



CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C. N. S. C.

Str. Stavropoleus 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 CNSC sub nr. 31935/... formulată de ... cu sediul în ... județul ... înmatriculată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ... având CIF ... reprezentată convențional de Cabinet de Avocat ... cu sediul în București, Str. Pictor G.D. Mirea, nr. 6, et. 1, sector 1, împotriva rezultatului procedurii comunicat prin adresa nr. ...18.09.2013, emisă de ..., prin Sucursala Centrul Regional de Exploatare, Întreținere și ... cu sediul în ... județul ... în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de atribuire, prin „licitație deschisă”, organizată pentru atribuirea contractului de achiziție publică de furnizare având ca obiect „Materiale pentru VPA – lot 1, 2, 3”, s-a solicitat:

- anularea comunicării rezultatului procedurii privind anularea procedurii și reținerea garanției de participare, precum și a tuturor actelor ce au stat la baza emiterii acesteia și/sau a tuturor actelor subsecvente sau conexe acesteia;
- obligarea autorității contractante la continuarea procedurii, cu consecința contrasemnării contractului de achiziție publică având ca obiect „Materiale pentru VPA – lot 2” – Șuruburi tip C1 și ...
- obligarea autorității contractante la plata tuturor cheltuielilor ocazionate de prezenta contestație.

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

DECIDE:

Admite contestația formulată de ... în contradictoriu cu ...Anulează raportul de anulare a procedurii și adresele de comunicare a rezultatului procedurii, ca acte subsecvente ale acestuia.

Dispune continuarea procedurii de atribuire cu respectarea celor dispune 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:...Prin contestația nr. ... înregistrată la CNSC sub nr. 31935/... formulată de ... cu sediul în ... județul ... înmatriculată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ... având CIF ... reprezentată convențional de Cabinet de Avocat ... cu sediul în București, Str. Pictor G.D. Mirea, nr. 6, et. 1, sector 1, împotriva rezultatului procedurii comunicat prin adresa nr. ...18.09.2013, emisă de ..., prin Sucursala Centrul Regional de Exploatare, Întreținere și Reparații ... cu sediul în ... județul ... în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de atribuire, prin „licitație deschisă”, organizată pentru atribuirea contractului de achiziție publică de furnizare având ca obiect „Materiale pentru VPA – lot 1, 2, 3”, s-a solicitat:

- anularea comunicării rezultatului procedurii privind anularea procedurii și reținerea garanției de participare, precum și a tuturor actelor ce au stat la baza emiterii acesteia și/sau a tuturor actelor subsecvente sau conexe acesteia;
- obligarea autorității contractante la continuarea procedurii, cu consecința contrasemnării contractului de achiziție publică având ca obiect „Materiale pentru VPA – lot 2” – Șuruburi tip C1 și ...
- obligarea autorității contractante la plata tuturor cheltuielilor ocazionate de prezenta contestație.

Contestatorul precizează că oferta sa a fost declarată câștigătoare în cadrul Lotului 2, societatea fiind invitată pentru semnarea contractului de achiziție publică.

Contestatorul a purtat o corespondență cu autoritatea contractantă, iar în data de 03.09.2013 i-a transmis, prin poștă și e-mail, contractul de achiziție semnat, contract recepționat de autoritatea contractantă în data de 05.09.2013.

În data de 18.09.2013, prin adresa nr. ... privind comunicarea rezultatului procedurii, autoritatea contractantă a informat contestatorul că, datorită faptului că acesta nu a dat curs invitației transmise prin actul ...23.08.2013 de a se prezenta la sediul Sucursalei CF ... pentru semnarea contractului de achiziție publică, „în conformitate cu prevederile art. 204 din O.U.G. nr. 34/2006 cu modificările și completările ulterioare, procedura aferentă achiziției produselor: Materiale pentru VPA - lot 1,2,3, - Lot 2: Șuruburi tip C1 și ... - COD CPV 34946000-0 se anulează.” De asemenea, se menționează în Comunicare că, „în conformitate cu prevederile art. 87 alin. (1) lit. c) din H.G. nr. 925/2006 cu modificările și completările ulterioare, autoritatea contractantă va reține suma de 351,00 lei, reprezentând contravaloarea garanției de participare [...].”

La data de 20.09.2013, prin Adresa nr. ..., contestatorul a transmis autorității contractante punctul de vedere referitor la Comunicarea privind anularea procedurii, în sensul lipsei unei motivații plauzibile pentru adoptarea unor asemenea măsuri, solicitând totodată transmiterea contractului semnat de reprezentanții autorității contractante pentru a putea începe livrarea produselor.

Contestatorul motivează inaplicabilitatea art. 204 din O.U.G. nr. 34/2006 și nelegalitatea reținerii garanției de participare, arătând că, deși prin Comunicarea anulării procedurii autoritatea contractantă face trimitere la invitația de prezentare la sediul acesteia în vederea semnării contractului în data de 27.08.2013, ora 14:00, ceea ce omite în mod vădit este faptul ca ulterior Comunicării rezultatului, respectiv în perioada 27.08.2013 - 29.08.2013, între contestator și autoritatea contractantă s-a purtat o întregă corespondență prin e-mail în vederea perfectării și semnării contractului de achiziție publică, ceea ce a condus la imposibilitatea semnării contractului la data menționată inițial în Comunicare. Mai mult, imposibilitatea semnării contractului s-a datorat culpei autorității contractante de vreme ce, astfel cum relevă corespondența purtată, abia la data de 27.08.2013, ora 12:04, reprezentantul autorității contractante a transmis contestatorului contractul și, în urma corespondenței, abia la data

de 29.08.2013, ora 8:43, autoritatea contractantă a transmis contractul cu modificările convenite.

Contestatorul invocă prevederile art. 87 alin. (1) din H.G. nr. 34/2006.

Contestatorul consideră că autoritatea contractantă a creat circumstanțe artificiale de anulare a procedurii.

Concluzionând, orice autoritate contractantă de bună-credință ar fi procedat la contrasemnarea contractului și ar fi demarat executarea acestuia în vederea utilizării adecvate a banului public.

Urmare celor antemenționate, contestatorul solicită admiterea prezentei contestații.

În drept, contestatorul invocă dispozițiile O.U.G. nr. 34/2006, precum ale H.G. nr. 925/2006.

Prin adresa nr. ...26.09.2013, înregistrată la Consiliu sub nr. .../27.09.2013, autoritatea contractantă a transmis „Întâmpinare” prin care solicită respingerea contestației și menținerea deciziei nr. ...18.09.2013 având în vedere următoarele:

Autoritatea contractantă a declarat oferta ... câștigătoare, iar cu adresa nr. ...23.08.2013 a solicitat contestatorului să se prezinte la sediul autorității contractante pentru semnarea contractului de achiziție publică indicându-se adresa din ... județul ...

Autoritatea contractantă precizează că a anulat procedura având în vedere că societatea contestatoare nu a dat curs solicitării sale.

Autoritatea contractantă arată că „Potrivit art. 93 alin. (2), autoritatea contractantă nu are dreptul să întârzie încheierea contractului de achiziție publică/acordul cadru cu mai mult de 7 zile calendaristice de la expirarea termenelor de la al. 205”.

Astfel, termenul de 7 zile începe să curgă de la data comunicării invitației, respectiv data de 23.08.2013 și nu, cum greșit arată contestatorul, de la data de 29.08.2013, data unor precizări a unui reprezentat al autorității contractante, care a solicitat înaintarea centralizatorului de prețuri odată cu contractul semnat. Corespondența purtată se află în interiorul celor 7 zile calendaristice, acordate de lege în care contestatorul avea obligația să se conformeze și să se prezinte la sediul autorității contractante pentru semnarea contractului.

Motivele privind prelungirea termenului de semnare a contractului arătate în cuprinsul contestației, nu sunt justificate, câtă vreme exista un act oficial prin care s-a comunicat data și ora prezentării la sediul autorității contractante.

Garanția de participare a fost reținută în temeiul art. 87 alin. (1) lit. c) întrucât contestatorul nu a dat curs solicitării și a refuzat să se prezinte la sediul autorității contractante la data stabilită - 28.08.2013 ora 14. Astfel, neprezentarea la data și în termenul stabilit de lege echivalează cu refuzul semnării acestui contract de achiziție publică. Complinirea ulterioară a obligațiilor legale încalcă dispozițiile art. 93 alin. (2) din H.G. nr. 925/2006.

Față de cele mai sus arătate, autoritatea contractantă solicită respingerea contestației.

Analizând susținerile și documentele depuse la dosarul cauzei, Consiliul constată următoarele:

..., în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura de „licitație deschisă”, organizată pentru atribuirea contractului de achiziție publică de furnizare având ca obiect „Materiale pentru VPA – lot 1, 2, 3”, prin publicarea în SEAP a anunțului de participare nr. ...

Autoritatea contractantă a organizat procedura de atribuire antemenționată, stabilind că oferta depusă de contestator este declarată câștigătoare pentru lotul 2 – șuruburi tip C 1 și C 2, lotul 1 – Dispozitiv ajutor de manevrare cu arc tip VAE și lotul 3 – Piese pentru lucrări de verificări bianuale se anulează deoarece nu a fost depusă nicio ofertă, toate aceste aspecte fiind consemnate în raportul procedurii nr.

Ulterior, în data de 18.09.2013 autoritatea contractantă hotărăște în conformitate cu prevederile art. 204 din O.U.G. nr. 34/2006 anularea procedurii aferentă achiziției produselor: materiale pentru VPA pentru lotul 2 – șuruburi tip C 1 și C 2.

Nemulțumit de această decizie de anulare a procedurii ... formulează prezenta contestație.

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 a contractului mai sus menționat.

Din analiza documentelor, Consiliul reține următoarele aspecte:

- prin adresa nr. ..., autoritatea contractantă comunică societății contestatoare faptul că a fost declarată câștigătoare pentru lotul 2 și o invită la data de 27.08.2013 orele 14:00 la sediul său pentru semnarea contractului de achiziție publică;

- la data de 27.08.2013 orele 12:05 PM, contestatorul primește prin e-mail de la autoritatea contractantă „contractul pentru materiale VPA lot. 2”;
- analizând acest contract societatea contestatoare constată lipsa anexelor cu cantitățile, respectiv prețurile unitare ale șuruburilor motiv pentru care transmite e-mail autorității contractante la data de 28.08.2013 orele 9:23 AM;
- la data de 28.08.2013 orele 11:48 AM autoritatea contractantă răspunde contestatorului și îi transmite prin e-mail anexa 7 la contract cu prețurile unitare, retransmite contractul în care a modificat punctul 6 în sensul că a adăugat lit. f) și centralizatorul de prețuri;
- în aceeași dată, respectiv 28.08.2013 orele 3:05 PM autoritatea contractantă comunică contestatorului faptul că garanția de bună execuție se constituie prin rețineri succesive, suma inițială care se va vira în contul pus la dispoziția dumneavoastră fiind de 0,5% din prețul contractului (IMM-uri) în sumă de 159,13 lei, garanția tehnică este necompletată (...) vă rugăm să completați contractul corect, după care se va transmite către societatea dumneavoastră;
- la data de 29.08.2013 orele 8:43 autoritatea contractantă transmite contestatorului contractul cu modificările convenite;
- la data de 03.09.2013 (11 zile de la comunicarea rezultatului procedurii) contestatorul transmite autorității contractante contractul prin poștă cu confirmarea de primire nr. ..., care a fost primit la data de 05.09.2013 (după 13 zile de la comunicarea rezultatului).

Față de aceste aspecte, Consiliul reține că în speță, autoritatea contractantă ar fi trebuit să țină cont de următoarele prevederi legale:

- art. 204 alin. (1) *„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”;*
- Art. 93 alin. (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”.

- art. 205 alin. (1) „contractele care intră în sfera de aplicare a prezentei ordonanțe de urgență pot fi încheiate numai după împlinirea termenelor de așteptare de: (...) b) 6 zile de la data transmiterii comunicării privind rezultatul aplicării procedurii, în cazul în care valoarea estimată, conform prevederilor art. 23 și ale cap. II secțiunea a 2-a, a contractului respectiv este mai mică decât pragurile valorice prevăzute la art. 55 alin. (2). (...)”

Consiliul nu poate reține în soluționare argumentația autorității contractante din cuprinsul notei justificative privind anularea procedurii de atribuire nr. ..., având în vedere următoarele motive:

- autoritatea contractantă a luat decizia de a anula procedura în cauză după 13 zile de la primirea contractului prin poștă semnat de către societatea contestatoare;

- nesemnarea în termenul de 7 zile invocate de către autoritatea contractantă, curg nu de la momentul comunicării rezultatului așa cum în mod eronat precizează autoritatea contractantă și de la momentul expirării termenului reglementat de prevederile art. 205, de unde rezultă fără putință de tăgadă faptul că de la comunicarea rezultatului autoritatea contractantă are obligația de a aștepta să curgă termenul de 6 zile, având în vedere valoarea contractului ce urmează a fi încheiat, nerespectarea acestei perioade fiind sancționată cu nulitatea contractului, după expirarea acestei perioade, autoritatea contractantă având dreptul să încheie contractului în termenul maxim de 7 zile calendaristice.

În speță comunicarea rezultatului s-a făcut în data de 23.08.2013, de la această dată începe să curgă termenul de așteptare de 6 zile reglementat de prevederile art. 205 lit. b) din O.U.G. nr. 34/2006, termenul reglementat de art. 93 alin. (2) din H.G. nr. 925/2006 începând să curgă după expirarea termenului de la art. 205 lit. b) din ordonanță.

Maniera în care a procedat autoritatea contractantă apare ca nelegală în raport de dispozițiile art. 204 din O.U.G. nr. 34/2006 și de natură să încalce drepturile recunoscute de același act normativ în beneficiul ofertanților participanți.

Potrivit art. 204 alin. (1¹) din O.U.G. nr. 34/2006 „în cazul în care autoritatea contractantă nu poate încheia contractul cu

ofertantul a cărui ofertă a fost stabilită ca fiind câștigătoare, datorită faptului că ofertantul în cauză se află într-o situație de forță majoră sau în imposibilitatea fortuită de a executa contractul, atunci aceasta are dreptul să declare câștigătoare oferta clasată pe locul doi, în condițiile în care aceasta există și este admisibilă. În caz contrar, se anulează aplicarea procedurii pentru atribuirea contractului de achiziție publică".

Modalitatea în care a înțeles autoritatea contractantă să anuleze procedura de atribuire a contractului (după 15 zile de la primirea contractului de achiziție publică semnat de furnizor) se situează în afara prevederilor legale, urmând să se observe în principal, că atunci când hotărăște organizarea unei proceduri de atribuire, autoritatea trebuie să aibă în vedere respectarea prevederilor legale.

Mai mult, motivul invocat de autoritatea contractantă că societatea câștigătoare „nu s-a prezentat la data și termenul stabilit de lege echivalează cu refuzul semnării acestui contract” nu poate fi reținut de Consiliu ca motiv de anulare deoarece cu două ore înainte de prezentarea la sediul autorității contractante, contestatorul a primit prin e-mail contractul în formă parțială, aspect care a condus la purtarea unei corespondențe între acesta și autoritatea contractantă. Demn de reținut este și faptul că în toată această perioadă autoritatea contractantă a înțeles să aducă și anumite modificări la contractul prezentat în cadrul documentației de atribuire ca și anexă astfel este spre exemplificare adăugarea lit. f) la pct. 6 în data de 28.08.2013, completare efectuată de autoritatea contractantă prin e-mail.

Nefiind localizată o culpă în sarcina sa, contestatorul nu poate fi prejudiciat printr-o hotărâre arbitrară a autorității contractante luată după 15 zile de la semnarea contractului.

Această manieră de a proceda a autorității contractante, pe de o parte este nelegală în raport de dispozițiile art. 204 din Ordonanță, iar pe de altă parte de natură să încalce drepturile recunoscute de același act normativ în beneficiul ofertanților participanți.

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 etapei de semnare a contractului, impusă ofertantului declarat câștigător.

Se poate observa faptul că autoritatea contractantă două ore înainte de semnarea contestatorului și după 4 zile de la comunicarea rezultatului, trimite contestatorului un format de

contract incomplet care a condus la purtarea unei corespondențe pe o perioadă de 2 zile.

Conform art. 204 alin. (1) din O.U.G. nr. 34/2006, se instituie regula conform căreia 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.

De la această regulă, actul normativ precizat instituie mai multe excepții, printre acestea neregăsindu-se motivele autorității contractante care au stat la baza deciziei de anulare a procedurii de atribuire în speță.

Consiliul reține faptul că în speță, autoritatea contractantă nu a făcut dovada „refuzului semnării contractului de achiziție publică” cu atât mai mult cu cât acesta a fost semnat cu 15 zile înainte ca autoritatea contractantă să ia decizia de anulare.

Potrivit principiului de drept „*ubi lex non distinguit, nec nos distinguere debemus*”, autoritatea contractantă nu poate adăuga la lege excepții de anulare a procedurii de atribuire.

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.

Autoritatea contractantă a mai încălcat și prevederi legale art. 93 alin. (3) din H.G. nr. 925/2006, care dispune că „*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 alte măsuri cu scopul de a crea circumstanțe artificiale de anulare a procedurii. Aceste situații sunt considerate 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 solicita despăgubiri prin acțiune în justiție*”.

Având în vedere toate aspectele de fapt și de drept mai sus evocate, Consiliul, în temeiul art. 278 alin. (2) și (4) din O.U.G. nr. 34/2006, va admite contestația formulată de ... în contradictoriu cu ..., prin Sucursala Centrul Regional de Exploatare, Întreținere și Reparații CF

Va anula raportul de anulare a procedurii de atribuire și adresele de comunicare a rezultatului procedurii, ca acte subsecvente ale raportului de anulare.

În temeiul art. 278 alin. (6) din același act normativ, Consiliul va dispune continuarea procedurii de atribuire, cu respectarea celor decise anterior.

PREȘEDINTE COMPLET

...

MEMBRU COMPLET

...

...

MEMBRU COMPLET

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