă precizează că menține legalitatea actelor întocmite, respectiv raportul procedurii și comunicările aferente, făcându-se aplicarea corectă a dispozițiilor art. 209 lit. c) din ordonanță.

Pe parcursul analizei, evaluării și până la finalizarea procedurii de atribuire, constatând erori și aflându-se în imposibilitatea unor măsuri corective, singura măsură corectă a fost anularea procedurii. Pe parcursul evaluării ofertelor s-a constatat că, pe de o parte, cerința minimă de calificare solicitată nu este corectă, iar pe de altă parte, niciunul dintre ofertanți nu putea îndeplini cerința impusă.

În încheiere, autoritatea contractantă solicită respingerea contestației ca nefondată și menținerea deciziei de anulare a procedurii.

Prin adresa înregistrată la Consiliu cu nr. 10716/04.04.2013, ... transmite răspuns la punctul de vedere al autorității contractante, reluând argumentele prezentate inițial în contestație. S-a adăugat că, și în situația în care s-ar admite existența unei erori în documentația de atribuire, trebuie ținut cont de faptul că cerința respectivă nu a făcut obiectul niciunei contestații din partea ofertanților, astfel cum nici răspunsul la clarificarea din 04.02.2013 nu a fost contestat, cerința fiind apreciată legală de toți ofertanții. Mai mult decât atât, contestatoarea apreciază că a îndeplinit cerința, astfel că o decizie de anulare îi afectează drepturile recunoscute prin legislația în domeniul achizițiilor publice.

În încheiere, contestatoarea precizează că numai existența unor împrejurări total independente de voința autorității contractante poate justifica anularea procedurii de atribuire potrivit art. 209 din ordonanță, deoarece actul normativ face referire la o imposibilitate.

Dosarul achiziției și documentele necesare soluționării contestației au fost înregistrate la Consiliu sub nr. 10621/03.04.2013.

Din examinarea materialului probator administrat, aflat la dosarul cauzei, Consiliul reține următoarele:

Procedura de atribuire aplicată de ... în vederea atribuirii contractului de servicii „... .. este licitația deschisă. Conform anunțului de participare nr. ... publicat în Sistemul Electronic de Achiziții Publice, data limită de depunere a ofertelor a fost 08.02.2013, ora 10, iar deschiderea acestora a fost programată pentru aceeași zi, ora 11. Valoarea estimată a contractului este de 790.200 lei, fără TVA.

Ulterior evaluării ofertelor și comunicării rezultatului procedurii cu adresa nr. a depus la Consiliu prezenta contestație.

Trecând la soluționarea contestației, Consiliul constată că, prin raportul procedurii de atribuire nr. 2485/18.03.2013, ... a anulat procedura de atribuire în temeiul art. 209 alin. (1) lit. c) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/ 2006, deoarece s-au solicitat în caietul de sarcini și fișa de date a achiziției cerințe referitoare la experiența profesională generală și specifică pentru expertul în economia mediului preluate din cerințele pentru expertul botanist (cerințele referitoare la speciile de floră, care nu au legătură cu specializarea expertului în economia mediului) *situație ce ar conduce la neatingerea obiectivului propus prin atribuirea contractului.*

Analizând cerința în discuție, Consiliul observă că, în fișa de date a achiziției și în caietul de sarcini, s-a solicitat pentru expertul botanist și expertul economia mediului, ca experiență profesională specifică, experiența în stabilirea de măsuri de conservare pentru speciile de floră de interes comunitar (cel puțin participarea la stabilirea măsurilor de conservare pentru o anumită specie).

Cu privire la cerințele din documentația de atribuire, un operator economic a adresat următoarea clarificare: *“având în vedere necesitatea unui economist în cadrul proiectului, care va îndeplini cerințele din caietul de sarcini exact cum sunt acestea solicitate, ținând cont de faptul că experiența profesională specifică și cea generală menționate la acest expert sunt deja solicitate în mod identic pentru expertul botanic și pentru a nu se limita participarea ofertanților și a nu aduce stingere principiilor ce guvernează aplicarea prevederilor Ordonanței de urgență a Guvernului nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare, solicităm autorității contractante ca cerința pentru expert economia mediului să se considere a fi îndeplinită prin prezentarea următoarelor: studii universitare adecvate: studii superioare de lungă durată în domeniul economic finalizate prin diploma de licență*

sau echivalent; experiență profesională generală în domeniul economic”.

Prin clarificarea nr. 981/04.02.2013, autoritatea contractantă a precizat că, pentru expertul economia mediului studiile cerute se referă la domeniul "economia mediului", nu economie generală, contabilitate sau alte specializări. În sensul cel mai general, prin economia mediului, se înțelege "utilizarea cu prudență și discernământ a resurselor naturale, cu un randament maxim al utilității, astfel încât impactul nefavorabil (distructiv) asupra mediului să fie cât mai mic posibil și neutralizabil pe cale naturală sau artificială". Economia mediului se referă la dezvoltarea durabilă a unei comunități, integrarea omului în natură, ecologie, impactul activității antropice asupra mediului, gestionarea rațională a resurselor, daunele și costurile legate de mediu, instrumentele economice ale politicii de mediu, mijloacele micro și macro economice de protecția mediului etc. Expertul în economia mediului contribuie la formularea măsurilor de management al Administrației Geoparcului Platoul ... pentru protecția speciilor și habitatelor. Având în vedere cele menționate, autoritatea contractantă și-a menținut poziția referitoare la necesitatea existenței în echipa de specialiști atât a unui expert botanist, cât și a unui expert în economia mediului, acestea fiind specializări diferite.

Din cele de mai sus se observă că, deși a fost sesizată, printre altele, cu faptul că cerințele pentru cei doi experți sunt identice, autoritatea contractantă prin răspunsurile la clarificări nu a modificat cerințele documentației de atribuire.

Într-adevăr, astfel cum susține autoritatea contractantă în punctul său de vedere, clarificarea privește studiile din domeniul economic, dar nu se poate susține că nu a putut constata eroarea strecurată cu privire la experiența în economia mediului, preluată și la expertul botanist, câtă vreme, în solicitarea de clarificări, s-a adus în discuție și faptul că experiența profesională specifică și cea generală menționate la expertul economia mediului sunt deja solicitate în mod identic pentru

Cerința în discuție referitoare la experiența specifică a expertului în economia mediului și a expertului botanist, astfel cum a fost prevăzută inițial în documentația de atribuire, nu a fost modificată și nu a fost contestată de vreun operator economic.

Pe parcursul a 39 zile între deschiderea ofertelor (08.02.2013) și comunicarea rezultatului procedurii (19.03.2013) cât s-a efectuat evaluarea ofertelor, autoritatea contractantă a transmis operatorilor economici mai multe solicitări de clarificări nesesizându-se cu privire la cerințele din documentație.

În nota justificativă privind prelungirea perioadei de evaluare a ofertelor, achizitoarea a precizat că "datorită complexității cerințelor de calificare stabilite prin fișa de date (un număr de peste 45 de

experți, CV pentru fiecare experiență generală și specifică, diplome de studii, dotări echipamente etc), a fost necesar a se solicita un număr de peste 9 clarificări și tot atâtea răspunsuri, în mai multe etape, acestea conducând la un volum mare de verificări și corelări, situație în care comisia de evaluare nu a reușit să se încadreze în timpul reglementat de lege privind evaluare”, motiv pentru care s-a solicitat prelungirea perioadei de evaluare.

Așadar, în tot acest timp, deși clarificările au avut ca obiect și cerințele vizând experții botanist și în domeniul economiei mediului, nu s-a adus în discuție o eventuală eroare în documentație.

De altfel, nici operatorii economici nu s-au sesizat cu privire la vreo presupusă eroare, dimpotrivă au răspuns în sensul celor cerute (spre exemplu, ..., în adresa sa nr. 70/ 19.02.2013, a indicat pentru experiența profesională specifică proiectele prin care să-și demonstreze experiența în stabilirea de măsuri de conservare pentru speciile de floră de interes comunitar).

Potrivit art. 209 alin. (1) lit. c) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006, autoritatea contractantă are obligația de a anula aplicarea procedurii pentru atribuirea contractului de achiziție publică dacă *abateri grave de la prevederile legislative afectează procedura de atribuire sau dacă este imposibilă încheierea contractului*. Conform alin. (4) al aceluiași articol *“În sensul prevederilor alin. (1) lit. c), prin abateri grave de la prevederile legislative se înțelege: b) pe parcursul analizei, evaluării și/sau finalizării procedurii de atribuire se constată erori sau omisiuni, iar autoritatea contractantă se află în imposibilitatea de a adopta măsuri corective fără ca acestea să conducă la încălcarea principiilor prevăzute la art. 2 alin. (2) lit. a)-f)”*.

În raportul procedurii de atribuire autoritatea contractantă a făcut referire la existența abaterilor grave care afectează procedura, în sensul că eroarea constatată cu privire la experți ar conduce la neatingerea obiectivului propus pentru atribuirea contractului.

Vizavi de acest aspect se reține că, astfel cum a susținut și societatea contestatoare, achizitoarea nu și-a motivat decizia, în sensul că nu a adus argumente concrete pentru care să se aprecieze că, în lipsa indicării unei alte experiențe pentru expertul în economia mediului decât cea menționată, contractul în cauză nu poate fi executat în mod corespunzător de operatorul economic câștigător.

În punctul său de vedere, autoritatea contractantă a arătat că expertul în economia mediului ar fi trebuit să aibă experiență profesională generală și specifică în dezvoltarea durabilă a unei comunități, integrarea omului în natură, ecologie, impactul activității antropice asupra mediului, gestionarea rațională a resurselor, daunele și costurile legate de mediu, instrumentele economice ale politicii de mediu, mijloacele micro și macro economice de protecția mediului etc, dar nu a adus nicio justificare pentru care această

lipsă să fie considerată o eroare sau o omisiune care să deturneze scopul pentru care se face atribuirea contractului, cu atât mai mult cu cât niciun operator economic nu a contestat cerința, acceptând-o implicit astfel cum a fost formulată în documentația de atribuire. Mai mult, este de reținut că la aceste aspecte s-a făcut referire și în clarificarea din 04.02.2013, dar documentația de atribuire nu a fost modificată.

După cum arată și Curtea de Apel ... Secția comercială, de contencios administrativ și fiscal în decizia nr. ..., invocată de contestatoare, *autoritatea contractantă nu își poate invoca propria culpă, izvorâtă din documentația de atribuire, pentru a fi apoi opusă cu succes participanților la licitație după o perioadă lungă de timp înăuntrul căreia s-au consumat în bună măsură etape importante ale procedurii.*

Autoritatea contractantă nu poate veni la mai bine de o lună de la deschiderea ofertelor cu o decizie de anulare a procedurii pe motive legate de documentația de atribuire, cu atât mai mult cu cât acestea nu au fost contestate, au fost confirmate prin clarificări și nu a existat o justificare obiectivă pentru luarea măsurii, nefiind aduse argumente în susținerea afirmației că scopul încheierii contractului nu poate fi atins.

În plus, astfel cum a susținut contestatoarea invocând decizii ale Curților de Apel, împrejurările care conduc la anularea procedurii trebuie să fie independente de poziția vreunuia dintre participanți, cu atât mai mult a autorității contractante.

În ce privește afirmația achizitoarei că niciunul dintre ofertanți nu ar putea îndeplini cerința solicitată, separat de faptul că nu a fost probată, această constatare ar fi trebuit să determine respingerea ofertelor pentru neîndeplinirea unei cerințe de calificare, în condițiile în care cerința a fost acceptată de toți operatorii economici, și nu luarea unei decizii de anulare a procedurii pe motivul descoperirii unei erori sau omisiuni care nu mai poate fi corectată. Mai mult, contestatoarea a susținut că îndeplinește cerința, astfel cum a fost formulată.

În considerarea celor prezentate, constatând că decizia de anulare a procedurii nu a fost justificată, în temeiul art. 278 alin. (2) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006, Consiliul va admite contestația formulată de ... și va anula decizia de anulare a procedurii. Va obliga autoritatea contractantă la continuarea procedurii cu respectarea dispozițiilor legale în materia achizițiilor publice.

Pe cale de consecință, contestația fiind admisă și făcându-se dovada cheltuielilor efectuate în cursul soluționării contestației (plata onorariului de avocat cu factura fiscală seria .../ ... și extrasul de cont din 04.04.2013), în temeiul art. 278 alin. (8) din ordonanță, Consiliul Național va obliga ... la plata către ... a sumei de ... lei.

Redactată în patru exemplare, cuprinde nouă pagini.

PREȘEDINTE COMPLET,

...

MEMBRU COMPLET,

...

...

MEMBRU COMPLET,