



CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C. N. S. C.

Str. Stavropoleos, nr. 6, sector 3, ... România, CIF 20329980, CP 030084
Tel. +4 021 3104641 Fax. +4 021 3104642; +4 021 8900745, www.cnsc.ro

În conformitate cu prevederile art. 266 alin. (2) din OUG 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 CNSC sub nr. ... formulată de ... cu sediul în ... str. ... înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului cu nr. ... având CUI ..., reprezentantă legal de ... - ... împotriva adresei nr. 12221/01.08.2013, reprezentând comunicarea rezultatului procedurii de atribuire, emisă de către autoritatea contractantă ... cu sediul în, în cadrul procedurii de atribuire a contractului de achiziție publică de servicii, prin „licitație deschisă”, având ca obiect: „REALIZAREA STUDIULUI PRIVIND ELEMENTE DE DEZVOLTARE SPAȚIALĂ A REGIUNII ...”, cod CPV 79311100-8, s-au solicitat următoarele:

- admiterea contestației;
- reevaluarea ofertei sale, în conformitate cu dispozițiile legale;
- anularea raportului procedurii de atribuire și a actelor subsecvente acestuia, pentru motivele expuse în motivare.

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

DECIDE:

Admite, în parte, contestația formulată de ... cu sediul în ... str. ... în contradictoriu cu autoritatea contractantă ... cu sediul în

Respinge, ca lipsite de interes, capetele de cerere privind anularea raportului procedurii de atribuire și actelor subsecvente acestuia și reevaluarea ofertei contestatorului.

Dispune continuarea procedurii de atribuire în cauză, fără măsuri de remediere.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți.

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 nr. ... înregistrată la CNSC sub nr. ... formulată de ... împotriva adresei nr. 12221/01.08.2013, reprezentând comunicarea rezultatului procedurii de atribuire, emisă de către autoritatea contractantă ... în cadrul procedurii de atribuire a contractului de achiziție publică de servicii, prin „licitație deschisă”, având ca obiect: „REALIZAREA STUDIULUI PRIVIND ELEMENTE DE DEZVOLTARE SPAȚIALĂ A REGIUNII ...”, cod CPV 79311100-8, s-au solicitat următoarele:

- admiterea contestației;
- reevaluarea ofertei sale, în conformitate cu dispozițiile legale;
- anularea raportului procedurii de atribuire și a actelor subsecvente acestuia, pentru motivele expuse în motivare.

În ceea ce privește fondul cauzei, contestatorul menționează următoarele:

- prin comunicarea nr. 12221/01.08.2013, autoritatea contractantă i-a adus la cunoștință faptul că oferta sa a fost declarată necâștigătoare, fiind respinsă în baza art. 181 lit. c¹) din OUG nr. 34/2006 și „în baza adresei ANRMAP nr. 11402/03.07.2013, din care reiese că ... nu și-a îndeplinit obligațiile contractuale la cel puțin o autoritate contractantă”;

- autoritatea contractantă a inclus numai parțial în adresa de comunicare a rezultatului procedurii cele precizate de ANRMAP prin adresa nr. 11402/03.07.2013, citând doar „Pentru operatorul economic ... a fost emis un document constatator cu observații referitoare la modul de îndeplinire a obligațiilor contractuale, de către: Biroul Regional Cooperare Transfrontalieră ... pentru granița România - Bulgaria, pe care îl anexăm în copie”;

- paragraful de mai sus, reprodus de ... se continuă de fapt în adresa ANRMAP în speță cu o indicație extrem de importantă: „pe care îl anexăm în copie, spre analiză și utilizare în procedura derulată de instituția dumneavoastră”;

- cu toate acestea, autoritatea contractantă a înțeles să nu efectueze nici o analiză asupra documentului care ar fi trebuit examinat în coroborare cu prevederile art. 181 lit. c¹) din OUG nr. 34/2006;

- mai mult decât atât, a omis din comunicarea rezultatului procedurii faptul că documentul a fost transmis de ANRMAP „spre analiză” și nu spre respingere, așa cum lasă să se înțeleagă prin exprimarea că respingerea a fost făcută inclusiv „în baza adresei ANRMAP”;

- Potrivit art. 181 lit. c¹) din OUG nr. 34/2006, Autoritatea contractantă are dreptul de a exclude dintr-o procedura pentru atribuirea contractului de achiziție publică orice ofertant/candidat care se afla în oricare dintre următoarele situații: „(...) în ultimii 2 ani nu și-a îndeplinit sau și-a îndeplinit în mod defectuos obligațiile contractuale, din motive imputabile ofertantului în cauză, fapt care a produs sau este de natură să producă grave prejudicii beneficiarilor acestuia”;

- astfel, pentru a opera sancțiunea prevăzută de art. 181 lit. c¹, era absolut necesar să existe o dovadă clară a faptului că au fost îndeplinite, în mod defectuos, obligațiile contractuale asumate către Biroul Regional pentru Cooperare Transfrontalieră ... pentru granița România - Bulgaria, că motivele i-ar fi fost imputabile și că prin aceasta a produs sau faptele au fost de natură să producă grave prejudicii beneficiarului;

- din analiza documentului constatator nr. 581/16.01.2013, reiese că, cel puțin unul din elementele care ar fi trebuit să fie îndeplinite pentru a fi permisă respingerea ofertei sale din motivul invocat, nu a fost îndeplinit;

- dacă avea dubii cu privire la precizarea Biroului Regional pentru Cooperare Transfrontalieră ... pentru Granița România – Bulgaria că nu au fost produse prejudicii, autoritatea contractantă avea posibilitatea de a se informa direct, de a solicita informații de la beneficiarul emitent, dar aceasta a ales să respingă nejustificat oferta, citând numai parțial fragmente din adresa ANRMAP și scoțându-le din context, fapt cu grave implicații;

- dacă ar fi depus minimul de efort pentru a se asigura de respectarea legii în speță, autoritatea contractantă ar fi constatat că derularea contractului pentru care a fost emis documentul constatator a presupus 8 prestări de servicii, dintre care numai una a avut o întârziere de 9 zile care nu a produs însă prejudicii beneficiarului;

- contestatorul apreciază că autoritatea contractantă a încălcat dispozițiile art. 34 alin. (1), art. 35 și art. 72 alin. (2) lit. b) din HG nr. 925/2006.

În vederea soluționării contestației susmenționate, Consiliul a solicitat autorității contractante, prin adresa nr. 15624/.../... 08.08.2013, transmiterea dosarului achiziției publice, în copie, precum și punctul de vedere cu privire la contestația în cauză.

Prin adresa nr. 12670/08.08.2013, înregistrată la CNSC sub nr. 26918/09.08.2013, autoritatea contractantă a transmis, în copie, documentele solicitate, precum și punctul de vedere cu privire la contestația formulată de ... solicitând Consiliului respingerea acesteia ca neîntemeiată.

În cuprinsul punctului său de vedere, autoritatea contractantă face următoarele mențiuni:

- în adresa din partea Biroul Regional pentru Cooperare Transfrontalieră ... pentru Granița România – Bulgaria (autoritatea contractantă care a emis documentul constatator negativ pentru ...) se indica foarte clar faptul că ... nu a fost capabil să livreze produsele în termenul convenit și asumat prin contractul respectiv, lucru care este de natură de a aduce grave prejudicii ...;

- ... are stabiliți niște indicatori de performanță ce trebuie atinși în anul 2013 (respectiv până la finele lunii septembrie), printre care se numără și achiziționarea acestor servicii de realizare studii;

- din documentul constatator negativ amintit mai sus reiese ca operatorul economic ... a livrat produsele cu o întârziere de 9 zile peste termenul stabilit inițial în contract;

- dacă studiul ce face obiectul procedurii organizate de către ... este predat cu întârziere, autoritatea contractantă nu îl mai poate folosi în scopul în care acesta a fost achiziționat, respectiv la fundamentarea Planului de Dezvoltare Regională 2014-2020;

- în aceste condiții, s-ar realiza un prejudiciu dacă este predat cu întârziere, iar cheltuiala rămâne efectuată, rezultând din aceasta o ineficiență a utilizării fondurilor publice;

- acest lucru reiese și din adresa emisă de ... prin care se face referire la studiul ce se dorește a fi realizat în prezenta procedură și unde sunt menționate următoarele: „Precizăm că pentru a putea utiliza rezultatele și informațiile din studiile propuse spre finanțare privind dezvoltarea urbană, agricultura și dezvoltarea rurală, precum și eficiența energetică și elementele de dezvoltare spațială, este necesar ca termenul de finalizare să fie cel târziu în trimestrul III al anului 2013;

- ... are sarcina elaborării Planului pentru Dezvoltare Regională 2014-2020, document programatic care va sta la baza fundamentării necesarului de finanțare pentru perioada 2014-2020;

- potrivit atribuțiilor asumate, Planul de Dezvoltare Regională, care va conține și concluziile și recomandările studiilor pe care

autoritatea contractantă le-a achiziționat, are un calendar ferm de implementare, ce prevede adoptarea Planului în trimestrul IV al acestui an;

- pentru a putea fi respectat acest calendar, și pentru a fi în acord cu directivele stabilite la nivel național cu privire la pregătirea programelor operaționale ce vor fi finanțate din fonduri europene în perioada 2014-2020, trebuie ca Agenția să finalizeze PDR-ul în trimestrul IV, iar ... să îl aprobe;

- drept urmare, dacă ofertantul „x” cu care ... încheie contractul de achiziție publică în cauză are o întârziere de „x” zile, ... suportă prejudicii egale cu suma contractată pentru îndeplinirea contractului, deoarece a efectuat un studiu care, furnizat cu întârziere, nu mai poate fi utilizat;

- de aceea, în prevederile art. 181 lit. c¹ se precizează faptul că autoritatea contractantă are dreptul și nu obligația de a exclude din procedura de atribuire pe acei operatori economici care se încadrează în prevederile articolului;

- în baza art. art. 97¹ alin. (5) din HG nr. 925/2006, documentele constatatoare emise de către autoritatea contractantă în conformitate cu prevederile alin. (1) din articolul prevăzut anterior pot fi contestate în justiție potrivit Legii contenciosului administrative nr. 554/2004, cu modificările ulterioare;

- în ceea ce privește autoritatea contractantă care a emis documentul constatator pentru operatorul economic ... în documentul constatator, la punctul nr. 8 se stipulează faptul că respectivul contract a fost îndeplinit necorespunzător, apoi, la aproximativ 7 luni distanță, emite o adresa pe care uită să o mai trimită și la ANRMAP, în care precizează că respectivul contract a fost îndeplinit cu respectarea obligațiilor asumate.

Prin adresa nr. 388/12.08.2013, înregistrată la CNSC sub nr. 27143/13.08.2013, ... și-a completat contestația, ca urmare a punctului de vedere al autorității contractante, cu următoarele precizări:

- prin adresa nr. 8667/15.07.2013, emisă de Biroul Regional pentru Cooperare Transfrontalieră ... beneficiarul menționează exact care a fost situația la acel moment;

- luând în considerare că excluderea din motive de neîndeplinire a obligațiilor contractuale nu se regăsește între situațiile prevăzute la art. 45 alin. (2) din Directiva nr. 18/2004, pentru a își atinge justificarea introducerii în legislația națională, fiecare caz trebuie studiat, analizat și încadrat prin luarea în calcul a tuturor elementelor identificabile și aplicabile în fiecare speță;

- potrivit art. 9 alin. (3) din Legea nr. 287/2009 privind Codul Civil: „Interpretarea legii de către instanță se face numai în scopul aplicării ei în cazul dedus judecății”, neconstituind izvor de drept;

- documentele respective au fost transmise de ANRMAP spre analiză și nu spre excludere;

- autoritatea contractantă forțează excluderea prin menționarea faptului că o întârziere în prestarea serviciilor i-ar produce prejudicii, în condițiile în care art. 181 lit. c¹) se referă la producerea de prejudicii beneficiarilor anteriori (în speță, Biroul Regional pentru Cooperare Transfrontalieră ...) și nu potențialilor viitori beneficiari, în speță, ...;

- obiectul speței în cauză îl constituie prestarea de servicii și nu furnizarea de produse, practic ... nici măcar nu ar depinde de un terț producător/intermediar pentru îndeplinirea contractului.

Analizând actele existente la dosarul cauzei, Consiliul constată următoarele:

... a inițiat procedura de atribuire, prin „licitație deschisă”, a contractului de achiziție publică de servicii, având ca obiect: „REALIZAREA STUDIULUI PRIVIND ELEMENTE DE DEZVOLTARE SPAȚIALĂ A REGIUNII ...”, cod CPV 79311100-8, elaborând în acest sens documentația de atribuire aferentă și publicând, în SEAP, anunțul de participare nr. ... conform căruia valoarea estimată a achiziției este de 170.000 lei, fără TVA.

Potrivit Cap. IV.2.1) din fișa de date a achiziției, criteriul de atribuire ales este „prețul cel mai scăzut”.

Potrivit procesului - verbal al ședinței de deschidere a ofertelor, au fost depuse 3 oferte, ... cu o valoare financiară de 158.500 lei, fără TVA; ..., cu o valoare financiară de 90.100 lei, fără TVA; SC AVENSA CONSULTING SRL, cu o valoare financiară de 127.500 lei, fără TVA.

Consiliul reține că ... formulează critici cu privire la interpretarea dată de autoritatea contractantă art. 181 lit. c¹) din OUG nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare, invocat de către aceasta ca și motiv de declarare, ca necâștigătoare, a ofertei contestatorului, în procedura de atribuire în speță.

Astfel, Consiliul reține că, înainte de evaluarea ofertelor depuse în cadrul procedurii, autoritatea contractantă a solicitat ANRMAP informații cu privire la existența de documente constatatoare negative, pentru toți operatorii economici implicați, în baza art. 181 lit. c¹) din OUG nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare. Constatând că „pentru operatorul economic ... a fost emis un document constatator negativ cu observații referitoare la modul de îndeplinire a obligațiilor contractuale, de către Biroul Regional pentru Cooperare Transfrontalieră ... pentru Granița România – Bulgaria”, ... a decis ca, în procesul de evaluare, să intre doar operatorii economici care „nu

prezintă documente constatatoare privind îndeplinirea obligațiilor contractuale cu observații negative”, excluzând astfel

Ulterior evaluării ofertelor rămase, autoritatea contractantă a încheiat raportul procedurii nr. 12039/21.07.2013, în care a consemnat cele precizate la alineatul precedent și a declarat câștigătoare oferta aparținând ..., cu o valoare financiară de 90.100 lei, fără TVA.

Comunicarea rezultatului procedurii, către contestator, s-a făcut cu adresa nr. 12221/01.08.2013, acestuia fiindu-i indicat ca temei legal de declarare necâștigătoare a ofertei sale, „în baza art. 181 lit. c¹) din OUG nr. 34/2006 și în baza adresei emise de ANRMAP nr. 11402/03.07.2013”.

Consiliul, analizând documentele depuse la dosarul cauzei, constată că, urmare solicitării ... nr. 10029/26.06.2013, ANRMAP a transmis, cu adresa nr. 11402/03.07.2013, „Document constatator 581 emis în data 16.01.2013 referitor la îndeplinirea obligațiilor contractuale” - final, eliberat de Biroul Regional pentru Cooperare Transfrontalieră ... pentru Granița România – Bulgaria. În cuprinsul documentului, la pct. 8, unde se solicită informații asupra îndeplinirii corespunzătoare a contractului, este bifată poziția „Nu”, iar la „Motivație/motivații” este precizat „b) Nerespectarea termenelor contractuale de prestare servicii (...) serviciile de promovare au fost prestate cu întârziere de 9 zile”; în același document, la poz.9 „Prejudicii care au fost sau ar fi putut fi aduse autorității contractante pe perioada derulării contractului (dacă este posibil cuantificarea valorică a acestora) se precizează „Nu este cazul”.

În același sens, Consiliul, raportându-se la art. 181 lit. c¹) din OUG nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare, constată că, pentru ca autoritatea contractantă să poată uza de dreptul său de „a exclude dintr-o procedură pentru atribuirea contractului de achiziție publică” un ofertant care intră sub incidența acestuia, este necesară îndeplinirea cumulativă a două condiții, respectiv, ca acesta din urmă, în ultimii 2 ani, să nu-și fi îndeplinit sau să își fi îndeplinit în mod defectuos obligațiile contractuale, din motive imputabile sieși și, de asemenea, faptul petrecut să fi produs sau să fie de natură să producă grave prejudicii beneficiarilor contractului respectiv.

Or, în cazul de față, documentul eliberat de Biroul Regional pentru Cooperare Transfrontalieră ... pentru Granița România – Bulgaria precizează doar faptul că, ... și-a îndeplinit în mod defectuos obligațiile în cadrul contractului încheiat cu respectiva autoritate contractantă, beneficiar al acestuia, în sensul în care „serviciile de promovare au fost prestate cu întârziere de 9 zile”, rezultând însă, din conținutul aceluiași document, că faptul respectiv nu a produs și nu

este de natură să producă prejudicii beneficiarului contractului, respectiv Biroul Regional pentru Cooperare Transfrontalieră ... pentru Granița România – Bulgaria.

Consiliul nu va reține, în soluționare, alegațiile ..., potrivit cărora, în „adresa din partea Biroul Regional pentru Cooperare Transfrontalieră ... pentru Granița România – Bulgaria (autoritatea contractantă care a emis documentul constatator negativ pentru ...) se indica foarte clar faptul că ... nu a fost capabil să livreze produsele în termenul convenit și asumat prin contractul respectiv, lucru care este de natură de a aduce grave prejudicii ...”, întrucât aceasta din urmă nu a fost parte în contractul despre care se face vorbire în documentul eliberat de Biroul Regional pentru Cooperare Transfrontalieră ... pentru Granița România – Bulgaria, efectele respectivului contract neputând fi extinse asupra

Având în vedere cele expuse în motivare, Consiliul constată că autoritatea contractantă, în mod eronat, a declarat necâștigătoare, oferta ... în baza art. 181 lit. c¹) din OUG nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare.

De asemenea, Consiliul constată că propunerea financiară a contestatorului are valoarea cea mai mare, respectiv 158.500 lei, fără TVA, ceea ce face ca, la o eventuală reluare a procedurii, prin reevaluarea ofertelor, acesta să se situeze pe locul 3, păstrându-se clasamentul inițial.

Raportat la cele precizate la alineatele precedente, Consiliul constată că petitele referitoare la anularea raportului procedurii de atribuire și a actelor subsecvente acestuia și la reevaluarea ofertei ... sunt lipsite de interes.

Luând în considerare aspectele de fapt și de drept evocate în motivare, în conformitate cu art. 278 alin. (2) din OUG nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul va admite, în parte, contestația formulată de ... în contradictoriu cu

Având în vedere faptul că, prin admiterea prezentei contestații nu se modifică clasamentul și/sau ofertantul câștigător, Consiliul nu va dispune măsuri de remediere.

În temeiul art. 278 alin. (5) din ordonanță, Consiliul va respinge, ca lipsite de interes, capetele de cerere privind anularea raportului procedurii de atribuire și a actelor subsecvente acestuia și reevaluarea ofertei contestatorului.

În temeiul art. 278 alin. (6) din OUG nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul va dispune continuarea procedurii de atribuire, fără măsuri de remediere.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți, în conformitate cu dispozițiile art. 280 alin. (3) din actul normativ menționat.

PREȘEDINTE COMPLET

...

MEMBRU COMPLET

...

...

MEMBRU COMPLET

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