



CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C. N. S. C.

Str. Stavropoleos nr. 6, Sector 3, ... 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 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. „OUT 2080 din ... transmisă prin fax și ulterior în original, înregistrată la Consiliu sub nr. ... și respectiv nr. 32770/30.09.2013, S.C. ... S.R.L., cu sediul în ... având CUI RO ... în calitate de lider al Asocierii S.C. ... & S.C. ... a contestat rezultatul procedurii comunicat prin adresa nr. 9217/16.09.2013, emisă în cadrul procedurii de atribuire, prin „licitație deschisă”, a contractului de achiziție publică având ca obiect „Servicii de proiectare amenajare râu Vișeu și afluenți, județul Maramureș” cod CPV: 71241000-9 (Rev. 2), 71322000-1 (Rev. 2), organizată de de ... în calitate de autoritate contractantă, cu sediul în ... și a solicitat Consiliului să dispună „anularea procedurii de atribuire a contractului de servicii întrucât la data la care s-a emis comunicarea privind rezultatul evaluării ofertele acestea erau expirate”

La data de 02.10.2013, SC ... SA ... cu sediul social în ... înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ... având CUI RO ... lider al Asocierii SC ... SA ... – SC ... SRL ... reprezentată convențional de Av. ... titular al Cabinetului Individual de Avocatură „... cu sediul lucrativ în municipiul ... str. .., adresa la care se solicită comunicarea actelor de procedură, a depus, prin fax și ulterior în original, cererea de intervenție, față de contestația introdusă de S.C. ... S.R.L, lider al Asocierii S.C. ... & S.C. ... fără număr de înregistrare și nedată la emitent, înregistrată la Consiliu sub nr. 33281/02.10.2013 și respectiv sub nr. 33355/03.10.2013,

prin care solicită admiterea cererii de intervenție și pe cale de consecință respingerea contestației, menținerea procedurii de atribuire și implicit a rezultatului licitației publice.

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

DECIDE

Admite contestația formulată de S.C. ... S.R.L., cu sediul în ... în calitate de lider al Asocierii S.C. ... & S.C. ... în contradictoriu cu ... în calitate de autoritate contractantă, cu sediul în

Dispune anularea procedurii de atribuire.

Respinge cererea de intervenție formulată de SC ... SA ... lider al Asocierii SC ... SA ... – SC ... SRL ... cu sediul social în ... și adresă de corespondență la Cabinetul Individual de Avocatură „... cu sediul lucrativ în municipiul ... str. .

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

Prin contestația nr. „OUT 2080 din ... transmisă prin fax și ulterior în original, înregistrată la Consiliu sub nr. ... și respectiv nr. 32770/30.09.2013, formulată de S.C. ... S.R.L., în calitate de lider al Asocierii S.C. ... & S.C. ... în contradictoriu cu autoritatea contractantă ... împotriva rezultatului procedurii comunicat prin adresa nr. 9217/16.09.2013, emisă în cadrul procedurii de atribuire, prin „licitație deschisă”, a contractului de achiziție publică având ca obiect „Servicii de proiectare amenajare râu Vișeu și afluenți, județul Maramureș” cod CPV 71241000-9 (Rev. 2), 71322000-1 (Rev. 2), s-a solicitat Consiliului să dispună „anularea procedurii de atribuire a contractului de servicii întrucât la data la care s-a emis comunicarea privind rezultatul evaluării ofertele acestea erau expirate”.

În susținerea contestației sale, S.C. ... S.R.L. face un scurt istoric a modului de desfășurare a procedurii de achiziție publică și arată că procedura ce face obiectul cauzei a fost inițiată de

autoritatea contractantă prin publicarea în SEAP la data de 25.04.2012 a anunțului de participare nr. ... ședința de deschidere a ofertelor având loc la data de 13.06.2012, perioada de valabilitate a ofertelor fiind stabilită, pentru 90 de zile de la ședința de deschidere a ofertelor, așa cum este precizat la paragraful IV.3.7) din anunțul de participare.

De asemenea, contestatoarea arată că prin adresa de comunicare a rezultatului procedurii nr. 9368/18.09.2012 oferta sa a fost declarată neconformă, acest rezultat fiind contestat în data de 26.09.2012, contestația sa fiind admisă s-a dispus anularea raportului procedurii și a actelor subsecvente pentru care Consiliul a emis Decizia nr. 3937/...

Contestatoarea susține că în perioada 10.09.2012 - 16.09.2013, autoritatea contractanta nu a emis nici o informare asupra stadiului procedurii de atribuire, deși au fost transmise solicitări scrise către aceasta încălcând astfel dispozițiile art. 2 lit. d) din OUG 34/2006, valabilitatea ofertelor expirând pentru Asocieria S.C. ... & S.C. ... la data de 20.09.2012, pentru ofertantul „SC ...” la data de 10.09.2012 și pentru ofertantul „SC ... SA ...” ” la data de 10.09.2012, respectiv la 100 de zile de la deschiderea ofertelor.

În acest context, contestatoarea S.C. ... S.R.L. susține că autoritatea contractantă a transmis comunicarea privind rezultatul procedurii în afara perioadei de valabilitate a ofertelor și apreciază că în această situație sunt încălcate dispozițiile art. 2 lit. d), art. 3 lit. ș) și art. 171 din OUG 34/2006 precum și art. 6 alin. (2) și art. 76 alin. (1) din HG nr. 925/2006.

Față de cele mai sus arătate, contestatoarea solicită anularea procedurii de atribuire a contractului de servicii inițiată prin anunțul de participare nr. ...

În dovedirea contestației, S.C. ... S.R.L. a depus, în copie, un set de înscrisuri.

Prin adresele nr. 119315/... ... și nr. 119316/... ..., Consiliul a solicitat părților, printre altele, comunicarea susținerilor acestora referitoare la excepția invocată din oficiu de către Consiliu, privind tardivitatea contestației, având în vedere dispozițiile art. 256² alin. (1) lit. a), coroborat cu art. 271 alin. (1) și art. 3 lit. z) din OUG nr. 34/2006, termenul limită de contestare fiind 26.09.2013.

Prin adresa „nr. '12_671.BDABAST_jud.MM//006L” din data 01.10.2013, înregistrată la Consiliu sub nr. 33128/01.10.2013, contestatoarea a răspuns solicitării Consiliului, arătând, printre altele că în conținutul comunicării privind rezultatul procedurii -

adresa nr. 9217/16.09.2013 în ultimul paragraf este precizat termenul de contestare ca fiind „până la data de ...

De asemenea, contestatoarea susține că în ziua de 17.09.2013 ora 2:26, a recepționat pe adresa de email comunicarea privind rezultatul procedurii nr. 9217/16.09.2013, astfel încât, apreciază că prin transmiterea contestației sale la data de ... prin fax la numerele 021.310.46.42 și respectiv 0264.433.026 și prin e-mail, atât Consiliului cât și autorității contractante și în original la sediul Consiliului în data de 30.09.2013, a respectat dispozițiile art. 60 alin (1) și art. 256² alin. (1) lit. a) din OUG nr.34/2006.

Având în vedere aspectele mai sus menționate, contestatoarea apreciază contestația sa ca fiind depusă în termen și că aceasta nu poate face obiectul excepției privind tardivitatea.

Prin adresa „nr. 9845/02.09.2013”, înregistrată la Consiliu sub nr. 33254/02.10.2013, autoritatea contractantă ... a comunicat Consiliului, referitor la adresa nr. 19315/4142 ... că „vă transmitem documentele transmise contestatoarei pe fax nr. 0318.170.160, număr menționat în toate adresele de corespondență purtate și pe adresa de e-mail office @...ro”, fără a-și exprima opinia asupra excepției invocată din oficiu de către Consiliu, privind tardivitatea contestației.

La data de 02.10.2013, SC ... SA ... lider al Asocierii SC ... SA ... – SC ... SRL ... reprezentată convențional de Av. ... titular al Cabinetului Individual de Avocatură „... a depus, prin fax, cererea de intervenție, față de contestația introdusă de S.C. ... S.R.L, lider al Asocierii S.C. ... & S.C. ... fără număr de înregistrare și nedată la emitent, înregistrată la Consiliu sub nr. 33281/02.10.2013, prin care solicită admiterea cererii de intervenție și pe cale de consecință respingerea contestației, menținerea procedurii de atribuire și implicit a rezultatului licitației publice, pentru motivele expuse în continuare.

Intervenienta SC ... SA ... lider al Asocierii SC ... SA ... – SC ... SRL ... apreciază că cererea sa de intervenție este admisibilă, încadrându-se în prevederile art. 61 din Noul Codul de Procedură Civilă, având ca scop valorificarea unui drept, în calitate de terț față de contestația formulată de S.C. ... S.R.L, lider al Asocierii S.C. ... & S.C. ... și consideră că lipsa formulării unor apărări în cadrul acestei proceduri ar fi de natură să-i prejudicieze drepturile sale de câștigător al procedurii de atribuire, a cărei anulare este cerută de către contestatoare, drept pentru care consideră interesul său ca născut și actual.

Intervenienta consideră că lipsa solicitării din partea autorității contractante privind prelungirea perioadei de valabilitate a ofertelor și garanției de participare nu poate constitui un caz de anulare a procedurii de atribuire așa cum sunt acestea indicate la art. 209 din OUG nr.34/2006.

Pe de altă parte intervenienta apreciază că prin omisiunea de a solicita prelungirea perioadei de valabilitate a ofertelor și garanției de participare în sensul prevederilor art. 6 din HG nr. 925/2006 autoritatea și-a asumat riscul de a nu se mai putea prevala de dispozițiile art. 87 din OUG nr.34/2006.

Intervenienta apreciază că împlinirea termenului unei oferte nu afectează posibilitatea acceptării ei de către autoritatea contractantă, căci beneficiarul poate renunța oricând la beneficiul oferit de respectivul termen.

Pe de altă parte, Intervenienta susține că dacă procedura de atribuire a fost contestată în urma transmiterii comunicării prevăzute la art. 206 din OUG nr. 34/2006, autoritatea contractantă poate restitui garanția de participare ofertanților ale căror oferte au fost declarate necâștigătoare și au solicitat acest lucru, conform art. 88 alin. (4) din HG nr. 925/2006, în acest caz considerându-se oferta drept retrasă, nemaifiind posibilă reevaluarea ofertelor respective, ori în speță nici unul dintre participanți nu a înțeles să solicite restituirea garanției de participare și/sau să își retragă oferta.

Intervenienta susține că a comunicat autorității contractante că își menține garanția de participare până la data încheierii contractului de achiziție publică.

Concluzionând, intervenienta apreciază că, prin faptul că autoritatea contractantă nu a solicitat nici unui ofertant prelungirea perioadei de valabilitate a ofertelor și garanției de participare, nu au fost încălcate principiile transparenței, nediscriminării și tratamentului egal, astfel că solicită admiterea cererii de intervenție și respingerea contestației ca nefondată, cu menținerea procedurii și implicit a rezultatului licitației publice.

În sprijinul cererii sale, intervenienta a depus, în copie certificată, mai multe înscrisuri.

Având în vedere că intervenienta justifică un interes în cauză cererea sa a fost admisă în principiu

Urmare a cererii de intervenție formulată de SC ... SA ... lider al Asocierii SC ... SA ... – SC ... SRL ... reprezentată convențional de Av. ... titular al Cabinetului Individual de Avocatură „... Consiliul a solicitat părților, prin adresele nr. 19614/... .. și nr. 19615/... ..,

transmise pe fax și recepționate în aceeași zi, comunicarea, până la data de 03.10.2013, ora 16:00, a susținerilor acestora referitoare la cererea de intervenție sus menționată.

Autoritatea contractantă a răspuns prin adresa nr. 9905/03.10.2013, înregistrată la Consiliu sub nr. 33429/03.10.2013, susținând că în situația în care excepția tardivității contestației invocată din oficiu de către Consiliu, va fi respinsă și se va considera contestația ca fiind formulată în termen, pentru cercetarea fondului cu respectarea dreptului la apărare și a principiului contradictorialității, se impune a fi admisă în proces în calitate de intervenient în interes propriu SC ... SA, care își susține calitatea procesuală prin argumentele prezentate în cuprinsul cererii de intervenție.

De asemenea, autoritatea contractantă susține că cererea de intervenție conține motive de fapt și de drept legale și temeinice și că poziția procesuală a intervenientei coincide cu argumentele pe care înțelege să le formuleze și să le susțină ca apărări de fond prin punctul de vedere pe care îl va transmite în vederea soluționării contestației în cazul în care excepția tardivității va fi respinsă.

Prin adresa nr. 9845/08.10.2013, transmisă prin e-mail, înregistrată la Consiliu sub nr. 33920/08.10.2013, autoritatea contractantă a transmis punctul său de vedere, nesemnlat/neștampilat.

Prin adresa nr. 100117/..., înregistrată la Consiliu sub nr. 34051/..., autoritatea contractantă a transmis în original punctul de vedere nr. 9845/08.10.2013 și în copie certificată, o parte din dosarul achiziției publice precum și ofertele depuse de contestatoare și de Asocieria SC ... SA ... - SC ... SRL ...

În punctul de vedere formulat, autoritatea contractantă face un scurt istoric al modului de desfășurare a procedurii de atribuire ce face obiectul cauzei și susține că în combaterea motivelor contestației depuse de SC ... SRL, va uza de apărările expuse atât în răspunsul formulat la adresa nr. 19614/4142 ..., în cererea de intervenție formulată de către Asocieria SC ... SA - SC ... SRL, precum și apărările formulate în punctul de vedere formulat la contestația anterioară (aflat în dosarul achiziției înaintat CNSC în probatoriu).

Referitor la susținerile contestatoarei cu privire la faptul că se impune anularea procedurii de atribuire a contractului de servicii inițiat prin anunțul de participare numărul ... din data de 25.04.2012, având în vedere că la data comunicării rezultatului expirase perioada de valabilitate a ofertelor și a garanției de

participare a ofertanților, autoritatea contractantă arată că „Garanția de participare la procedura de achiziție publică este menită să protejeze autoritatea contractantă de comportamentul necorespunzător al ofertanților pe întreaga perioadă derulată până la încheierea contractului” și susține că lipsa solicitării prelungirii ofertelor și a garanției de participare nu poate constitui caz de anulare a procedurii de atribuire, această situație neîncadrându-se în niciuna dintre situațiile în care poate fi solicitată anularea procedurii de atribuire prevăzute la art. 209 din OUG nr.34/2006.

Autoritatea contractantă susține, de asemenea, că prin omisiunea de a solicita prelungirea valabilității ofertelor și a garanțiilor de participare, în conformitate cu art. 6 din HG nr. 925/2006, și-a asumat riscul de a nu se mai putea prevala de dispozițiile art. 87 OUG 34/2006 iar pentru nerespectarea dispozițiilor art. 6 din HG nr. 925/2006, legiuitorul nu a prevăzut nici o sancțiune, astfel încât, apreciază că nu se impune anularea procedurii de atribuire.

Pe de altă parte, autoritatea contractantă consideră că eventuala expirare a termenului de valabilitate al ofertei depuse în vederea încheierii unui contract de achiziție publică, nu ar atrage imposibilitatea semnării aceluși contract (caz ce ar atrage după sine anularea procedurii conform art. 209 alin. (1) lit. c) OUG nr.34/2006) având în vedere și dispozițiile art. 1198 alin. 1 din Noul Cod Civil în care se stipulează că: „acceptarea tardivă produce efecte numai dacă autorul ofertei îl înștiințează de îndată pe acceptant despre încheierea contractului”.

Totodată, autoritatea contractantă susține că împlinirea termenului unei oferte nu afectează posibilitatea acceptării ei de către autoritatea contractantă, căci beneficiarul poate renunța oricând la beneficiul oferit de respectivul termen.

Raportat la aceste susțineri, autoritatea contractantă învederează și aspectul potrivit căruia dacă procedura de atribuire a fost contestată în urma transmiterii comunicării prevăzute la art. 206 din OUG nr. 34/2006, autoritatea contractantă poate restitui garanția de participare ofertanților ale căror oferte au fost declarate necâștigătoare și au solicitat acest lucru, conform art. 88 alin. (4) din HG nr. 925/2006, în acest caz considerându-se oferta drept retrasă, nemaifiind posibilă reevaluarea ofertelor respective.

Autoritatea contractantă susține că în speța de față, nici unul dintre participanți nu a înțeles să solicite restituirea garanției de participare și/sau să își retragă oferta, astfel încât, apreciază că în mod corect a procedat la reevaluarea ofertelor, conform obligației

pe care o avea ca urmare a pronunțării Deciziei CNSC nr. ... din data de ... nefiind încălcate principiile transparenței, nediscriminării și tratamentului egal, atâta vreme cât nici unuia dintre ofertanți nu i-a fost solicitată prelungirea valabilității ofertei și a garanției de participare, necreându-se vreun avantaj față de unul dintre aceștia.

Autoritatea contractantă susține că o anulare a procedurii de atribuire s-ar fi impus eventual când participanții ar fi înțeles să solicite restituirea garanției de participare și retragerea ofertelor, în caz contrar înțelegându-se ca voința acestora a fost în sensul menținerii ofertei și a garanției de participare, la dispoziția autorității contractante.

Pentru toate aceste considerente, autoritatea contractantă solicită respingerea contestației formulată de SC ... SRL ca nefondată și menținerea rezultatului procedurii de achiziție publică.

Din documentele depuse la dosarul cauzei, Consiliul reține următoarele:

Autoritatea contractantă ...a inițiat procedura de atribuire prin „licitație deschisă”, a contractului de achiziție publică având ca obiect „Servicii de proiectare amenajare râu Vișeu și afluenți, județul Maramureș” cod CPV 71241000-9 (Rev. 2), 71322000-1 (Rev. 2), prin publicarea în SEAP a anunțului de participare nr. .../25.04.2012, stabilind data deschiderii ofertelor la 13.06.2012, criteriul de atribuire „oferta cea mai avantajoasă din punct de vedere economic” și o valoare estimată de 9.677.420 ron.

Pe rolul Consiliului s-a mai aflat o contestație formulată de SC ... SRL împotriva rezultatului procedurii nr.9402/18.09.2012, prin care oferta sa a fost declarată neconformă, soluționată prin Decizia nr. .../... care a fost admisă sens în care s-a dispus anularea raportului procedurii de atribuire și a actelor subsecvente și continuarea procedurii prin reevaluarea ofertelor. Această decizie nu a fost atacată cu plângere astfel că a rămas definitivă.

De la rămânerea definitivă a deciziei arătate și până la data întocmirii noului raport al procedurii (9174/16.09.2013) autoritatea contractantă nu a solicitat ofertanților nici prelungirea valabilității ofertelor și nici a garanțiilor de participare conform art. 6 alin. (2) din HG nr. 925/2006 care dispun că „Perioada de valabilitate a ofertelor, prevăzută în anunțul/invitația de participare și în documentația de atribuire, trebuie să fie stabilită astfel încât să se întindă până la momentul încheierii contractului/acordului-cadru. Atunci când stabilește perioada de valabilitate a ofertelor, autoritatea contractantă va lua în considerare estimările privind perioada necesară pentru analiza și evaluarea ofertelor, perioada

necesară pentru verificările legate de aceste activități, precum și perioada legală prevăzută pentru rezolvarea eventualelor contestații. Fără a afecta prevederile art. 93 alin. (3) și asumându-și implicațiile prevederilor art. 97 alin. (4) lit. b), autoritatea contractantă are obligația de a solicita prelungirea valabilității ofertelor, precum și, după caz, a garanției de participare, în situații excepționale care impun o astfel de prelungire.”. Dealtfel reevaluarea s-a realizat cu ignorarea totală a dispozitivului deciziei și a considerentelor acestuia, fără solicitarea de clarificări ori alte relații ofertanților sau altor autorități contractante.

Hotărârea autorității contractante de a atribui contractul de achiziție publică unei oferte a cărei valabilitate a expirat nu poate fi calificată decât ca o abatere gravă de la prevederile legislative în înțelesul art. 209 alin. (1) lit. c) și alin. (4) din OUG nr.34/2006.

Astfel constituirea garanției de participare este o obligație a autorității contractante instituită de legiuitor prin dispozițiile art. 43¹ din OUG nr.34/2006 iar depunerea unei oferte fără a fi însoțită de garanția de participare în cuantum, forma și având perioada de valabilitate solicitate în documentația de atribuire este sancționată cu respingerea ofertei încă din ședința de deschidere a ofertelor, conform art. 33 alin. (3) din HG nr.925/2006.

În raport de acest cadru legislativ susținerile autorității contractante și ale intervenientei privind lipsa oricărui efect al neprelungirii valabilității ofertelor și garanțiilor de participare și a lipsei unei sancțiuni din partea legiuitorului cu privire la expirarea valabilității ofertelor și a garanției de participare nu pot fi reținute motivat de faptul că autoritatea contractantă nu poate renunța la „beneficiul” garanției de participare după bunul său plac chiar dacă am avea în vedere numai natura juridică a contractului de achiziție publică definit la art. 3 lit. f) din OUG nr.34/2006 adică un contract asimilat actului administrativ care nu poate fi încheiat decât conform procedurii instituită de legiuitor. De asemenea o ofertă care nu mai este valabilă și deci nu mai are caracter obligatoriu nu poate constitui temei al încheierii contractului de achiziție publică decât cu încălcarea gravă a principiilor transparenței și tratamentului egal prevăzute de art. 2 alin.(2) lit. d) și b) din OUG nr.34/2006.

Pe de altă parte, garanțiile și ofertele o dată expirate nu pot fi prelungite deoarece nu pot fi prelungite decât documente aflate în termen, după expirarea unui document fiind necesară emiterea altuia astfel că la acest moment nu se mai pot lua măsuri corective referitor la documentele în discuție.

Consiliul nu poate reține susținerile autorității contractante că în această etapă de reevaluare ar fi respectat principiul tratamentului egal pentru că evaluând oferte neînsoțite de garanție de participare valabilă a creat acestor operatori economici un avantaj în raport cu cei ce nu au participat la procedură motivat de lipsa garanției respective. Nici principiul asumării răspunderii nu poate fi incident întrucât acesta se referă la asigurarea profesionalismului și stabilirea responsabilităților nu la asumarea unei evaluări realizată cu încălcarea ori aplicarea greșită a legii.

În raport de cele reținute rezultă că autoritatea contractantă, în cadrul reevaluării nu numai că nu a respectat decizia Consiliului nr. .../... rămasă definitivă dar a stabilit oferta câștigătoare cu încălcarea dispozițiilor art. 6 din HG nr.925/2006 și a principiilor transparenței și tratamentului egal astfel încât în temeiul dispozițiilor art. 278 alin. (2) și (6) din OUG nr.34/2006 Consiliul va respinge cererea de intervenție și va admite contestația formulată de S.C. ... S.R.L. și va dispune anularea procedurii de atribuire.

PREȘEDINTE COMPLET

...

MEMBRU COMPLET

...

...

MEMBRU COMPLET

Redactată în 5 exemplare originale, conține 11 pagini.