



CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C. N. S. C.

Str. Stavropoleos nr.6 Sector 3, București, 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 Asocieria ... - ... prin liderul asocierii ..., cu sediul în municipiul județul ... având număr de înregistrare la Oficiul Registrul Comerțului ... și Cod Unic de Înregistrare ... împotriva adresei nr. .../21.06.2013 privind anularea procedurii 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 lucrări, având ca obiect „Lucrări de apărare pe pârâul Bârsa la Ghimbav, județul Brașov”, s-a solicitat:

- anularea deciziei prin care a fost dispusă anularea procedurii comunicată prin adresa antemenționată;

- obligarea autorității contractante la reluarea procedurii și reevaluarea ofertei depusă de contestator și de asocieria ...

- S.C. ... S.A. în conformitate cu Decizia C.N.S.C. nr. ... din data de ...

- obligarea autorității contractante la stabilirea ofertei câștigătoare prin aplicarea corectă a criteriului de atribuire stabilit prin documentația de atribuire.

Prin contestația nr. ... înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. ... depusă de către ..., lider al asocierii: ... - ... cu sediul în municipiul ... str. Calea Câmpulung nr. 23B, județul ... având Cod Unic de Înregistrare ... împotriva comunicării rezultatului procedurii de atribuire emisă de către..... în calitate de autoritate contractantă, în cadrul aceleiași procedurii,

s-a solicitat anularea comunicării rezultatului procedurii nr. .../21.06.2013, a raportului procedurii de atribuire, obligarea autorității contractante la continuarea procedurii cu respectarea prevederilor legale care guvernează domeniul atribuirii contractelor de achiziții publice și desemnarea ofertei câștigătoare în urma reevaluării ofertelor, precum și la transmiterea comunicării rezultatului cu respectarea prevederilor art. 206 și 207 din O.U..G. nr. 34/2006.

În temeiul art. 273 alin. (1) 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, cu modificările și completările ulterioare, cele două contestații au fost conexe.

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

DECIDE:

Respinge ca tardiv introdusă contestația formulată de ..., în contradictoriu cu ...

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, a documentației de atribuire și a prevederilor legale.

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

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:

... a formulat contestație împotriva rezultatului procedurii de atribuire comunicat de către..... în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de „cerere de oferte”, organizată

pentru atribuirea contractului de achiziție publică de lucrări, având ca obiect „Lucrări de apărare pe pârâul Bârșa la Ghimbav, județul Brașov”, solicitând cele mai sus expuse.

Contestatorul susține că, urmare a deciziei C.N.S.C. nr. .../... autoritatea contractantă i-a comunicat prin adresa nr. .../21.06.2013, decizia privind anularea procedurii de atribuire în temeiul art. 209 alin. (1) lit. b) din O.U.G. nr. 34/2006, decizie pe care o consideră netemeinică și nelegală.

Față de acest aspect, ofertantul contestator arată că autoritatea contractantă îi comunică faptul că *„deși au fost depuse oferte care pot fi luate în considerare, acestea nu pot fi comparate din cauza modului neuniform de abordare a soluțiilor tehnice și financiare”*, fapt pentru care dispune *„în conformitate cu prevederile art. 209 alin. (1) lit. b) din O.U.G. nr. 34/2006, anularea procedurii de atribuire”*, însă nu precizează care sunt motivele concrete care au determinat-o să ia decizia de anulare, astfel cum prevăd dispozițiile art. 210 din același act normativ.

În acest context, petentul menționează că pe parcursul derulării acestei proceduri autoritatea contractantă a evaluat ofertele depuse desemnând oferta câștigătoare de două ori (prin raportul procedurii nr. .../13.07.2012 și respectiv nr. .../19.12.2012 ambele fiind anulate de Consiliu), iar prin cele trei decizii pronunțate de Consiliu, respectiv decizia nr. ... din 28.08.2012, nr. ... din 15.02.2013 și nr. ... din ... a fost dispusă reevaluarea ofertelor cu luarea în considerare a celor dispuse în motivare.

Astfel, contestatorul învederează că documentația de atribuire nu a fost contestată pe parcursul derulării acestei procedurii, ofertanții acceptând această documentație în forma în care a fost publicată pe SEAP, având totodată obligația de a întocmi oferta în raport de aceasta, potrivit dispozițiilor art. 170 din O.U.G. nr. 34/2006.

Totodată, contestatorul este de părere că nu se poate susține la acest moment că ofertele tehnice și/sau financiare prezente de ofertanți au o abordare neuniformă, în condițiile în care anterior pronunțării deciziei CNSC nr. ... din 15.02.2013 autoritatea contractantă a putut evalua respectivele oferte.

Concluzionând, ofertantul contestator apreciază că, în mod abuziv, autoritatea contractantă, după ce a derulat întreaga procedură desemnând chiar de două ori ofertantul câștigător, a invocat un motiv de anulare a procedurii care în mod evident nu se încadrează printre motivele prevăzute de art. 209 din O.U.G. nr. 34/2006.

Prin contestația formulată, ... contestă procedura antemenționată, inițiată de către ... în calitate de autoritate

contractantă, solicitând anularea comunicării rezultatului procedurii nr. ... din 21.06.2013, a raportului procedurii de atribuire, obligarea autorității contractante la continuarea procedurii cu respectarea prevederilor legale care guvernează domeniul atribuirii contractelor de achiziții publice și desemnarea ofertei câștigătoare în urma reevaluării ofertelor, precum și la transmiterea comunicării rezultatului cu respectarea prevederilor art. 206 și 207 din O.U..G. nr. 34/2006.

Contestatorul învederează că, prin adresa nr. ... din 21.06.2013 autoritatea contractantă i-a comunicat faptul că în urma evaluării ofertelor, *„deși au fost depuse oferte care pot fi luate în considerare, acestea nu pot fi comparate din cauza modului neuniform de abordare a soluțiilor tehnice și financiare”*, astfel că *„în conformitate cu prevederile art. 209 alin. (1) lit. b) din O.U.G. nr. 34/2006 s-a hotărât anularea procedurii de atribuire a contractului mai sus menționat”*.

Astfel, petentul menționează că această comunicare a venit după alte două comunicări ale autorității contractante, prin care oferta prezentată a fost desemnată câștigătoare a procedurii de atribuire în dezbatere.

În continuare ofertantul contestator susține că respectiva comunicare a rezultatului procedurii, prin care a fost desemnat câștigător, a fost contestată în mai multe etape de către ... atât la Consiliu, cât și la Curtea de Apel, însă nu înțelege cum autoritatea contractantă a hotărât anularea procedurii de atribuire în cauză, deși a analizat de două ori ofertele prezentate la această procedură de atribuire, le-a considerat admisibile, a desemnat de două ori oferta sa ca fiind câștigătoare și l-a invitat să semneze contractul de achiziție.

Față de aspectele relatate, petentul opinează că motivul invocat de autoritatea contractantă în decizia de anulare a procedurii de atribuire, nu se poate încadra în prevederile art. 209 alin. (1) lit. b) din O.U.G. nr. 34/2006.

În punctul de vedere comunicat prin adresa înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. .../05.07.2013, ... în calitate de autoritate contractantă, menționează că, întrucât procedura a fost începută în data de 30.05.2012, cu preț ferm, care nu se mai poate actualiza și cu o durată de execuție de 24 de luni, lucrarea nu se mai poate executa la parametrii calitativi solicitați prin caietul de sarcini.

Autoritatea contractantă susține că în urma procesului de reevaluare a ofertelor și ținând cont de întreg procesul de contestații și puncte de vedere diferite (C.N.S.C., Curtea de Apel, ofertanții ...) asupra ofertelor prezentate, membrii comisiei au

considerat că acestea nu pot fi comparate din cauza modului neuniform de abordare a soluțiilor tehnice și financiare, deși ofertele prezentate pot fi luate în considerare.

În ce privește critica invocată de ... potrivit căreia nu i s-a comunicat motivul concret care a determinat anularea procedurii, autoritatea face mențiunea că motivul a fost modul neuniform de abordare a soluțiilor tehnice și financiare, astfel cum a fost precizat în comunicarea rezultatului.

Referitor la critica adusă de ... cu privire la faptul că a fost desemnată de mai multe ori câștigătoare, iar acum se anulează procedura, autoritatea contractantă precizează că C.N.S.C. prin deciziile emise, a anulat raportul procedurii și toate actele subsecvente acestuia, motiv pentru care, pe cale de consecință, nu a fost declarată câștigătoare.

Prin adresa nr. .../19.07.2013, înregistrată la Consiliu sub nr. .../19.07.2013, ... formulează concluzii scrise ca urmare a studierii dosarului achiziției publice, solicitând admiterea contestației astfel cum a fost formulată.

Contestatorul învederează că nu este de acord cu evaluarea ofertelor prin compararea modului de abordare a soluțiilor tehnice și financiare, întrucât această modalitate de evaluare a ofertelor nu este una prevăzută expres în documentația de atribuire, astfel că nu există un motiv concret care să fi determinat comisia de evaluare să ia decizia de anulare, așa cum prevede art. 210 din O.U.G. nr. 34/2006.

Totodată, petentul susține că, concluziile din anexa 1 la Procesul Verbal de evaluare nr. .../19.06.2013 sunt nefondate deoarece, atât timp cât autoritatea contractantă a ales să lanseze în achiziție contract care presupune atât proiectare cât și execuție, era firesc ca fiecare ofertant să își aleagă propria metodologie, astfel încât posibilitatea de a compara „*ad literam*” ofertele între ele (referitor la încadrări în articole de deviz și tehnologie) era exclusă încă de la început.

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 lucrări, având ca obiect „Lucrări de apărare pe pârâul Bârsa la Ghimbav, județul Brașov”. În acest sens, a elaborat documentația de atribuire aferentă și a publicat în SEAP în data de 19.04.2012 invitația de participare nr. ... criteriul de atribuire stabilit fiind „prețul cel mai scăzut”.

Pe rolul Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor s-au aflat dosarele nr. .../2012, nr. .../2012 și nr. ... Prin Decizia nr... din data de 28.08.2012, Consiliul a admis contestația depusă de către asocieria ... - ... prin lider ... în contradictoriu cu ... a anulat raportul procedurii de atribuire precum și actele subsecvente acestuia și a dispus continuarea procedurii de atribuire cu reevaluarea ofertelor în considerarea aspectelor reținute în motivare.

Prin Decizia nr. ... din data de 15.02.2013, Consiliul a admis contestația depusă de ..., în contradictoriu cu ... a anulat raportul procedurii de atribuire precum și actele subsecvente acestuia și a dispus continuarea procedurii de atribuire cu reevaluarea ofertelor în considerarea aspectelor reținute în motivare. A încuviințat, în principiu, și a respins cererea de intervenție în interes propriu, formulată de către ...

Prin Decizia nr. ... din data de ... Consiliul a dispus următoarele:

- a admis în parte, contestația formulată de către ... în calitate de lider al asocierii ... - ... în contradictoriu cu autoritatea contractantă ... respectiv cererea privind: „obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertei în conformitate cu Decizia nr. ... din data de 15.02.2013”.
- a anulat ultimul raport al procedurii și adresele de comunicare a rezultatului procedurii de achiziție publică, ca acte subsecvente acestuia.
- a obligat autoritatea contractantă ca, de la primirea deciziei Consiliului, într-un termen care nu va fi mai scurt decât termenul de exercitare a căii de atac împotriva deciziei Consiliului, așa cum este prevăzut la art. 281 alin. (1), să reanalizeze oferta depusă de către asocieria dintre ... și S.C. ... S.A., cu respectarea dispozițiilor legale și a celor evocate în motivare.
- a respins ca nefondată, cererea privind anularea adresei de clarificări nr. ... din 27.02.2013 ACZ, adresată asocierii contestatoare.

În conformitate cu dispozițiile art. 271 alin. (1) din O.U.G. nr. 34/2006, referitor la contestația depusă de către asocieria dintre ... și S.C. ... S.A., *„sub sancțiunea respingerii contestației ca tardivă, aceasta se înaintează atât Consiliului, cât și autorității contractante, nu mai târziu de expirarea termenelor prevăzute la art. 256²”*.

Rezultă fără putință de tăgadă faptul că potrivit rolului activ al consilierilor de soluționare, aceștia trebuie să verifice dacă au fost legal investiți cu soluționarea contestației formulate, sens în care

trebuie să analizeze înainte de toate excepțiile – de procedură și de fond – care fac inutilă cercetarea în fond a contestației.

Nerespectarea termenului legal și imperativ de depunere a unei contestații determină, ca efect al decăderii, pierderea dreptului nevalorificat în termenul prevăzut de lege. Prin constatarea decăderii dispare cadrul procesual pentru realizarea controlului legalității derulării procedurii de achiziție, astfel încât admiterea acestei excepții exclude analizarea celorlalte aspecte invocate.

Excepțiile absolute (ce privesc încălcarea unor norme cu caracter imperativ) pot fi invocate de oricare dintre părți sau de Consiliu din oficiu în orice moment al soluționării contestației.

Valoarea estimată a contractului de lucrări, fără T.V.A., prevăzută în invitația de participare, este de 9,457,185 RON.

În conformitate cu prevederile art. 256² alin. (1) lit. b) din O.U.G. nr. 34/2006, cu completările și modificările ulterioare *„persoana vătămată poate sesiza Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor în vederea anulării actului și/sau recunoașterii dreptului pretins ori a interesului legitim, în termen de 5 zile începând cu ziua următoare luării la cunoștință, în condițiile prezentei ordonanțe de urgență, despre un act al autorității contractante considerat nelegal, în cazul în care valoarea contractului care urmează să fie atribuit, estimată conform prevederilor art. 23 și ale cap. II secțiunea a 2-a, este mai mică decât pragurile valorice prevăzute la art. 55 alin. (2)”*.

În speță, contestatorul este nemulțumit de rezultatul procedurii, comunicat prin adresa nr. ... din 21.06.2013, dată la care a luat la cunoștință de actul atacat, iar contestația a fost formulată în data de ... având la emitent nr. ... fiind comunicată Consiliului, prin e-mail în data de ... și înregistrată sub nr. ... potrivit documentelor existente la dosarul cauzei.

Față de aceste aspecte coroborat cu prevederile art. 256² alin. (1) lit. b) antemenționate, prin transmiterea contestației către Consiliu la data de ... contestatorul nu a respectat termenul de 5 zile prevăzut de legiuitor sub sancțiunea respingerii contestației ca fiind tardiv introdusă.

Consiliul nu poate lua în considerare un alt termen de depunere a contestației care să înceapă să curgă de la altă dată, având în vedere faptul că legiuitorul nu a reglementat în cadrul actului normativ în domeniu, în vigoare, nicio excepție de la modalitatea de calcul a acestui termen, iar unde legea nu distinge, nici interpretul (contestatorul și/sau autoritatea contractantă) nu trebuie să distingă potrivit principiului de drept *„ubi lex non distinguit, nec nos distinguere debemus”*.

Consiliul consideră că acest termen, fiind un termen legal, potrivit prevederilor art. 256² din O.U.G. nr. 34/2006 cu modificările și completările ulterioare, nimeni nu se poate prevala de necunoașterea legii potrivit principiului de drept „*nemo censetur ignorare legem*”.

În acest sens Consiliul reține că, potrivit acestei teme legal, persoana vătămată poate sesiza Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor în vederea anulării și/sau recunoașterii dreptului pretins ori a interesului legitim în termen de 5 zile începând cu ziua următoare luării la cunoștință, în condițiile ordonanței de urgență, despre actul considerat nelegal, în speță rezultatul procedurii, comunicat în data de 21.06.2013, prin adresa nr. 7372.

Potrivit aceluiași articol, Consiliul reține că legiuitorul a stabilit că termenul de contestare este dat de către valoarea contractului care urmează a fi atribuit, valoare estimată conform prevederilor art. 23 și ale cap. II secțiunea a 2-a. Astfel, dacă valoarea contractului este mai mică decât pragurile valorice prevăzute la art. 55 alin. (2) coroborat cu prevederile art. 2 din Regulamentul CE nr. 1251/2011 (regulament care potrivit art. 288 din Tratatul CEE, se aplică direct în legislația internă, excluzând orice măsură de receptare națională sau tot ceea ce ar putea disimula natura și efectele sale), atunci, termenul de contestare este de 5 zile, iar dacă este egală sau mai mare, persoana vătămată poate introduce contestație în termen de 10 zile de la data luării la cunoștință a actului care îi lezează interesele.

Având în vedere că dispozițiile art. 256² din O.U.G. nr. 34/2006 sunt dispoziții imperative de drept, Consiliul reține că societatea contestatoare nu poate să deroge de la prevederile legale, în sensul extinderii termenului de depunere a contestației după bunul său plac.

Prin urmare, termenul de 5 zile de contestare a rezultatului procedurii de atribuire comunicat în data de 21.06.2013 prin adresa nr. ..., se împlinește în data de ... astfel că transmiterea contestației către C.N.S.C. la data de ... este în afara termenului legal, având în vedere dispozițiile art. 256² alin. (1) și (2) din O.U.G. nr. 34/2006 și ale art. 3 lit. z) din același act normativ.

În conformitate cu dispozițiile imperative ale art. 271 alin. (1) din O.U.G. nr. 34/2006, modificată și completată, „*sub sancțiunea respingerii contestației ca tardivă, aceasta se înaintează atât Consiliului, cât și autorității contractante, nu mai târziu de expirarea termenelor prevăzute la art. 256².*”

În speță, Consiliul reține că nu sunt incidente prevederile Codului de procedură civilă cu privire la modalitatea de calcul a termenului (art. 181 cpc) având în vedere dispozițiile legale

invocate coroborat cu prevederile art. 297 din O.U.G. nr. 34/2006 care dispune în mod expres și imperativ că doar *„în măsura în care prezenta ordonanță de urgență nu prevede altfel, sunt aplicabile dispozițiile dreptului comun”*.

Față de considerentele anterior expuse, având în vedere dispozițiile art. 278 alin. (1) din O.U.G. nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare, potrivit cărora *„Consiliul se pronunță mai întâi asupra excepțiilor de procedură și de fond, iar când se constată că acestea sunt întemeiate, nu se mai procedează la analiza pe fond a cauzei”*, în temeiul dispozițiilor art. 278 alin. (5) din același act normativ, Consiliul va respinge ca tardiv introdusă contestația formulată de ..., în contradictoriu cu ...

În urma reevaluării ofertelor, comisia de evaluare a decis anularea procedurii de atribuire, în temeiul prevederilor art. 209 alin. (1) lit. b) din O.U.G. nr. 34/2006, aspect consemnat în raportul procedurii nr. ... din 21.06.2013,

Ulterior reevaluării ofertelor, urmare deciziei nr. ... din data de ... și recomunicării rezultatului procedurii de către autoritatea contractantă, pentru motivele evocate anterior, ... a depus la Consiliu contestația de față.

Analizând criticile formulate de contestator, Consiliul constată că acestea vizează aspecte legate de faptul că autoritatea contractantă a luat decizia de a anula procedura de atribuire.

În calitate de participant la procedură, contestatorul a primit adresa de comunicare a rezultatului procedurii în care autoritatea contractantă a menționat că procedura se anulează, deoarece:

„deși au fost depuse oferte care pot fi luate în considerare, acestea nu pot fi comparate din cauza modului neuniform de abordare a soluțiilor tehnice și financiare. În conformitate cu prevederile art. 209 alin. (1) lit. b) din O.U.G. nr. 34/2006 cu modificările și completările ulterioare, s-a hotărât anularea procedurii de atribuire a contractului mai sus menționat”.

Având a verifica temeinicia deciziei de anulare a procedurii, Consiliul reține următoarele:

În Decizia nr. ... din data de 28.08.2012, s-a menționat: *„... critică, prin ”precizări”, faptul că, în oferta depusă de către Asocieria dintre ... și S.C. ... S.A., nu sunt cuprinse în calcul, la material mărunț, ancore din oțel beton OB Ø 10mm cu înfigerea de 80 cm, care apar în detaliile din planșa 5.5, la salteaua antierozională, nefiind precizate la art. IFF33B2 pozițiile 6 și 7 din devizul ofertă BAR 102 și la poziția 5 din devizul ofertă BAR 202, critică pe care Consiliul o constată a fi întemeiată. Față de situația reținută, Consiliul determină că este necesar ca autoritatea contractantă să solicite ofertantului în cauză clarificări cu privire la*

ancore din oțel beton OB \emptyset 10mm cu înfigerea de 80 cm, în sensul identificării acestora în devizele ofertă și în preț, în baza dispozițiilor art. 78 din H.G. nr. 925/2006 cu modificările și completările ulterioare”.

Prin Decizia nr. ... din data de 15.02.2013, s-a menționat:

„În cele ce urmează, Consiliul va analiza legalitatea răspunsului Asocierii dintre ... și S.C. ... S.A. la solicitarea de clarificări transmisă de către autoritatea contractantă prin adresa nr. 11408/BI din 05.09.2012, prin care i se cere respectivului ofertant să comunice următoarele: "La devizele ofertă BAR 102 și BAR 202 – Saltea antierozională – prezentați clarificări privind ancorele din beton OB \emptyset 10 mm cu înfigerea de 80 cm, care apar în planșa 5.5., acestea nefiind precizate la art. IFF33B2, pozițiile 6 și 7 din devizul ofertă BAR 102, respectiv poziția 9 din BAR 202. (...) vă solicităm să le identificați și stabiliți prețul în devizele ofertă menționate, întrucât contestatorul susține că ancorele de prindere a saltelei antierozionale trebuiau să aibă prețul: $0,80m \times 0,785 \text{ kg/m} \times 2,50 \text{ lei/kg} = 1,57 \text{ lei/mp}$, față de $1,15 \text{ lei/mp}$ declarat în ofertă ca material mărunț la art. IFF33B2 de la pozițiile indicate”.

Constată Consiliul că, prin adresa nr. 1897 din 06.09.2012, ... a răspuns, susținând că la devizele ofertă BAR 102 și BAR 202 – saltea antierozională, în rețeta articolului de montaj a saltelei, IFF33B2, sunt cuprinse ancorele de oțel și că valoarea aferentă procurării respectivelor ancore necesare la montajul saltelei antierozionale se regăsește în lista cu consumabile de materiale, poziția 51 (material asimilat scoabe din oțel), valoarea rezultând din calculul următor: $0,80m \times 0,617 \text{ kg/m} \times 2,50 \text{ lei/kg} = 1,234 \text{ lei/mp}$.

Verificând, Consiliul constată că în planșa 5.5. din documentația de atribuire, sunt menționate, aferent saltelei antierozionale, ancore din oțel beton OB \emptyset 10mm, cu înfigere 80 cm, dar, în devizele ofertă BAR 102 și BAR 202, respectivele ancore nu apar menționate la art. IFF33B2, pozițiile 006 și 007 și nici în devizul BAR 202, la poziția 009 din descrierea saltelei antierozionale, în ambele cazuri apărând "filtru material textil netension.supraf. inclinate ad. 5 m", cu un preț unitar de 1,15 lei.

Prin urmare, nici prețul unitar și nici reperul din devizul de ofertă, nu corespund celor menționate de către ... în adresa de răspuns la sollicitările de clarificări, în cauză apărând ca incidente dispozițiile art. 79 alin. (1) din H.G. nr. 925/2006 cu modificările și completările ulterioare.

Susținerile ... din cererea de intervenție, în conformitate cu care ancorele de prindere a saltelei antierozionale sunt cuprinse în rețeta articolului IFF33B2 și în lista cu consumuri de materiale la

poziția 51 se regăsesc cu valoare de 58.491,52 lei, din care costul cu ancorele este de 52.673 lei, iar diferența până la valoarea susmenționată reprezintă cheltuieli pentru confecționarea ancorelor, nu vor fi reținute, de către Consiliul, în soluționare, deoarece sunt diferite de cele prezentate ca răspuns la solicitarea de clarificări, în legătură cu care Consiliul este investit să se pronunțe.

Mai mult decât atât, la poziția 51 din lista de consumuri de materiale, sunt cuprinse "scoabe oțel pentru construcții din lemn lat, 65 – 90 mm, L 200-300 mm", în cantitate de 8.998,69 kg, preț unitar 6,5 lei/kg și total 58.491,52 lei, prin urmare, constată Consiliul, cu totul altceva decât articolul în cauză și cu totul alte date decât cele prezentate atât în calculul din răspunsul la solicitarea de clarificări, cât și în cel din cererea de intervenție".

Prin Decizia nr. ... din data de ... s-a menționat:

„Urmare a punerii în aplicare a deciziei Consiliului nr. ... din 15.02.2013, autoritatea contractantă a transmis atât asocierii declarată câștigătoare, ... și S.C. ... S.A., cu adresa nr. .../27.02.2013 ..., cât și asocierii contestatoare cu adresa nr. .../27.02.2013 ..., solicitarea de clarificări cu privire la: „prețul unitar al ancorelor folosite pentru fixarea saltelei de protecție antierozionale - ...”, la care asocierea declarată câștigătoare a răspuns cu adresa nr. ... din 04.03.2013. (...)

Referitor la critica asocierii contestatoare privind conținutul răspunsului asocierii ... și S.C. ... S.A. la solicitarea de clarificări impusă prin decizia Consiliului mai sus menționată, Consiliul constată că aceasta este fondată.

În acest sens, Consiliul reține că, prin adresa de răspuns nr. 529 din 04.03.2013, înregistrată la autoritatea contractantă sub nr. 2471 din 04.03.2013, ... face cunoscut următoarele: „Întrucât în normele de deviz nu există articol de montaj saltea antierozională, pentru montarea acesteia a fost asimilat articolul IFF33B2(1), articol care în rețeta sa are ca material de prindere «scoabe de oțel beton» cu cantitatea de 0,177 kg/mp. Prețul unitar de 1,15 lei/mp = 0,177 kg/mp x 6,5 lei/kg. Conform tehnologiei de execuție furnizorul recomandă 1 buc/mp ancore. Prețul de 6,5 lei/kg scoabe fiind prețul acoperitor pentru cheltuiala cu ancore”.

Analizând conținutul acestei adrese, Consiliul constată că prin aceasta asocierea declarată câștigătoare nu justifică în fapt „cantitatea și prețul unitar pentru ancorele folosite la fixarea saltelei de protecție antierozionale”, din calculele prezentate în răspunsul său rezultând doar că articolul de deviz ofertat „asimilat”, are în rețeta sa „scoabe de oțel beton” și nu ancore din oțel beton ø 10mm cu înfigerea de 80 cm, care apar în detaliile la planșa 5.5 la saltea antierozională, acest răspuns contrazicând susținerile

aceleiași asocieri declarată câștigătoare, din cuprinsul adresei nr. 1897 din 06.09.2012, conform căreia „... valoarea aferentă procurării respectivelor ancore, ... rezultând din calculul următor: $0,80\text{ m} \times 0,617\text{ kg/m} \times 2,50\text{ lei/kg} = 1,234\text{ lei/mp}$ ”.

În raport de cele mai sus reținute autoritatea contractantă trebuia să reevalueze ofertele având în vedere solicitările din documentația de atribuire, să constate dacă respectivele oferte corespund sau nu acestei documentații.

De reținut că în cadrul documentației de atribuire a fost prevăzut ca și sistem de fixare al "saltelei de protecție antierozionale" (planșa 5.5) ancore, fără a se permite ofertarea unui sistem de prindere "asimilat" .

Prin urmare, nu se poate susține la acest moment că ofertele tehnice și/sau financiare prezentate de ofertanți au o abordare neuniformă, în condițiile în care anterior pronunțării deciziei CNSC nr. ... din 15.02.2013 autoritatea contractantă a putut evalua respectivele oferte.

În cadrul Deciziei nr. ... din ... Consiliul a constatat anumite neconcordanțe între răspunsurile oferite de ... la solicitarea de clarificări a autorității contractante cu privire la aceste sisteme de prindere, dispunând reevaluarea respectivei oferte. Faptul că acest ofertant a prezentat un sistem de prindere "asimilat", care nu era prevăzut în documentația de atribuire, nu înseamnă că ofertanții care au depus ofertele în cadrul acestei proceduri au abordat neunitar soluțiile tehnice.

Mai mult, art. 209 din O.U.G. nr. 34/2006 prevede clar care sunt cazurile în care autoritatea contractantă are obligația de a anula procedura de atribuire, însă comisia de evaluare nu a ținut cont de dispozițiile legale menționate și a emis o decizie ce nu este motivată în concordanță cu dispozițiile legale, fapt pentru care Consiliul apreciază decizia ca fiind una abuzivă.

Având în vedere că obiectul contractului supus procedurii de achiziție este de *proiectare și execuție*, și că documentația pusă la dispoziție ofertanților nu a inclus liste de cantități de lucrări, ci doar niște activități care au stat la baza întocmirii ofertei tehnice și financiare, autoritatea contractantă nu poate compara ad literam, codurile articolelor și cantitatea aferentă acestora.

Concluziile comisiei de evaluare din anexa 1 la procesul verbal de evaluare nr. .../19.06.2013 sunt nefondate, deoarece atâta timp cât autoritatea contractantă a ales să lanseze în achiziție un contract care presupune atât proiectare cât și execuție era firesc ca fiecare ofertant să își aleagă propria metodologie, astfel încât posibilitatea de a compara ad literam ofertele între ele (referitor la

încadrări în articole de deviz și tehnologie) era exclusă încă de la început.

Contestatorul în mod corect apreciază că anularea procedurii este nejustificată având în vedere că autoritatea contractantă nu a menționat un motiv concret de imposibilitate a comparării ofertelor.

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.”*

Modalitatea în care a înțeles autoritatea contractantă să anuleze procedura de atribuire a contractului se situează în afara prevederilor legale, deoarece nu a precizat un motiv concret de imposibilitate a comparării ofertelor.

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 mai multe evaluări ale ofertelor.

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, evaluarea ofertelor, stabilirea de 2 ori a ofertei câștigătoare).

Consiliul reține faptul că în speță autoritatea contractantă nu a făcut dovada imposibilității comparării ofertelor.

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 a fost demonstrată.

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 celor decise în motivare, a 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.

PREȘEDINTE COMPLET

...

MEMBRU COMPLET

...

...

MEMBRU COMPLET

Redactată în 5 (cinci) exemplare originale, conține 15 (cincisprezece) pagini.