



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 nr. ... 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 informare și publicitate în cadrul proiectului "Dezvoltarea infrastructurii turistice a ...", cod SMIS 12490, coduri CPV 79341000-6, 72413000-8 și altele, cu data de deschidere a ofertelor 09.05.2013, organizată de ... cu sediul în ... județul ... în calitate de autoritate contractantă, contestatoarea a solicitat "anularea licitației și obligarea autorității contractante la organizarea unei noi licitații în care să figureze și contestatoarea ca ofertant".

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 neinvitare a sa la faza de licitație electronică a procedurii de atribuire menționată în partea introductivă. În motivare, reclamanta învederează că, la 09.09.2013, a constatat că oferta sa nu figurează pe lista celor admisibile la etapa de licitație electronică, fiind declarată inacceptabilă sau neconformă. În consecință, s-a adresat autorității contractante, însă i s-a răspuns – prin adresa nr. 24673/10.09.2013 – fără a se indica motivul înlăturării ofertei.

În punctul său de vedere nr. 26742/30.09.2013 asupra contestației, înregistrat la Consiliu cu nr. 33022/..., autoritatea contractantă susține, în apărare, că procedura de licitație deschisă cu etapă finală de licitație electronică se află în derulare, iar conform art. 206 alin. (1) din ordonanță, autoritatea contractantă are obligația de a informa operatorii economici implicați în procedura de atribuire despre deciziile referitoare la rezultatul procedurii de atribuire la finalul acesteia. Nu există nicio dispoziție legală care să oblige autoritatea contractantă la a transmite o comunicare în cadrul etapelor intermediare ale procedurii.

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 27.03.2013, autoritatea contractantă ... a inițiat o procedură de licitație deschisă în vederea achiziționării de servicii de informare și publicitate în cadrul proiectului "Dezvoltarea infrastructurii turistice a ... Muscel", estimate valoric la 1.713.275 lei, fără TVA. Documentația de atribuire a fost postată în SEAP la 27.03.2013, alături de anunțul de participare.

La procedură s-au prezentat mai mulți operatori economici, între care și asocieria formată din ... și SC Tiparg SA, a cărei ofertă nu a fost selectată de autoritate pentru a participa la etapa finală de licitație electronică. Împotriva acestei neselectări, pentru motivele evocate anterior, ... a investit Consiliul cu soluționarea contestației ce formează obiectul prezentei cauze.

Asupra aspectelor sesizate de petentă, Consiliul reține că procedura de atribuire este cea a licitației deschise, cu etapă finală

de licitație electronică – pct. IV.2.2) din fișa de date a achiziției. Potrivit definiției de la art. 3 lit. n) din ordonanță, licitația electronică reprezintă procesul repetitiv realizat după o primă evaluare completă a ofertelor, în care ofertanții au posibilitatea, exclusiv prin intermediul mijloacelor electronice, de a reduce prețurile prezentate și/sau de a îmbunătăți alte elemente ale ofertei. La art. 165 din același act normativ se dispune că, înainte de lansarea unei licitații electronice, autoritatea contractantă are obligația de a realiza o evaluare inițială integrală a ofertelor, în conformitate cu criteriul de atribuire stabilit în documentația de atribuire. Autoritatea contractantă are obligația de a invita toți ofertanții care au depus oferte admisibile să prezinte prețuri noi și/sau, după caz, valori noi ale elementelor ofertei. Invitația se transmite pe cale electronică, simultan, tuturor ofertanților respectivi. Prin urmare, în etapa finală nu au dreptul să participe decât ofertanții care au depus oferte admisibile.

În Normele de aplicare a prevederilor referitoare la atribuirea contractelor de achiziție publică prin mijloace electronice din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006, aprobate prin Hotărârea Guvernului nr. 1660/2006, la art. 25 se arată:

"(1) Autoritatea contractantă are obligația de a transmite în SEAP rezultatul procedurii de atribuire, în termen de cel mult 10 zile lucrătoare de la data la care sistemul informatic permite accesul autorității contractante la informațiile prevăzute la art. 22 alin. (2).

(2) Pe baza informațiilor introduse în SEAP de către autoritatea contractantă, sistemul informatic generează automat către toți ofertanții participanți la procedura de licitație deschisă prin mijloace electronice înștiințări cu privire la rezultatul procedurii.

(3) Autoritatea contractantă are obligația de a efectua și comunicările prevăzute la secțiunea a 5-a a cap. V din ordonanța de urgență."

Așadar, și în cazul achizițiilor cu etapă finală de licitație electronică, rezultatul procedurii este supus comunicării reglementată de ordonanță în cap. V, secțiunea a 5-a, din cadrul căreia este relevant în speță art. 206 alin. (1), în mod judicios invocat de autoritatea contractantă. Potrivit acestui text normativ, autoritatea are obligația de a informa operatorii economici implicați în procedura de atribuire despre deciziile referitoare la rezultatul selecției, la rezultatul procedurii de atribuire a contractului de achiziție publică sau de încheiere a acordului-cadru, la admiterea într-un sistem de achiziție dinamic, la rezultatul concursului de soluții ori, după caz, la anularea procedurii de atribuire și eventuala inițiere ulterioară a unei noi proceduri, în scris și cât mai curând posibil, dar nu mai târziu de 3 zile lucrătoare de la emiterea acestora, înăuntrul termenului prevăzut la art. 200. *Per a contrario*, autoritatea nu este ținută de vreo dispoziție legală să informeze

oferanții despre situația constatată la finalizarea etapei de evaluare preliminară a ofertelor. Într-adevăr, față de participanții care au depus oferte admisibile autoritatea are sarcina transmiterii unei invitații la etapa de licitație electronică, însă nu subzistă sarcina de a le face cunoscută situația neadmiterii pentru ceilalți ofertanți. În schimb, la finalizarea completă a achiziției, toți ofertanții – admiși sau respinși – vor primi de la autoritate adrese de comunicare a situației propriilor oferte și a rezultatului procedurii de atribuire.

Astfel este construit normativ sistemul de achiziții publice din România, motiv pentru care nu i se poate reproșa autorității contractante faptul că nu a informat-o pe contestatoarele despre neselectarea asocierii ei în etapa finală de licitație electronică.

Faptul că nu este obligatorie informarea ofertanților înainte de finalizarea etapei finale de licitație electronică, despre ofertanții admiși la etapa finală, a fost statuat și de instanțele judecătorești, relevantă fiind decizia nr. 1191/R din 3 decembrie 2009 a Curții de Apel Galați, Secția comercială și de contencios administrativ și fiscal (prevederile art. 206 și 207, ce cuprind obligația autorității de a informa ofertanții asupra rezultatului procedurii de atribuire, nu sunt incidente înainte de finalizarea procedurii de atribuire).

Este elocventă și decizia nr. 2256/R-CONT din 24 octombrie 2012, în care Curtea de Apel ... Secția a II-a civilă, de contencios administrativ și fiscal, în care instanța a concluzionat că autoritatea contractantă nu are obligația de a informa ofertanții, înainte de finalizarea etapei finale de licitație electronică, despre respingerea și neadmiterea ofertelor lor la respectiva etapă.

"Potrivit art. 73 din ordonanță: « (1) Procedura de licitație deschisă se desfășoară, de regulă, într-o singură etapă. (2) Autoritatea contractantă are dreptul de a decide organizarea unei etape suplimentare de licitație electronică, caz în care are obligația de a anunța această decizie în anunțul de participare și în documentația de atribuire.» Conform art.161 alin. (1) lit. a), autoritatea are dreptul de a utiliza licitația electronică ca o etapă finală a licitației deschise.

Prin urmare, etapa licitației electronice într-o procedură de licitație deschisă este o etapă suplimentară și finală. În mod obișnuit, licitația deschisă are o singură etapă, aceea de evaluare a ofertelor, la finalul căreia comisia de evaluare elaborează un raport al procedurii de atribuire, ce cuprinde inclusiv denumirea/numele ofertanților respinși și motivele care au stat la baza acestei decizii. Ulterior, autoritatea contractantă are obligația de a informa pe toți ofertanții în legătură cu rezultatul aplicării procedurii de atribuire, conform art. 206-208 din ordonanța de urgență.

În cazul în care s-a stabilit organizarea și a unei etape finale de licitație electronică, aceasta se desfășoară după o primă evaluare completă a ofertelor și înainte de stabilirea ofertei câștigătoare. Potrivit art. 165 alin. (2) din ordonanță și art. 38 alin. (3) din Hotărârea Guvernului nr. 925/2006, autoritatea are obligația de a-i invita la etapa de licitație electronică numai pe ofertanți care au depus oferte admisibile.

Clasamentul final se stabilește luând în considerare rezultatul obținut în procesul repetitiv de ofertare derulat în cadrul etapei respective, adică în etapa licitației electronice.

Prin urmare, dacă după etapa de evaluare s-a prevăzut a se desfășura o etapă de licitație electronică, autoritatea contractantă realizează o primă evaluare completă a ofertelor și trece la cealaltă etapă doar cu ofertele admisibile, după care se stabilește oferta câștigătoare în funcție și de rezultatul acestei etape finale. Chiar dacă licitația deschisă cu etapă finală de licitație electronică se derulează în două etape, nu se poate aprecia că acestea sunt distincte, în sensul că se impune comunicare separată a rezultatului fiecăreia dintre ele. Cele două etape se derulează spre același final, anume acela al evaluării ofertelor și stabilirii ofertei câștigătoare.

Nu există o dispoziție legală în sensul obligării autorității contractante să comunice ofertanților rezultatul primei evaluări. În condițiile în care legea nu prevede comunicarea unui rezultat intermediar, autoritatea contractantă nu poate fi acuzată că ar fi încălcat principiile transparenței, tratamentului egal și nediscriminării față de reclamantă, a cărei ofertă a fost considerată neconformă, motiv pentru care nu a fost invitată la etapa licitației electronice. Acțiunile autorității contractante nu scapă controlului jurisdicțional, așa cum susține reclamanta, ci sunt supuse acestuia după parcurgerea întregii proceduri, inclusiv a etapei finale a licitației electronice, și comunicarea rezultatului procedurii de atribuire.

Autoritatea contractantă trebuie să comunice ofertanților decizia referitoare la rezultatul procedurii de atribuire după elaborarea raportului procedurii. Atât decizia de respingere a ofertei, cât și argumentele care au stat la baza respingerii, se comunică după ce a fost parcursă întreaga procedură, inclusiv după parcurgerea etapei finale de licitație electronică.

Întocmai cum în cazul licitației deschise fără etapă de licitație electronică ofertantul a cărui ofertă a fost considerată neconformă este informat despre această decizie după întocmirea raportului procedurii de atribuire, și în cazul licitației deschise cu etapă de licitație electronică – etapă ce constituie parte integrantă a procedurii – ofertantul primește informația respectivă tot după întocmirea raportului procedurii de atribuire.

Pentru cele expuse, Curtea constată că nici Consiliul, nici autoritatea contractantă, nu au încălcat legea și principiile care stau la baza atribuirii contractului de achiziție publică, iar plângerea reclamantei este nefondată."

În atari condiții, neexistând obligația autorității de a comunica ... situația neselectării ofertei sale, raportat la cadrul legal în vigoare, Consiliul constată că nu se impune, pentru acest considerent, anularea licitației și obligarea autorității la organizarea unei noi, la care să fie selectată oferta asocierii societății contestatoare.

Desigur, respingerea actualei contestații nu îngrădește ... dreptul de a investi Consiliul cu o nouă contestație, împotriva rezultatului procedurii, după ce va lua cunoștință de toate

informațiile pe care autoritatea contractantă are obligația de a le aduce la cunoștința ei la finalizarea procedurii (motivele concrete care au dus la excluderea ofertei sale de la etapa de licitație electronică), prin viitoarea adresă de comunicare a rezultatului procedurii de atribuire, după cum s-a arătat mai sus.

Redactată în patru exemplare, conține șase pagini.

PREȘEDINTE COMPLET,

...

MEMBRU,

...

MEMBRU,

...