



CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C. N. S. C.

Str. Stavropoleos nr.6, Sectorul 3, București, România, CP 030084, CIF 20329980
Tel. +4 021 3104641 Fax. +4 021 3104642 Fax. +4 021 8900745 www.cnscl.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 cu nr. ... formulată de ... cu sediul în ... județul ... împotriva adresei de comunicare a rezultatului procedurii nr. 6874/22.04.2013, emisă în cadrul procedurii de atribuire, prin cerere de oferte online, a contractului de achiziție publică având ca obiect "Serviciul de întreținere clădiri aflate în administrarea organizată de cu sediul în în calitate de autoritate contractantă, contestatorul a solicitat anularea adresei nr. 6874/22.04.2013 prin care s-a comunicat atât excluderea ofertei sale din procedura de atribuire cât și anularea procedurii de achiziție publică și obligarea autorității contractante să continue procedura de atribuire, având în vedere și oferta sa.

Procedura de soluționare în fața Consiliului s-a desfășurat în scris.

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

DECIDE:

Respinge, ca nefondată, contestația formulată de ... cu sediul în județul ... în contradictoriu cu cu sediul în

Mentine decizia de anulare a procedurii de achiziție publică.

Obligatorie.

Împotriva prezentei decizii, se poate formula plângere, în termen de zece (10) zile de la comunicare.

MOTIVARE

În luarea deciziei s-au avut în vedere următoarele:

Prin contestația nr. precizează că în urma invitației de participare pentru atribuirea contractului având ca obiect "Serviciul de întreținere clădiri aflate în administrarea ... a depus ofertă de participare în conformitate cu caietul de sarcini întocmit de autoritatea contractantă.

Contestatorul arată că prin adresa nr. 6874/22.04.2013, autoritatea contractantă îi comunică că oferta sa a fost exclusă din procedura de atribuire a contractului de servicii potrivit art. 69¹ din O.U.G. nr. 34/2006, întrucât se află în conflict de interese cu persoane care dețin funcții de decizie în cadrul autorității contractante.

... consideră că această comunicare nu respectă condițiile imperative prevăzute de art. 207 alin. (2) din O.U.G. nr. 34/2006 în sensul că nu conține motivele care au stat la baza deciziei de a exclude oferta sa din procedura de atribuire și în consecință de anulare a licitației.

De asemenea, contestatorul consideră că simpla invocare a art. 69¹ din O.U.G. nr. 34/2006 nu poate fi considerată motivare.

Contestatorul precizează că acest articol menționat se referă la situații de natură să determine apariția unui conflict de interese, însă autoritatea contractantă nu face referire la o anumită persoană și nici la o anume stare de fapt care a condus la luarea deciziei.

Totodată, contestatorul apreciază că 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 altfel, legiuitorul ar fi folosit sintagma "*situații care determină conflictul de interese și nu situații care ar putea determina....*"

Dacă este acționar unic al ... iar consilierii județeni, în conformitate cu Ordonanța de Guvern nr. 109/2011, sunt reprezentanții acționarului în adunarea generală, contestatorul apreciază că nu se poate interpreta că există un conflict de interese atâta timp cât aceștia nu fac parte din comisia de licitație și nu influențează rezultatul acesteia.

Contestatorul adaugă că este o situație general valabilă pentru toate autoritățile locale care au societăți comerciale și în acest sens a fost elaborată O.G. nr. 109/2011 pentru a reglementa situația/componenta adunărilor generale ale acestora.

Totodată contestatorul arată că în conformitate cu prevederile Legii nr. 31/1990 a societăților comerciale coroborate cu prevederile O.G. nr. 109/2011, conducerea societății comerciale este asigurată de ... respectiv consiliul de administrație. Adunarea generală care este compusă din reprezentanți ai acționarului exercită drepturile conferite proprietarului acțiunilor ceea ce este cu totul altceva.

... învederează faptul că, autoritatea contractantă, prin adresa nr. 5567/02/04.2013, a mai exclus odată ... de la aceeași procedură de atribuire pentru aceleași motive (art. 69¹ din O.U.G. nr. 34/2006). Aceasta hotărâre a fost atacată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor care prin Decizia nr. ... din ... a admis contestația a anulat raportul procedurii de atribuire nr. 5434/01.04.2013 și adresele de comunicare către ofertanți a rezultatului procedurii, obligând autoritatea contractantă ca în termen de zece zile sa reevalueze ofertele și să emită un nou raport al procedurii de atribuire cu respectarea documentației de atribuire.

Față de acest aspect, ... consideră că autoritatea contractantă nu poate exclude de două ori același ofertant pentru același motiv (69¹ din O.U.G. nr. 34/2006). Mai mult decât atât, autoritatea contractantă indica tot generic aparența conflictului de interese fără să indice exact numele persoanelor care s-ar afla în conflict de interese.

În punctul său de vedere nr. 7615/08.05.2013, înregistrat la Consiliu cu nr. 14969/09.05.2013, autoritatea contractantă precizează că prin comunicarea nr. 6874.22.04.2013, a respectat prevederile art. 207 din O.U.G. nr. 34/2006, în sensul că a fost indicat temeiul respingerii ofertei, cât și motivele concrete care au stat la baza acestei decizii. Astfel, în comunicare au fost prezentate argumentele pentru care oferta contestatorului a fost respinsă.

În fapt, autoritatea contractantă arată că în comunicarea transmisă ofertantului ... a specificat în mod clar, următoarele:

- faptul ca societatea are în componența Adunării Generale a Acționarilor un număr de 7 consilieri județeni, mandatați în acest sens de către acționarul unic. Nu era necesar a se indica numele acestor persoane, întrucât aceștia sunt singurii reprezentanți ai autorității contractante în AGA.

-în componența Consiliului de Administrație, unul dintre ... este și persoană cu funcție de decizie în cadrul autorității contractante, fiind director executiv al Direcției Economice al Nu era necesar a se indica numele acestei persoane, despre care societatea comercială are cunoștință de acest fapt.

Autoritatea contractantă consideră că motivele prezentate în comunicarea nr. 6874/22.04.2013, nu sunt generice, ci explicite pentru ofertantul în cauză, acesta neputând nega faptul că nu i-ar fi cunoscute numele persoanelor la care se face referire în comunicare.

De asemenea, precizează că numele acestor persoane se regăsesc și în *"Lista persoanelor cu funcții de decizie cu privire la organizarea, derularea și finalizarea procedurii de atribuire, inclusiv persoanele care aprobă bugetul aferent..."* și în Declarația conform prevederilor art. 33¹ alin. (4) din O.U.G. nr. 34/2006, postate în SEAP, atașat la invitația de participare nr. ...

Autoritatea contractantă precizează că ... este o societate în care este acționar unic, având cota de participare de 100% .

1. Din Consiliul de administrație al societății fac parte persoane care sunt atât din afara autorității publice, dar și persoane din cadrul autorității publice.

Conform Hotărârii Adunării Generale a Acționarilor nr. 2/18.02.2013, membri Consiliului de administrație al ... sunt:
- director executiv Direcția Economică -

Totodată, autoritatea contractantă arată că Doamna director economic,.... este:

-Director executiv al Direcției Economice din cadrul a fost nominalizată în Declarația conform art. 33¹ alin. (4) din O.U.G. nr. 34/2006, postată în SEAP și de asemenea în *Lista persoanelor cu funcții de decizie cu privire la organizarea, derularea și finalizarea procedurii de atribuire, inclusiv persoanele care aprobă bugetul aferent Consiliului Județen ...* De asemenea dna 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 depusă de ..., doamna director se află în componența Consiliului de administrație al societății.

2. Din Adunarea Generală a Acționarilor acestei societăți, fac parte ca reprezentanți, un număr de 7 consilieri județeni. Aceștia au fost nominalizați în Declarația conform art. 33¹ alin. (4) din O.U.G. nr. 34/2006, postată în SEAP, întrucât aceștia aprobă bugetul județului, dar și în *Lista persoanelor cu funcții de decizie cu privire la organizarea, derularea și finalizarea procedurii de atribuire, inclusiv persoanele care aprobă bugetul aferent Consiliului Județen ...*

Autoritatea contractantă menționează că, conform Hotărârilor din cadrul ședințelor au fost numiți ca reprezentanți în Adunarea Generală a Acționarilor societății, următorii consilieri județeni:

-... - consilier județean numit reprezentant în A.G.A. în cadrul ședinței din data de 30.08.2012 , conform Hotărârii nr. 128/30.08,2012;

-... - consilier județean -numit reprezentant în A.G.A. în cadrul ședinței din data de 30.08.2012 conform Hotărârii nr. 128/30.08.2012;

-... - consilier județean -numit reprezentant în A.G.A. în cadrul ședinței din data de 30.08.2012 conform Hotărârii nr. 128/30.08.2012;

-... - consilier județean - numit reprezentant în A.G.A. în cadrul ședinței din data de 30.08.2012, conform Hotărârii nr. 128/30.08.2012;

-... - consilier județean - numit reprezentant în A.G.A. în cadrul ședinței din data de 17.12.2012 conform Hotărârii nr. 207/17.12.2012;

-...- consilier județean -numit reprezentant în A.G.A. în cadrul ședinței din data de 10.01.2013, conform Hotărârii nr. 5/10.01.2013;

-... - consilier județean - numit reprezentant în A.G.A. în cadrul ședinței din data de 25.02.2013, conform Hotărârii nr. 14/25.02.2013 - care înlocuiește pe consilierul județean ...

3. Conform articolului 69¹ din O.U.G. nr. 34/2006, *"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 care 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"*.

4. Conform art. 1 alin. d) din Ordinului ANRMAP nr. 170/2012, printre situațiile de natură să determine apariția conflictului de interese, în sensul art. 69¹ din ordonanța de urgență, sunt și persoane cu funcții de decizie din cadrul autorității contractante care fac parte din consiliul de administrație/organul de conducere sau de supervizare a unuia dintre ofertanți/candidați/ofertanți asociați/subcontractanți/ terți susținători.

Mai mult, autoritatea contractantă consideră că pentru funcționarii publici riscul personal este foarte mare și trebuie luate în considerare și alte norme legale, precum art. 71 și art. 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.

Luând în considerare toate aceste elemente, comisia de evaluare a considerat oferta inacceptabilă, fiind exclusă din procedura de atribuire a contractului de servicii.

Prin adresa nr. 9644/..... Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor a solicitat autorității contractante, în baza art. 275 alin. (1) din O.U.G. nr. 34/2006, Hotărârea Adunării Generale a acționarilor nr. 2/18.02.2013 prin care Doamna director economic ... face parte din Consiliul de administrație al ... și decizia prin care doamna ... este angajată și deține funcție de decizie în cadrul prin raportare la prevederile Ordinului ANRMAP nr. 170/2012, privind interpretarea art. 69¹ din O.U.G. nr. 34/2006.

În consecință, prin adresele nr. 8506/22.05.2013 și nr. 8569/..., înregistrate la Consiliu cu nr. 16699/22.05.2013 și respectiv 16828/..., autoritatea contractantă a transmis Hotărârea nr. 2/18.02.2013, Hotărârea nr. 5/13.12.2012 și fișa postului pentru doamna

Analizând contestația formulată de către ..., prin luarea în considerare a susținerilor părților, a înscrisurilor aflate la dosarul cauzei și a dispozițiilor legale aplicabile în materia achizițiilor publice, Consiliul constată următoarele:

Autoritatea contractantă, prin invitația de participare nr. ... publicată în Sistemul Electronic de Achiziții Publice - SEAP, a inițiat procedura de atribuire, prin cerere de oferte online, pentru atribuirea contractului având ca obiect "Serviciul de întreținere clădiri aflate în administrarea documentația de atribuire fiind postată în SEAP alături de invitația de participare. Valoarea estimată a contractului de atribuire este de 260.000 lei, fără TVA, iar criteriul de atribuire "prețul cel mai scăzut".

Din analiza documentelor depuse la dosarul cauzei rezultă că în cadrul procedurii de atribuire au fost depuse 3 oferte, conform procesului verbal de deschidere nr. 2881/18.02.2013.

Împotriva rezultatului procedurii de atribuire, ... a formulat contestația nr. 1688/05.04.2013, care a fost soluționată prin Decizia C.N.S.C. nr. ... pronunțată în data de ..., prin care s-a dispus reluarea procedurii de achiziție publică întrucât în adresa de comunicare a rezultatului procedurii nu au fost precizate motivele concrete de respingere a ofertei contestatorului.

Prin decizia susmenționată Consiliul a admis contestația formulată de către ... a anulat raportul procedurii de atribuire nr. 5434/01.04.2013 și a dispus reevaluarea ofertelor.

Împotriva noului rezultat al procedurii de atribuire comunicat cu adresa nr. 6874/22.04.2013, ... a formulat contestație, prin care contestată decizia autorității contractante de excludere a ofertei sale, în temeiul art. 69¹ din O.U.G. nr. 34/2006.

Analizând contestația formulată de ... Consiliul constată că aceasta vizează rezultatul procedurii de achiziție publică fiind formulate critici atât cu privire la conținutul adresei de comunicare a rezultatului procedurii de achiziție publică cât și cu privire la motivele de respingere a ofertei prezentate de acest ofertant.

Consiliul reține că prin adresa nr. 6874/22.04.2013 autoritatea contractantă a precizat că „*oferta dumneavoastră a fost exclusă din procedura de atribuire a contractului de servicii în conformitate cu prevederile art. 69¹ din O.U.G. nr. 34/2006 întrucât se află în conflict de interese cu persoane care dețin funcții de decizie în cadrul autorității contractante.*

..., unde autoritatea contractantă este asociat unic, are în componența Adunării Generale a Acționarilor – care este organ de conducere/supervizare, conform legii societăților comerciale nr. 31/1990 – 7 consilieri județeni, dar și în componența Consiliului de Administrație o persoană cu funcție de decizie în cadrul autorității contractante – fiind director executiv al Direcției Economice. Aceste persoane se regăsesc în Lista persoanelor cu funcții de decizie cu privire la organizarea, derularea și finalizarea procedurii de atribuire, inclusiv persoanele care aprobă bugetul aferent și în Declarația conform prevederilor art. 33¹ alin. (4) din O.U.G. nr. 34/2006 – postate în SEAP la invitația de participare nr. ...

Conform punctului 7 din cerințele de calificare «participanții la procedură nu trebuie să se încadreze în prevederile art. 69¹ din O.U.G. nr. 34/2006, sub sancțiunea excluderii din procedura e atribuire».

Procedura de achiziție s-a anulat, conform prevederilor art. 209 alin. (1) lit. a) din O.U.G. nr. 34/2006, întrucât nu s-a prezentat nicio ofertă admisibilă”.

În ceea ce privește critica referitoare la conținutul adresei de comunicare a rezultatului procedurii, consiliul reține ca fiind relevante prevederile art. 207 alin. (2) lit. b) din O.U.G. nr. 34/2006 potrivit cărora „În cadrul comunicării prevăzute la art. 206 alin. (2), autoritatea contractantă 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”.

Astfel, Consiliul constată că autoritatea contractantă a informat ofertantul ... cu privire la motivul concret care a stat la baza deciziei de respingere, respectiv conflictul de interese cu persoane care dețin funcții de decizie în cadrul autorității contractante, în conformitate cu prevederile art. 69¹ din O.U.G. nr. 34/2006.

Consiliul reține că art. 69¹ din O.U.G. nr. 34/2006, invocat de autoritatea contractantă în adresa de comunicare a rezultatului procedurii, prevede că *„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 afîn până la gradul al patrulea inclusiv ori care 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”*.

Autoritatea contractantă a indicat că în componența organului de conducere (Adunarea Generală a Acționarilor) și în Consiliul de Administrație al ofertantului se regăsesc persoane cu funcții de decizie din cadrul respectiv 7 consilieri județeni și directorul executiv al Direcției Economice, indicând astfel motivele concrete care au stat la baza deciziei de respingere, fiind respectate prevederile art. 207 alin. (2) lit. b) din O.U.G. nr. 34/2006, iar în ceea ce privește decizia de anulare a procedurii de achiziție, aceasta a invocat prevederile art. 209 alin. (1) lit. a) din O.U.G. nr. 34/2006, întrucât nu s-a prezentat nicio ofertă admisibilă, motiv pentru care Consiliul respinge criticile formulate de contestator cu privire la acest aspect.

În ceea ce privește motivul de respingere, Consiliul reține că în fișa de date a achiziției, la capitolul III.2.1.a) Situația personală a candidatului sau ofertantului, la punctul 7, este prevăzut că *„Operatorii economici (ofertanți /ofertanți asociați /subcontractanți /terț susținători) participanți la procedură nu trebuie să se încadreze în prevederile art. 69¹ din OUG nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare-Se vor prezenta Declarație privind neîncadrarea în situațiile prevăzute la art. 69¹ din O.U.G. nr. 34/2006, aprobată cu modificări și completări prin Legea nr. 337/2006, cu modificările și completările ulterioare-Formularul nr. 5. (disponibil în secțiunea formulare). Această declarație va fi depusă de ofertant / fiecare membru al asocierii în cazul unei oferte comune/terțul susținător/ subcontractant, dacă este cazul”*, autoritatea contractantă prezentând lista persoanelor cu funcții de decizie cu privire la organizarea, derularea și finalizarea procedurii de atribuire, inclusiv persoanele care aprobă bugetul aferent

De asemenea, Consiliul reține că A.N.R.M.A.P. a emis Ordinul nr. 170 din 2012 privind interpretarea art. 69¹ din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006, iar la art. 1 alin. (1) lit. d) este prevăzut că „*Situațiile de natură să determine apariția conflictului de interese, în sensul art. 69¹ din ordonanța de urgență, sunt următoarele:*

(...)

d) persoane cu funcții de decizie din cadrul autorității contractante fac parte din consiliul de administrație/organul de conducere sau de supervizare a unuia dintre ofertanți/candidați/ofertanți asociați /subcontractanți/terți susținători”.

Astfel, Consiliul constată că motivul de respingere a ofertei prezentate de contestator este întemeiat întrucât așa cum reiese din Dispoziția nr. 69 din 07.03.2007 emisă de Președintele din fișa postului de director executiv al Direcției Economice din cadrul din Hotărârea nr. 5 din 13.12.2012 și Hotărârea nr. 2 din 18.02.2013 a Adunării Generale a Acționarilor ... documente transmise la dosarul cauzei de autoritatea contractantă prin adresele nr. 8506/22.05.2013 și nr. 8569/..., înregistrate la Consiliu cu nr. 16699/22.05.2013 și respectiv 16828/..., din care rezultă că doamna Dovîncă Maria ocupă o funcție de decizie în cadrul autorității contractante și totodată face parte din consiliul de administrație al ... fiind una dintre situațiile de natură să determine apariția conflictului de interese prezentate la art. 1 alin. (1) din Ordinul nr. 170 din 2012 emis de A.N.R.M.A.P.

De asemenea, Consiliul constată că doamna ..., în calitate de director la Direcția Economică, a fost inclusă în lista persoanelor cu funcții de decizie cu privire la organizarea, derularea și finalizarea procedurii de atribuire, inclusiv persoanele care aprobă bugetul aferent ... pe care autoritatea contractantă le-a precizat în fișa de date a achiziției și în invitația de participare nr. ... în temeiul prevederilor art. 69² alin. (1) din O.U.G. nr. 34/2006.

Având în vedere toate aspectele de fapt și de drept mai sus evocate, în temeiul art. 278 alin. (5) și (6) 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, Consiliul respinge, ca nefondată, contestația formulată de ... în contradictoriu cu ... și menține decizia autorității contractante, de anulare a procedurii de achiziție publică.

În conformitate cu dispozițiile art. 280 alin. (3) din O.U.G. nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare, decizia este obligatorie.

PREȘEDINTE COMPLET,

...

MEMBRU,

...

...

MEMBRU,

...