



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.cnsr.ro

În conformitate cu prevederile art. 266 alin. (2) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006 privind atribuirea contractelor de achiziție publică, a contractelor de concesiune de publice și a contractelor de concesiune de servicii, aprobată cu modificări și completări prin Legea nr. 337/2006, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul adoptă următoarea,

DECIZIE

Nr. ...

Data:...

Prin contestația nr. ... înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. formulată de către ... cu sediul în ... județul ... înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului cu nr...., CUI ... reprezentată de ... în calitate de director general, împotriva procedurii prin cerere de oferte, organizată de către MUNICIPIUL ... (PRIMĂRIA MUNICIPIULUI ...), cu sediul în ..., județul ... în calitate de autoritate contractantă, în vederea încheierii contractului având ca obiect ,, se solicită

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 excepția de inaplicabilitate a fondului legal invocat în motivarea deciziei de anulare și excepția de conflictualitate cu alte prevederi legale a deciziei de anulare.

Admite contestația formulată de către ... cu sediul în ... județul ... în contradictoriu cu MUNICIPIUL ... (PRIMĂRIA MUNICIPIULUI ...), cu sediul în ..., județul ...

Anulează raportul procedurii nr. și actele subsecvente acestuia emise de către autoritatea contractantă MUNICIPIUL ... (PRIMĂRIA MUNICIPIULUI ...).

Obligă MUNICIPIUL ... (PRIMĂRIA MUNICIPIULUI ...) ca, în termen de 10 zile de la primirea prezentei decizii, să reia procedura de atribuire de la etapa de evaluare a ofertelor, cu luarea în considerare a celor prezentate în motivare.

reevaluării ofertelor va fi comunicat ofertanților cu respectarea prevederilor Secțiunii a V-a a cap. V din O.U.G. nr. 34/2006.

Dispune continuarea procedurii de atribuire.

Obligatorie.

Împotriva prezentei decizii se poate formula plângere în termen de zece zile de la comunicare.

MOTIVARE

În luarea deciziei s-au avut în vedere următoarele:

... a formulat contestația nr. ... înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. ... împotriva procedurii prin cerere de oferte, organizată de către MUNICIPIUL ... (PRIMĂRIA MUNICIPIULUI ...), în calitate de autoritate contractantă, în vederea încheierii contractului având ca obiect „solicitându-se

În susținerea contestației ... a invocat „excepția de inaplicabilitate a fondului legal invocat în motivarea deciziei de anulare a procedurii”, raportat la faptul că autoritatea contractantă a invocat în înștiințarea de anulare a procedurii prevederile art. 209 alin. 1 lit. c) din O.U.G. nr. 34/2006.

Cu privire la aceasta, contestatorul consideră că articolul invocat prevede două situații distincte, respectiv abateri grave legislative sau imposibilitatea încheierii contractului și nicăieri în cuprinsul înștiințării autoritatea contractantă nu specifică textual ce prevederi legislative au fost grav încălcate.

Contestatorul consideră că decizia nu se încadrează în niciuna din definițiile date de art. 4) al aceluiași articol, deoarece nicăieri în cuprinsul anunțului contestat, autoritatea contractantă nu specifică o eroare sau o omisiune, mai mult, în cuprinsul înștiințării nu se specifică textual ce fapt concret, prevedere legală și/sau situație implică imposibilitatea încheierii contractului, fapt pentru care, în opinia acestuia, articolul invocat devine inaplicabil, prin „substanțiere”.

De asemenea, contestatorul invocă „excepția de conflictualitate cu alte prevederi legale în vigoare”, făcând trimitere, în acest sens, atât la prevederile notificării ANRMAP din 02.07.2013, cap. II. art. 3 și cap. IV., cât și la prevederile art. 2) lit. c) și art. 2 art. 1 lit. a) din O.U.G. nr. 34/2006, și ale art. 93, alin. 1) și 4) din H.G. nr. 925/2006.

În acest context, contestatorul solicită desființarea deciziei de anulare a procedurii de atribuire și reluarea evaluării din situația existentă imediat după întocmirea procesului verbal de deschidere a ofertelor, având în vedere că „în cadrul fișei de date nu s-a solicitat explicit ca propunerea financiară să cuprindă ca element constitutiv și distinct al acesteia valoarea de diverse neprevăzute, iar evaluarea ofertelor se realizează prin luarea în considerare a propunerilor financiare ca valori totale ce cuprind inclusiv valoarea diverselor și neprevăzutele.

Mai mult, data de publicare a anunțului de participare, data de depunere a ofertelor sunt anterioare publicării notificării ANRMAP emisă în aplicarea prevederilor art. 28 alin.7 și art. 29 alin. 21) din O.U.G. nr. 34/2006 din data de 02.07.2013.

La dosarul cauzei, în temeiul art. 274 alin. (1) din O.U.G. nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare a fost de depus punctul de vedere al autorității contractante nr. 21659/21.08.2013, înregistrat la C.N.S.C. cu nr.27899/21.08.2013, referitor la contestația formulată de către ... prin care se solicită respingerea acesteia ca nefondată.

În fapt, referitor la baza legală privind anularea procedurii în cauză, autoritatea contractantă invocă prevederile art. 209 alin. 1 lit. c) din O.U.G. nr. 34/2006, și alin. a lit. b) al aceluiași articol, arătând că s-a aflat în imposibilitatea de a adopta măsuri corective, fără ca aceasta să conducă la încălcarea principiilor prevăzute la art. 2 alin. 2 lit. a)-f).

În acest sens, autoritatea contractantă precizează că s-au constatat erori și omisiuni atât în documentația de atribuire, după cum însuși contestatorul recunoaște, cât și în propunerile financiare depuse de ofertanți. Astfel, aceasta susține că, nu putea la momentul evaluării, completa documentația de atribuire, nu putea solicita ofertanților modificarea propunerilor financiare, așa cum nu putea accepta ofertele depuse, încălcând notificarea ANRMAP privind conținutul și evaluarea propunerilor financiare.

De asemenea, autoritatea contractantă susține că nu înțelege de ce anume este acuzată de contestator, având în vedere că adresa de comunicare a ui procedurii de atribuire a fost

clară, mai mult, aceasta arată că, referitor la afirmația contestatorului potrivit căreia decizia de anulare a procedurii de atribuire nu se încadrează în art. 209 din O.U.G. nr. 34/2006, fapt pentru care articolul invocat devine inaplicabil prin insubstanțiere, aceasta nu găsește definiția cuvântului „insubstanțiere”, punându-și întrebarea cum un articol dintr-un act normativ devine inaplicabil, doar pentru că ofertantul nu dorește să înțeleagă comunicarea transmisă.

În ceea ce privește invocarea de către contestator a „excepției de conflictualitate”, autoritatea contractantă susține că nu poate identifica ce reprezintă această excepție.

Autoritatea contractantă precizează că deoarece fișa de date a achiziției nu cuprinde elementele specificate în notificarea ANRMAP din 02.07.2013, aceasta anulează procedura.

Astfel, în opinia autorității contractante, evaluarea ofertelor nu se poate realiza potrivit notificării anterior menționate, contractul nu poate fi atribuit, iar procedura se anulează.

Notificarea ANRMAP prevede în mod clar că în fișa de date trebuie să existe mențiunea potrivit căreia, la nivelul propunerii financiare, fiecare operator economic va cuprinde, ca element constitutiv și distinct al acesteia, valoarea în urma aplicării procentului de diverse și comunicat de autoritatea contractantă, la valoarea propunerii financiare constituite/depuse, fără diverse și neprevăzute. Acest lucru nu s-a specificat tocmai pentru a se respecta principiul transparenței și a tratamentului egal și a nu permite ofertanților să „jongleze” cu valoarea ofertată în funcție de valoarea ofertelor competitorilor, fiind clar chiar și în afirmația contestatorului, care declară că în propunerea sa financiară se află valoarea aferentă cheltuielilor diverse și neprevăzute, uitând de precizarea ANRMAP că aceasta trebuie să se facă distinct, afirmă autoritatea contractantă.

În continuare, referitor la afirmația contestatorului potrivit căreia autoritatea contractantă a încălcat prevederile art. 2 alin. 2 lit. c) din O.U.G. nr. 34/2006, aceasta își exprimă nedumerirea în ceea ce privește legătura dintre principiul recunoașterii reciproce care face referire la recunoașterea de către comisia de evaluare pe parcursul procesului de evaluare a documentelor emise pe teritoriul altor state, cu admisibilitatea ofertei depuse de contestator și motivul anulării procedurii.

De asemenea, în opinia autorității contractante, aducerea în discuție de către contestator a scopului ordonanței este fără nici o relevanță în situația prezentă.

Autoritatea contractantă precizează că a făcut toate demersurile posibile și legale pentru a nu fi în situația de a anula procedura de atribuire, această procedură fiind organizată în cadrul unui proiect finanțat prin POR.

Mai mult decât atât, autoritatea contractantă consideră că ... nu este în măsură a solicita anularea comunicării privind anularea procedurii de atribuire, în baza art. 209 alin. 1 lit. b) din O.U.G. nr. 34/2006.

Referitor la notificarea ANRMAP din 02.07.2013, autoritatea contractantă susține că este aplicabilă tuturor procedurilor de atribuire indiferent de stadiul în care aflau la data emiterii, fiind o detaliere a aplicării unor prevederi legale existente.

În concluzie, autoritatea contractantă apreciază că a procedat corect la anularea procedurii de atribuire a contractului având ca obiect „

Prin adresa nr. 21733/21.08.2013, înregistrată la C.N.S.C. sub nr. 28258/23.08.2013, autoritatea contractantă transmite și dosarul achiziției publice, în copie.

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:

În vederea încheierii acordului cadru, având ca obiect „MUNICIPIUL ... (PRIMĂRIA MUNICIPIULUI ...), a ales procedura de licitație deschisă, ce a fost demarată la data de prin publicarea în S.E.A.P. a invitației de participare nr. ...

Conform anunțului de participare și a documentației de atribuire, criteriul de atribuire aplicat a fost „prețul cel mai scăzut”, valoarea estimată fiind de 150.520,26 lei, fără T.V.A.

În raportul procedurii nr. , autoritatea contractantă a precizat că hotărăște „*anularea procedurii de atribuire a contractului de achiziție publică având ca obiect „întrucât este imposibilă încheierea contractului din cauza modificărilor legislative din perioada de evaluare. Baza legală art. 209 alin.(1) lit.c) din OUG nr.34/2006, cu modificările și completările ulterioare”*.

Având în vedere că ... a invocat excepția de inaplicabilitate a fondului legal în motivarea deciziei de anulare și excepția de conflictualitate cu alte prevederi legale a deciziei de anulare, în baza dispozițiilor art. 278 alin. (1) din OUG nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare, conform cărora „(1) 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” Consiliul se va pronunța cu prioritate asupra acestora.

Analizând cele două excepții Consiliul constată că în motivarea acestora, în fapt, contestatorul critică nelegalitatea deciziei de anulare a procedurii de atribuire de către autoritatea contractantă.

În susținerea excepției de inaplicabilitate a fondului legal invocat în motivarea deciziei de anulare, contestatorul critică necomunicarea motivului concret de anulare a procedurii de atribuire având în vedere că din conținutul art. 209 alin.(1) lit.c) din O.U.G. nr. 34/2006 se disting două situații care pot fi reținute în luarea unei astfel de decizii, respectiv abateri grave legislative și imposibilitatea încheierii contractului, niciuna dintre acestea neregăsindu-se în adresa de comunicare a ui procedurii de atribuire.

În susținerea excepției de conflictualitate cu alte prevederi legale în vigoare a invocat prevederile Cap.II, art 3 și cap. IV din Notificarea ANRMAP din 02.07.2013 apreciind că propunerea sa financiară respectă prevederile acesteia invocând totodată faptul că procedura de atribuire, inclusiv data de depunere și deschidere a ofertelor este anterioară notificării ANRMAP.

Față de cele constatate anterior Consiliul reține din modul în care contestatorul a prezentat în susținere cele două excepții că, în fapt, argumentele prezentate țin de fondul cauzei, respectiv sunt critici aduse modului în care autoritatea contractantă a înțeles să hotărască anularea procedurii de atribuire și să comunice această decizie, motiv pentru care Consiliul va analiza pe fond contestația, urmând a respinge excepțiile invocate.

În ceea ce privește prima critică a contestatorului, respectiv lipsa din cuprinsul „înștiințării” a situației concrete, din cele două ipoteze prevăzute de art. 209 alin.(1) lit.c) din O.U.G. nr. 34/2006, care a condus la luarea deciziei de anulare a procedurii de atribuire Consiliul constată următoarele:

Prin adresa nr. 20855/ autoritatea contractată comunică ... faptul că, cităm: *„în urma evaluării ofertelor depuse la procedura de cerere de oferte, (...) și a emiterii Notificării ANRMAP în aplicarea prevederilor art. 28 alin.7 și art.29 alin. 21 din OUG nr.34/2006, cu modificările și completările ulterioare, din data de 02.07.2013, procedura mai sus menționată se anulează în baza art.209 alin.(1) lit.c) din actul normativ menționat mai sus”*.

Din conținutul textului citat anterior, Consiliul constată că autoritatea contractantă nu a respectat dispozițiile art. 210 din O.U.G. nr. 34/2006 potrivit cărora „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”.

Invocarea, ca motive concrete în luarea deciziei, a faptului că „în urma evaluării ofertelor” și a „emiterii Notificării ANRMAP” din 02.07.2012, autoritatea contractantă decide anularea procedurii de atribuire nu pot fi reținute ca motive întemeiate în condițiile în care, potrivit dispozițiilor art. 209 alin.(1) lit.c) din O.U.G nr. 34/2006, „Autoritatea contractantă are obligația de a anula aplicarea procedurii pentru atribuirea contractului de achiziție publică în următoarele cazuri:(...)

c) dacă abateri grave de la prevederile legislative afectează procedura de atribuire sau dacă este imposibilă încheierea contractului iar potrivit alin.(4) ale aceluiași articol „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”.

Față de dispozițiile legale menționate anterior, Consiliul constată că în adresa de comunicare a ui procedurii de atribuire, în speță comunicarea deciziei de anulare a procedurii de atribuire, autoritatea contractantă nu a indicat, în mod concret, care din cele două ipoteze prevăzute de art. 209 alin.(1) lit.c) din O.U.G

nr. 34/2006 sunt incidente în prezenta procedură de atribuire, respectiv constatarea unor abateri grave de la legislație, caz în care, situația de fapt constatată trebuia încadrată în una prevederile alin.(4), sau imposibilitatea încheierii contractului.

Consiliul reține de asemenea faptul că în raportul procedurii de atribuire cu privire la ofertele depuse comisia de evaluare a consemnat faptul că una dintre oferte este inacceptabilă, în temeiul dispozițiilor art. 36 alin.(1) lit.b) din O.U.G. nr. 34/2006, respectiv oferta depusă de contestator, iar cu privire la ofertele depuse de către S.C. STARCOM EXIM S.R.L. și S.C. ADAM S CONSTRUCT S.R.L. s-a consemnat faptul că „acestea nu pot fi comparate, iar atribuirea contractului devine imposibilă”.

Cu toate acestea decizia de anulare a procedurii de atribuire nu a fost întemeiată pe dispozițiile art. 209 alin.(1) lit.a) sau b) din O.U.G. nr. 925/2006 ci potrivit lit.c), pe faptul că este „imposibilă încheierea contractului din cauza modificărilor legislative în perioada de evaluare”, fără a se preciza care sunt aceste modificări legislative care ar afecta evaluarea ofertelor.

Consiliul reține și faptul că în analiza propunerilor financiare a ofertelor S.C. STARCOM EXIM S.R.L. și S.C. ADAM S CONSTRUCT S.R.L. comisia de evaluare a consemnat, în cazul primului ofertant faptul că „*valoarea ofertată pentru cheltuieli diverse și neprevăzute nu respectă proporționalitatea celor prevăzute în documentația de atribuire, în conformitate cu prevederile Notificării (...)*” iar în cazul celui de al doilea faptul că „*în formularul de ofertă nu este specificată valoarea aferentă cheltuielilor diverse și neprevăzute. Analizând devizul detaliat, se constată că această valoare nu a fost cuprinsă în valoarea ofertată. Astfel, se constată că prețul ofertat nu cuprinde toate componentele solicitate și nu respectă prevederile Notificării (...)*”.

Consiliul are în vedere că în evaluarea ofertelor autoritatea contractantă avea obligația de a se raporta la prevederile documentației de atribuire, așa cum a fost elaborată, aprobată de ANRMAP și publicată în SEAP în data de cu aproximativ o lună înainte de apariția Notificării ANRMAP, și nu la prevederile acesteia din urmă, reținând în acest sens principiul neretroactivității legii în timp.

Va fi reținut în soluționare și faptul că propunerile financiare au fost depuse de către ofertanți în conformitate cu prevederile documentației de atribuire, cap.IV.4.2), respectiv cu Formularul

11, valoarea propunerii financiare incluzând și cheltuieli diverse și neprevăzute, potrivit fișei de date a achiziției, cap.II.1.5.

Mai mult decât atât, în condițiile în care o ofertă a fost respinsă ca inacceptabilă iar celelalte două au fost respinse pentru că nu au putut fi comparate, așa cum s-a consemnat în raportul procedurii de atribuire, cu precizarea „Nu s-au înregistrat oferte admisibile”, Consiliul constată că autoritatea contractantă a încălcat și dispozițiile art. 207 din O.U.G. nr. 34/2006, necomunicând ofertanților motivele concrete de respingere a acestora, decizie consemnată în raportul procedurii de atribuire anterior deciziei de anulare a procedurii de atribuire.

Față de cele constatate anterior, Consiliul va reține ca fiind fondate criticile aduse de către contestator cu privire la nelegalitatea deciziei de anulare a procedurii de atribuire, atât sub aspectul necomunicării motivului concret de anulare a procedurii de atribuire cât și cu privire la modul în care au fost evaluate ofertele depuse în cadrul procedurii de atribuire și a invocării, în luarea deciziei de anulare, a unui act normativ intrat în vigoare ulterior publicării în SEAP a procedurii de atribuire.

În atare situație Consiliul reține ca fiind incidente dispozițiile art. 93 alin.(3) din H.G. nr. 925/2006 potrivit cărora „Autoritatea contractantă nu are dreptul ca, fără o justificare temeinică, să întârzie adoptarea unei decizii de finalizare a procedurii de atribuire, să întârzie încheierea contractului/acordului-cadru sau să adopte orice măsuri cu scopul de a crea circumstanțe artificiale de anulare a procedurii”.

Având în vedere toate aspectele de fapt și de drept mai sus evocate, în temeiul art. 278 alin. (2), (4) și (6) din O.U.G. nr. 34/2006 privind atribuirea contractelor de achiziție publică, a contractelor de concesiune de publice si a contractelor de concesiune de servicii, cu modificările și completările ulterioare, pentru considerentele din motivare, Consiliul admite contestația formulată de ... în contradictoriu cu MUNICIPIUL ... (PRIMĂRIA MUNICIPIULUI ...), anulează raportul procedurii de atribuire nr. și actele subsecvente acestuia, obligă autoritatea contractantă MUNICIPIUL ... (PRIMĂRIA MUNICIPIULUI ...), ca, în termen de cel mult 10 zile de la primirea prezentei, să procedeze la reluarea procedurii de achiziție publică de la etapa de evaluare a ofertelor, procedura de atribuire urmând a fi continuată.

În conformitate cu dispozițiile art. 280 alin. (1) din O.U.G. nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare, decizia este obligatorie.

PREȘEDINTE COMPLET,

...

MEMBRU,

...

...

MEMBRU,

Redactată în 4 exemplare originale, conține 10 (zece) pagini.