



CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C. N. S. C.

Str. Stavropoleos nr.6 Sector 3, ... 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 reprezentată convențional prin ... din municipiul ... bd. I.C. Brătianu nr. 16-18, et. 1, ap. 3, sector 3, având număr de înregistrare la Oficiul Registrul Comerțului ... și Cod Unic de Înregistrare ... împotriva deciziei de anulare a procedurii de atribuire nr. ... din 27.05.2013 comunicată de către ... în calitate de autoritate contractantă, cu sediul în municipiul județul ... în cadrul procedurii de „cerere de oferte”, organizată pentru atribuirea contractului de achiziție publică de furnizare, având ca obiect „Furnizare Dezinfecțanți” – lot 1,2,3 și 5 s-a solicitat anularea deciziei menționată și obligarea autorității contractante la continuarea procedurii de achiziție cel puțin pentru loturile la care a participat cu ofertă.

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

DECIDE:

Admite contestația formulată de către ..., în contradictoriu cu ...

Anulează decizia de anulare a procedurii și adresele de comunicare a acestei decizii.

Obligă autoritatea contractantă ca, în termen de 10 zile de la data primirii deciziei Consiliului, să reanalizeze și să reevalueze ofertele depuse, cu respectarea celor decise în motivare.

Dispune continuarea procedurii de atribuire, cu respectarea celor decise anterior.

Obligă autoritatea contractantă la plata, către contestator, a sumei de 1.500 lei, reprezentând cheltuieli efectuate de acesta în cursul soluționării contestației.

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, comunicată de către ... în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de „cerere de oferte”, organizată pentru atribuirea contractului de achiziție publică de furnizare, având ca obiect „Furnizare Dezinfecțanți” – lot 1,2,3 și 5, solicitând anularea deciziei menționată și obligarea autorității contractante la continuarea procedurii de achiziție cel puțin pentru loturile la care a participat cu ofertă.

Contestatorul învederează că autoritatea contractantă nu a precizat care sunt motivele concrete ce au stat la baza deciziei de anulare a procedurii de atribuire în cauză, încălcându-se astfel principiul transparenței procedurii.

Ofertantul este de părere că menționarea încălcării prevederilor art. 73 din H.G. nr. 925/2006 nu se substituie indicării motivului concret al anulării, deoarece ipoteza normativă invocată nu este pertinentă, în speță are un grad mare de generalitate și nu exprimă situații concrete.

În acest sens, ofertantul face mențiunea că indiferent de motivul concret (dar ascuns) al anularii procedurii, acesta se pretinde a fi în legătură cu situația experților externi cooptați pe lângă comisia de evaluare a autorității contractante, situație care în niciun caz nu poate genera măsura atât de gravă a anularii procedurii.

În punctul de vedere comunicat prin adresa nr. 8286/10.06.2013, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. .../11.06.2013, ... în calitate de autoritate contractantă, solicită respingerea contestației formulată de ... și menținerea deciziei de anulare a procedurii de atribuire.

Autoritatea contractantă susține că la data de 23.05.2013 la sediul autorității contractante, Spitalul Clinic de Psihiatrie « Socola » Iași este înregistrată notificarea formulată de către S.C. ... S.R.L., care semnală faptul că președintele comisiei de evaluare a ofertelor, Dr. ..., nu este salariatul autorității contractante, nu are nici relații contractuală de prestări servicii cu autoritatea contractantă și în consecință, aceasta nu avea dreptul de a participa în comisia de evaluare a ofertelor.

Astfel, în urma cercetării documentelor, s-au confirmat cele semnalate, autoritatea contractantă constatând că toate documentele elaborate de spital au fost întocmite de către o persoană care nu avea nici o calitate în raport cu acesta și mai mult, Dr. ... a deținut funcția de președinte a comisiei, funcție ce presupune asumarea întregii responsabilități în ceea ce privește derularea procedurii de achiziție.

În contextul dat, comisia de evaluare a stabilit că s-au încălcat dispozițiile art. 71 și 72 din H.G. nr. 925/2006 întrucât Dr. ... nu are calitatea de salariat al spitalului, înlocuirea acesteia cu un alt salariat nefiind posibilă întrucât spitalul nu mai avea nici un specialist în domeniul dezinfectanților. Totodată, niciun membru al comisiei nu a dorit să-și asume răspunderea pentru verificarea celorlalte documente depuse de ofertanți și în consecință stabilirea ofertei câștigătoare. Nu în ultimul rând opinia unanimă a membrilor comisiei a fost aceea că întreaga procedură a fost viciată prin prezența ca președinte de comisie a Dr. ..., iar pentru eventualele prejudicii nu-și poate asuma nimeni răspunderea.

Față de acest aspect, s-a constatat că s-au încălcat prevederile art. 2 alin. (2) lit. g) din O.U.G. nr. 34/2006, în aceste condiții neputând fi respectat unul dintre principiile de bază al achizițiilor publice, cel al asumării responsabilității de către autoritatea contractantă.

Totodată, autoritatea contractantă a mai observat că de la dosarul achiziției lipsesc declarațiile de interese ale doamnei Dr. ... și ale doamnei ..., acest fapt reprezentând o încălcare a regulilor de evitare a conflictului de interese prevăzută la Capitolul II, Secțiunea 8 din O.U.G. nr. 34/2006.

Concluzionând, autoritatea contractantă apreciază că, în mod corect, comisia de evaluare a decis anularea procedurii de achiziție

publică, încheind procesul-verbal nr. .../2013 și emitând Hotărârea nr. .../2013.

În final autoritatea contractantă solicită Consiliului să constate că, comisia de evaluare, cu bună credință, a făcut aplicarea prevederilor art. 209, tocmai pentru a evita încălcarea dispozițiilor legale, îndeosebi cele referitoare la art. 2 din O.U.G. nr. 34/2006.

Prin adresa nr. .../12.06.2013, înregistrată la Consiliu sub nr. .../12.06.2013, ... formulează opinii față de punctul de vedere transmis de autoritatea contractantă, precizând că argumentele expuse de autoritatea contractantă sunt lipsite de temeinicie și fundament legal, motiv pentru care solicită admiterea contestației astfel cum a fost formulată.

Contestatorul învederează că până la momentul anulării procedurii de atribuire nu s-a invocat de către niciun participant la procedură vreo situație de incompatibilitate a vreunui membru al comisiei de evaluare, inclusiv față de acei membrii care nu și-ar fi făcut publice declarațiile de interese.

Față de acest aspect, petentul este de părere că în cazul în care ar fi apărut o situație de conflict de interese/incompatibilitate, modul de soluționare al problemei ar fi fost cel prevăzut de art. 75 alin. (6) din H.G. nr. 925/2006, în speță înlocuirea persoanei incompatibile, nu măsura anulării procedurii de atribuire.

Analizând susținerile și documentele depuse la dosarul cauzei, Consiliul constată următoarele:

... în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura de „cerere de oferte” pentru atribuirea contractului de achiziție publică de furnizare, având ca obiect „Furnizare Dezinfectanți”. În acest sens a elaborat documentația de atribuire aferentă și a publicat în SEAP invitația de participare nr. ... din data de 25.04.2013, criteriul de atribuire stabilit fiind „prețul cel mai scăzut”.

Potrivit Procesului-verbal nr. ... încheiat în data de 08.05.2013 cu ocazia ședinței de deschidere a ofertelor, până la termenul limită au depus ofertă un număr de 7 operatori economici.

În urma evaluării ofertelor, comisia de evaluare a decis anularea procedurii de atribuire, deoarece președintele comisiei de evaluare, la data inițierii procedurii, nu avea încheiat un contract individual de muncă sau prestări servicii medicale cu autoritatea contractantă.

Ulterior evaluării ofertelor și comunicării deciziei de anulare a procedurii de către autoritatea contractantă, pentru motivele evocate anterior, ... a depus la Consiliu contestația de față.

Având a verifica temeinicia deciziei autorității contractante de anulare a procedurii, pentru motivul reținut mai sus, Consiliul constată următoarele:

Prin adresa nr. .../23.05.2013, unul dintre participanții la procedură notifică autorității contractante faptul că președintele comisiei de evaluare, la data inițierii procedurii, nu avea încheiat un contract individual de muncă sau prestări servicii medicale cu autoritatea contractantă, solicitând anularea procedurii.

Urmare acestei adrese, autoritatea contractantă emite Hotărârea nr. .../27.05.2013 prin care dispune „anularea procedurii de atribuire pentru produsul Dezinfecțanți, inițiată la 08.05.2013”, în baza art. 209 din OUG nr. 34/2006.

Contestatorul în mod corect apreciază că anularea procedurii este nejustificată având în vedere că singurul motiv de anulare, menționat de autoritatea contractantă, este faptul că președintele comisiei de evaluare, la data inițierii procedurii, nu avea încheiat un contract individual de muncă sau prestări servicii medicale cu autoritatea contractantă.

Potrivit art. 209 din O.U.G. nr. 34/2006 (în vigoare la data inițierii procedurii):

„Art. 209. - (1) Autoritatea contractantă are obligația de a anula aplicarea procedurii pentru atribuirea contractului de achiziție publică în următoarele cazuri:

a) dacă au fost depuse numai oferte inacceptabile și/sau neconforme;

b) dacă nu a fost depusă nicio ofertă sau dacă au fost depuse oferte care, deși pot fi luate în considerare, nu pot fi comparate din cauza modului neuniform de abordare a soluțiilor tehnice și/ori financiare;

c) dacă abateri grave de la prevederile legislative afectează procedura de atribuire sau dacă este imposibilă încheierea contractului.

(2) Prin excepție de la prevederile art. 204, autoritatea contractantă are dreptul de a anula aplicarea procedurii pentru atribuirea contractului de achiziție publică, dacă ia această decizie înainte de data încheierii contractului, numai în următoarele cazuri:

a) dacă autoritatea contractantă se află în una dintre situațiile prevăzute la art. 86 alin. (2) lit. a), art. 102 alin. (2) lit. a), art. 117 alin. (2) lit. a) sau art. 148¹ lit. a);

b) ca urmare a deciziei pronunțate de Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor, prin care se dispune eliminarea oricăror specificații tehnice din caietul de sarcini ori din alte documente emise în legătură cu procedura de atribuire.

(3) Dispozițiile alin. (2) nu pot aduce atingere obligației autorității contractante de a anula o procedură de atribuire în urma unei hotărâri judecătorești sau a unei decizii în acest sens a Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor.

(4) În sensul prevederilor alin. (1) lit. c), prin abateri grave de la prevederile legislative se înțelege:

a) criteriile de calificare și selecție și/sau criteriul de atribuire sau factorii de evaluare prevăzuți în cadrul invitației de participare/anunțului de participare, precum și în documentația de atribuire au fost modificate/modificați, cu excepția situațiilor prevăzute la art. 179 alin. (4);

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).

c) deciziile luate de autoritatea contractantă în procesul de evaluare a ofertelor au la bază cerințe/criterii de calificare și/sau selecție ce nu se regăsesc în fișa de date/invitația de participare/anunțul de participare;

d) orice situație reglementată expres de prezenta ordonanță de urgență”.

Motivul invocat de autoritatea contractantă în punctul său de vedere nu se regăsește printre cele de mai sus. Mai mult, conform art. 210 din O.U.G. 34/2006: „Autoritatea contractantă are obligația de a comunica în scris tuturor participanților la procedura de atribuire, în cel mult 3 zile lucrătoare de la data anulării, atât încetarea obligațiilor pe care aceștia și le-au creat prin depunerea de oferte, cât și motivul concret care a determinat decizia de anulare, înăuntrul termenului prevăzut la art. 200.”

Dacă autoritatea contractantă a constatat incompatibilitatea președintelui comisiei de evaluare, autoritatea contractantă trebuia să facă aplicarea dispozițiilor art. 75 din HG nr. 925/2006, respectiv:

„(5) În cazul în care unul dintre membrii desemnați în comisia de evaluare sau unul dintre experții cooptați constată, oricând pe parcursul exercitării atribuțiilor, că se află într-o situație de incompatibilitate/conflict de interese, atunci acesta solicită de îndată înlocuirea sa din componența comisiei respective cu o altă persoană. Situațiile de incompatibilitate/conflict de interese pot fi sesizate autorității contractante și de către terți.

(6) În cazul situațiilor prevăzute la alin. (5), autoritatea contractantă verifică informațiile semnalate și, dacă acestea se

confirmă, dispune înlocuirea membrului comisiei de evaluare/expertului cooptat.”

Modalitatea în care a înțeles ... 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 se asigure că membrii comisiei de evaluare nu se regăsesc în situații de incompatibilitate, dar și în această situație există măsura înlocuirii lor.

Maniera în care a procedat autoritatea contractantă 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.

În subsidiar nu trebuie ignorat faptul că, în cauză, hotărârea de anulare a procedurii s-a făcut după ședința de deschidere a ofertelor, în cadrul căreia s-au consemnat propunerile operatorilor economici referitoare la prețul produselor.

Această manieră de a proceda a autorității contractante, pe de o parte apare ca nelegală în raport de dispozițiile art. 209 din Ordonanță, dar și de natură să încalce drepturile recunoscute de același act normativ în beneficiul ofertanților participanți.

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 (elaborarea ofertelor, deschiderea ofertelor).

Conform art. 204 alin. (1) din O.U.G. nr. 34/2006 se instituie regula conform căreia autoritatea contractantă are obligația de a încheia contractul de achiziție publică cu ofertantul a cărui oferta a fost stabilită ca fiind câștigătoare, pe baza propunerilor tehnice și financiare cuprinse în respectiva ofertă.

De la această regulă, actul normativ precitat instituie mai multe excepții, printre acestea neregăsindu-se motivul autorității contractante care a stat la baza deciziei de anulare a procedurii de atribuire în speță.

Consiliul reține faptul că în speță autoritatea contractantă nu a făcut dovada imposibilității înlocuirii membrilor comisiei de evaluare care au devenit incompatibili.

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.

Constatarea incompatibilității președintelui comisiei de evaluare și a unui membru al acestei comisii, efectuată de autoritatea contractantă în condițiile în care procedura se afla în etapa de evaluare a ofertelor, nu poate constitui un motiv pertinent de a sancționa, cu anularea întregii proceduri, ofertanții care au depus oferte conforme.

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 legiuitorul vorbește despre o imposibilitate. Desigur că această imposibilitate nu se poate datora constatării de către autoritatea contractantă a incompatibilităților celor 2 membri ai comisiei de evaluare.

Prin această acțiune autoritatea contractantă a încălcat și prevederile legale ale art. 93 din H.G. nr. 925/2006, care dispune că: *„(1) Autoritatea contractantă are obligația de a finaliza procedura de atribuire prin încheierea contractului de achiziție publică sau a acordului-cadru, cu excepția cazurilor prevăzute la art. 209 din ordonanța de urgență.*

(2) Autoritatea contractantă nu are dreptul să întârzie încheierea contractului de achiziție publică/acordului-cadru cu mai mult de 7 zile calendaristice de la expirarea termenelor prevăzute la art. 205 din ordonanța de urgență din motive imputabile acesteia.

(3) Autoritatea contractantă beneficiază de termenul prevăzut la alin. (2) numai în vederea îndeplinirii condițiilor de semnare a contractului de achiziție publică/acordului-cadru, cu respectarea obligațiilor prevăzute de lege.

(4) Autoritatea contractantă nu are dreptul să adopte nicio măsură cu scopul de a crea circumstanțe artificiale de anulare a procedurii.

(5) Situațiile prevăzute la alin. (2) și (4) constituie încălcări ale principiilor prevăzute la art. 2 alin. (2) lit. f) și g) din ordonanța de urgență și se sancționează în consecință. Ofertantul care se consideră lezat de un astfel de comportament are dreptul de a sesiza Autoritatea Națională pentru Reglementarea și Monitorizarea Achizițiilor Publice.”

Concluzionând, Consiliul reține că activitatea comisiei de evaluare s-a desfășurat cu încălcarea prevederilor legale ce

reglementează domeniul achizițiilor publice, critica ... din contestația formulată apărând ca întemeiată.

Având în vedere cele expuse, în conformitate cu art. 278 alin. (2) din O.U.G. nr. 34/2006, Consiliul va admite contestația depusă de ..., în contradictoriu cu ... va anula decizia de anulare a procedurii și adresele de comunicare a acestei decizii.

În baza art. 278 alin. (4) din ordonanța de urgență va obliga autoritatea contractantă ca, în termen de 10 zile de la data primirii deciziei Consiliului, să reanalizeze și să reevalueze ofertele depuse, cu respectarea documentației de atribuire și a prevederilor legale.

În baza art. 278 alin. (6) din ordonanță, va dispune continuarea procedurii de atribuire, cu respectarea celor decise anterior.

Ca urmare a aditerii contestației și observând că există cheltuieli avansate de contestatorul ... în soluționarea contestației, Consiliul consideră întemeiată și va admite, în conformitate cu art. 278 alin. (8) din O.U.G. nr. 34/2006, solicitarea contestatorului de obligare a autorității contractante aflate în culpă la plata cheltuielilor efectuate de aceasta în cursul soluționării contestației. Cheltuielile reclamate sunt în sumă de 1.500 lei și reprezintă servicii prestate de ..., facturate cu factura nr. ... din 28.05.2013, sumă plătită cu Ordin de plată nr. ... din 28.05.2013.

PREȘEDINTE COMPLET

...

MEMBRU COMPLET

...

MEMBRU COMPLET

...

Redactată în 4 (patru) exemplare originale, conține 9 (nouă) pagini.