



CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C. N. S. C.

Str. Stavropoleos nr. 6, sector 3, București, cod poștal 030084, România
Tel: +4 021.310.46.41 Fax: +4 021.890.07.45 și +4 021.310.46.42 www.cnscc.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 lucrări 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 înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. ... depusă de ... cu sediul în ... județul ... CUI ... privind procedura de licitație deschisă pentru atribuirea contractului de servicii de pază prin patrulare "pentru protejarea patrimoniului ... Varianta de ocolire ... la standard de autostradă", coduri CPV 79713000-5 și 79715000-9, cu data de deschidere a ofertelor 29.07.2013, organizată de ... cu sediul în str. ..., ... județul ... în calitate de autoritate contractantă, contestatoarea a solicitat anularea deciziei de anulare a procedurii de atribuire și obligarea autorității la continuarea procedurii, respectiv la încheierea contractului de achiziție publică.

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

DECIDE:

În baza art. 278 alin. (5) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006 privind atribuirea contractelor de achiziție publică, a contractelor de concesiune de lucrări publice și a contractelor de concesiune de servicii, cu modificările și completările ulterioare, pentru considerentele evocate în motivarea prezentei, respinge ca nefondată contestația ... nr. ... în contradictoriu cu...

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți, în conformitate cu dispozițiile art. 280 alin. (3) din Ordonanța de urgență a

Guvernului nr. 34/2006. 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:

Consiliul a fost legal sesizat și este competent, potrivit dispozițiilor art. 266 alin. (1) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare, să soluționeze contestația de față, prin care ofertantul ... reclamă decizia autorității contractante de anulare a procedurii de atribuire indicată în practica, învederând în motivare că este neîntemeiat argumentul imposibilității încheierii contractului, determinată de necesitatea includerii în proiectul de contract a unei clauze conform căreia el încetează de drept la 31.03.2014, în condițiile în care autoritatea se află în perioada de analiză și evaluare a ofertelor. Se poate obține acordul ofertanților ca durata contractului să fie mai mică de 12 luni, pentru a nu se mai recurge la modificarea documentației procedurii. Contestatoarea chiar a transmis autorității o adresă în care arată că este de acord ca valabilitatea contractului să fie până la 31.03.2014.

Niciuna din situațiile de la art. 209 din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006 nu este aplicabilă. Nici art. 3 pct. v. din Hotărârea Consiliului de Administrație al ... nr. 12/... nu poate fi reținut ca temei pentru anularea licitației. Reorganizarea companiei și înființarea ... nu are influență asupra contractului de achiziție publică și, în plus, se pot încheia ulterior acte adiționale la acest contract.

În punctul său de vedere nr. 111/1199/29.08.2013 asupra contestației, înregistrat la Consiliu cu nr. 29014/... autoritatea contractantă susține, în apărare, că a inițiat licitația prin anunțului de participare nr. ... publicat în SEAP la ... Ședința de deschidere a ofertelor a avut loc la 29.07.2013, în prezența reprezentanților ofertanților.

La 06.08.2013 a fost înregistrată la Serviciul Resurse Umane din cadrul autorității Hotărârea Consiliului de Administrație al ... nr. 12/..., care, în vederea separării patrimoniale corespunzătoare înființării ... prin reorganizarea ... în forma divizării parțiale, la art. 3 lit. v) prevede: "*se interzice ... continuarea oricărei proceduri de achiziție în legătură cu autostrăzi ... și având ca obiect ... paza ... dacă data de valabilitate a contractului respectiv depășește 31 martie 2014. Pentru continuarea procedurii respective conducerea executivă va lua de îndată toate măsurile necesare modificării documentației procedurii, în condițiile legii, în sensul includerii în proiectul de contract a unei clauze obligatorii care stabilește că respectivul contract încetează de drept la data de 31 martie 2014,*

dacă încetarea acestora nu se produce, pentru orice clauză prevăzută de lege sau de contractul respectiv, anterior acestei date. În măsura în care acest lucru nu este posibil din punct de vedere legal, datorită stadiului avansat în care se afla procedura respectivă, conducerea executivă are obligația să anuleze procedura în cauză".

Ținând seama că autoritatea contractantă se află în imposibilitatea modificării documentației de atribuire, fiind depuse și deschise ofertele, în conformitate cu art. 209 alin. (1) lit. c) din ordonanță, s-a hotărât anularea procedurii de atribuire.

Deși contestatoarea se referă doar la reducerea duratei contractuale, acest fapt, dacă ar fi fost cunoscut de către autoritatea contractantă în timp util, ar fi însemnat modificarea documentației de atribuire în integralitatea ei, nu numai reducerea duratei contractului până la 31.03.2014. Astfel, s-ar fi modificat valoarea estimată a contractului, cerințele minime referitoare la capacitatea economică și financiară a ofertanților, respectiv la capacitatea lor tehnică și/sau profesională, întrucât plafoanele pentru cifra de afaceri și experiența similară ar fi fost mai mici, condiții în care ar fi avut acces la procedură mai mulți operatori economici.

Dacă autoritatea contractantă, în înțelegere cu ofertanții, ar modifica informațiile din anunțul de participare și în documentația de atribuire, ar încălca principiile care stau la baza atribuirii contractelor de achiziție publică (nediscriminarea, tratamentul egal, transparența, proporționalitatea).

Referitor la posibilitatea încheierii, ulterior datei de 31.03.2014, a unui act adițional la contract, se precizează că Agenția Națională de Autostrăzi va fi o structură cu personalitate juridică și patrimoniu distincte, care nu va putea să își însușească un contract încheiat de către o altă entitate. Eventuala încheiere a unui act adițional ar genera diferende legate de predare-primire, plăți etc.

Autoritatea a comunicat ofertanților că licitația va fi reluată la o dată ulterioară, cu modificarea documentației de atribuire, iar contestatoarea poate depune din nou ofertă.

Din examinarea materialului probator administrat, aflat la dosarul cauzei, după verificarea din oficiu a competenței, potrivit art. 131 alin. (1) C. proc. civ., și după deliberare, Consiliul reține că, prin anunțul de participare nr. ... publicat în Sistemul Electronic de Achiziții Publice – SEAP la 15.06.2013, autoritatea contractantă ... a inițiat o procedură de licitație deschisă în vederea achiziționării de servicii de pază pentru trei sectoare ale autostrăzii ..., servicii estimate valoric la 1.476.936 lei, fără TVA. Documentația de atribuire a fost postată în SEAP la 15.06.2013, alături de anunțul de participare.

La pct. II.3) din anunțul de participare s-a prevăzut o durată a contractului de 12 luni de la data atribuirii lui. Aceeași durată

figurează și în fișa de date a contractului. În caietul de sarcini, la pct. 3 – Durata prestației, autoritatea a menționat o durată de 365 zile (un an calendaristic), de la data ordinului de începere. Paza se asigură continuu, 24 ore din 24 ore. În lista de cantități anexată la caietul de sarcini se indică un necesar de echipaje pentru această durată, de 365 zile. Corelativ, la pct. 5 din "formularul de depunere a propunerii financiare", ofertantul este obligat să declare că se angajează ca, în cazul în care oferta sa este stabilită câștigătoare, să presteze serviciile într-o perioadă de 12 luni.

În modelul de contract există clauza 6.1. – "Prestatorul se obligă să presteze serviciile care fac obiectul prezentului contract, pe o perioadă de 12 luni de la data emiterii ordinului de începere."

La procedură au fost depuse patru oferte pentru serviciile de pază permanentă pe o durată de 12 luni, servicii dorite de autoritatea contractantă, între care și oferta La 14.08.2013, autoritatea contractantă a informat operatorii economici participanți la procedura de atribuire că aceasta se anulează, întrucât este imposibilă încheierea contractantului de pază pe 12 luni, iar o eventuală modificare a documentației de atribuire nu mai poate avea loc, având în vedere stadiul în care se află procedura. Anularea a fost anunțată și în SEAP. Împotriva acestui rezultat, pentru motivele evocate anterior, ... a investit Consiliul cu soluționarea contestației ce formează obiectul prezentei cauze.

Asupra aspectelor sesizate de petentă, Consiliul reține că documentația de atribuire nu a fost contestată de niciun operator economic, drept pentru care toate prevederile ei și-au consolidat forța obligatorie atât pentru autoritatea contractantă, cât mai ales pentru operatorii economici participanți la procedura de atribuire, inclusiv pentru La acest moment nu pot fi emise pretenții sau critici vizavi de prevederile documentației de atribuire, întrucât ar fi vădit tardive, raportat la termenul prescris de art. 256 ind. 2 alin. (1) lit. b), coroborat cu alin. (2), din ordonanța privind achizițiile publice.

În concluzie, documentația acceptată implicit de societățile ofertante le impunea să îi urmeze cu strictețe prescripțiile, sens în care dispune și art. 170 din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006 – ofertanții au obligația de a elabora oferta în conformitate cu prevederile din documentația de atribuire. Astfel cum un contract constituie legea părților, și documentația de atribuire postată în SEAP are aceeași valoare pentru părți, iar niciuna dintre ele nu îi poate ignora sau nesocoti clauzele.

În ceea ce privește fondul cauzei, este de observat că societatea mamă a organizatoarei procedurii, în numele căreia urma să se încheie contractul de achiziție publică, respectiv la 06.08.2013, Hotărârea Consiliului de Administrație al ...nr. 12/..., care la art. 3 pct. v. prevede că, "*în scopul pregătirii separării*

patrimoniale corespunzătoare înființări Agenției Naționale de Autostrăzi prin reorganizarea ... în forma divizării parțiale, se interzice continuarea oricărei proceduri de achiziție în legătură cu autostrăzi/drumuri expres sau elemente ale acestora și având ca obiect întreținerea/repararea/paza [...] dacă data de valabilitate a acordului-cadru/contractului respectiv depășește 31 martie 2014. În acest sens, pentru continuarea procedurii respective conducerea executivă va lua de îndată toate măsurile necesare modificării documentației procedurii, în condițiile legii, în sensul includerii în proiectul de contract/acord-cadru a unei clauze obligatorii care stabilește că respectivul acord-cadru/contract încetează de drept la data de 31 martie 2014, dacă încetarea acestora nu se produce, pentru orice clauză prevăzută de lege sau de contractul respectiv, anterior acestei date. În măsura în care acest lucru nu este posibil din punct de vedere legal, datorită stadiului avansat în care se află procedura respectivă, conducerea executivă are obligația să anuleze procedura în cauză și să o reia [...]."

... .. constituie o unitate fără personalitate juridică, aflată în subordinea ..., conform Ordonanței de urgență a Guvernului nr. 84/2003 pentru înființarea ... prin reorganizarea ...

Astfel fiind, se constată că structura ierarhic superioară organizatoarei procedurii, prin consiliul de administrație propriu, a adoptat Hotărârea nr. 12/..., prin care a interzis expres continuarea oricărei proceduri de achiziție având ca obiect serviciile de pază pentru perioade ce depășesc 31.03.2014, din rândul cărora face parte și licitația supusă dezbaterii. Cu titlu de excepție, aceste proceduri pot continua în cazul în care este posibilă modificarea documentației de atribuire, în sensul includerii în proiectul de contract a unei clauze prin care să se stabilească încetarea de drept a contractului la 31.03.2014. "În măsura în care acest lucru nu este posibil din punct de vedere legal, datorită stadiului avansat în care se află procedura respectivă, conducerea executivă are obligația să anuleze procedura".

... .. a pus în aplicare Hotărârea nr. 12/..., recurgând la anularea procedurii de atribuire, din cauza evocată mai sus. Consiliul apreciază că măsura luată de organizatoarea procedurii are suport atât în textul legii, cât și în fapt.

Ea se încadrează în ipoteza de la art. 209 alin. (1) lit. c) din Ordonanța de urgență a Guvernului 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".

Direcția regională organizatoare a procedurii are obligația de a respecta hotărârile companiei supraordonate ei, cum este și cea nr.

12/..., ceea ce înseamnă că, în speță, îi era interzisă continuarea proceduri de achiziție publică de servicii de pază pentru 12 luni, întrucât contractul depășește data de 31.03.2014. După cum s-a menționat, "datorită stadiului avansat în care se află procedura respectivă, conducerea executivă are obligația să anuleze procedura". Este evident că după depunerea și deschiderea ofertelor, nicio modificare a documentației de atribuire, din care face parte și contractului de achiziție publică, nu mai este posibilă.

... sugerează ca soluție de compromis autorității să ceară ofertanților acordul pentru reducerea cantității de servicii oferite, respectiv limitarea lor la data de 31.03.2014. O asemenea soluție încalcă flagrant dispozițiile în vigoare și ar transforma procedura de licitație în una de negociere.

Acceptând un termen mai scurt al contractului licitat, ofertanții ar altera conținutul obligatoriu al ofertei, după cum se statuează clar și fără excepții la art. 171 din ordonanță - "oferta are caracter obligatoriu, din punctul de vedere al conținutului, pe toată perioada de valabilitate stabilită de către autoritatea contractantă". Cu alte cuvinte, o ofertă rămâne valabilă astfel cum a fost depusă de ofertant pe durata prescrisă în documentația de atribuire.

Nu se poate accepta modificarea conținutului propunerii tehnice și mai ales financiare a ofertei, indiferent că ea a fost convenită de părțile implicate în licitație, operând interdicția expresă de la art. 79 alin. (2) și (3) din Hotărârea Guvernului nr. 925/2006:

"(2) În cazul în care ofertantul modifică prin răspunsurile pe care le prezintă conținutul propunerii tehnice, oferta sa va fi considerată neconformă. [...]

(3) În cazul în care ofertantul modifică prin răspunsurile pe care le prezintă conținutul propunerii financiare, oferta sa va fi considerată neconformă, [...]."

Drept urmare, orice eventuală modificare a termenului, ca element esențial al propunerii tehnice, și a valorii oferite a contractului, ca element principal al propunerii financiare, trebuie să atragă respingerea ca neconformă a ofertei, în baza prevederilor legale evocate mai sus.

Astfel cum dispune art. 204 alin. (1) din ordonanță, autoritatea contractantă are obligația de a încheia contractul de achiziție publică cu ofertantul a cărui ofertă a fost stabilită ca fiind câștigătoare, pe baza propunerilor tehnice și financiare cuprinse în respectiva ofertă, iar nu pe baza unei oferte diminuate, prin reducerea perioadei de prestare a serviciilor până la 31.03.2014 și prin reducerea corespunzătoare a prețului ofertei. Prevederea este imperativă, iar nerespectarea ei este sancționată cu amendă contravențională între 80.000 și 100.000 lei [art. 293 lit. p), coroborat cu art. 294 alin. (3) din ordonanță].

Acceptarea din partea autorității contractante a modificării ofertei de către ofertant are ca efect încălcarea principiului tratamentului egal, prevăzut de art. 2 alin. (2) lit. b) din ordonanță, afirmă Autoritatea Națională pentru Reglementarea și Monitorizarea Achizițiilor Publice într-un punct de vedere postat pe site-ul propriu de Internet (www.anrmap.ro).

Spre deosebire de libertatea pe care o au părțile în etapa de negociere a contractelor din dreptul privat, inclusiv în ceea ce privește adaptarea duratei, contractele administrative de achiziție publică își au un obiect determinat cu precizie, ale cărui clauze dictate de autoritatea achizitoare, ca regulă, nu sunt negociabile. Regulile de participare fiind prestabilite, ele sunt obligatorii atât pentru ofertanți, cât și pentru autoritatea contractantă. Procedurile de licitație deschisă sunt caracterizate de imposibilitatea autorității contractante de a negocia cu ofertanții, ofertele acestora fiind evaluate exclusiv în funcție de conținutul lor scris, iar contractul se încheie pe baza acestui conținut al ofertelor.

Argumentația adusă de autoritatea contractantă, precum că o modificare a termenului contractual ar atrage și o ameliorare a condițiilor de calificare impuse și o reducere a garanțiilor de participare/bună execuție, este judicioasă prin prisma imperativului restabilirii legalității acestor elemente, însă opțiunea reducerii termenului contractual și a remedierii corespunzătoare a nivelului elementelor evocate iese din discuție la acest moment. Cum s-a precizat, procedura se află într-un stadiu avansat, care nu permite aducerea de modificări asupra documentației de atribuire sau a fișei de date a achiziției.

În considerarea celor evocate, Consiliul determină că organizatoarea procedurii a procedat în mod temeinic și legal la anularea licitației, neexistând motive pentru infirmarea acestei măsuri și nici pentru obligarea autorității contractante la continuarea procedurii. Astfel fiind, în temeiul art. 278 alin. (5) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006, Consiliul va respinge ca nefondată contestația ... nr. ... în contradictoriu cu ... Vizavi de eventualele pagube suferite de societatea contestatoare prin anularea procedurii, respingerea contestației sale nu exclude răspunderea patrimonială a autorității contractante și dreptul contestatoarei de a se îndrepta împotriva acesteia, la instanța de judecată competentă potrivit art. 286 și 287, pentru recuperarea prejudiciului cauzat.

Redactată în patru exemplare, conține opt pagini.

PREȘEDINTE COMPLET,

...

MEMBRU,
...

MEMBRU,
...