



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.cnsc.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. 1103/01.11.2013, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. ... depusă de ... în calitate de lider al Asocierii ... -, cu sediul în localitatea județul ... având CUI ... reprezentată legal prin Mihai Matei – Director general, privind procedura de cerere de oferte online organizată de ORAȘUL ... cu sediul în localitatea județul ... în calitate de autoritate contractantă, în vederea atribuirii contractului de achiziție publică, având ca obiect „Lucrări de modernizare a unor porțiuni de drum din cartierele din orașul ... cod CPV 45233140-2 *Lucrări de drumuri* (Rev. 2), s-a solicitat anularea adresei de comunicare a rezultatului procedurii nr. 8550/15.10.2013, a raportului procedurii de atribuire și a actelor subsecvente acestuia, obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertelor, excluderea ofertanților aflați în conflict de interese și emiterea unei noi comunicări privind rezultatul procedurii.

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

DECIDE:

În temeiul 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, respinge ca nefondată contestația formulată de ... în calitate de lider al Asocierii ... -, în contradictoriu cu ORAȘUL ...

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 10 zile de la comunicare.

MOTIVARE

În luarea deciziei s-au avut în vedere următoarele:

Prin contestația depusă, ... a solicitat cele precizate în partea introductivă a deciziei, arătând că, în urma evaluării ofertelor depuse în cadrul procedurii de atribuire a contractului mai sus indicat, autoritatea contractantă a exclus oferta ...din procedură, întrucât în cadrul propunerii tehnice a prezentat un contract de comodat în care comodatarul Musea Constantin Marian, prin funcția de decizie pe care o deține în cadrul autorității contractante, respectiv consilier local al orașului ... se află în situația existenței unui conflict de interese, așa cum este acesta reglementat de Legea nr. 161/2003 privind unele măsuri pentru asigurarea transparenței în exercitarea demnităților publice, a funcțiilor publice și în mediul de afaceri, prevenirea și sancționarea corupției.

În opinia contestatoarei, autoritatea contractantă a luat inițial decizia corectă și legală ce se impunea în speța de față, deoarece, prin contractul de comodat depus în oferta tehnică, a dezvăluit relația comercială existentă între societate și consilierul local amintit, singura măsură care se impunea fiind aceea de excludere a ofertantului din procedura de atribuire, potrivit prevederilor art. 69¹ din OUG nr. 34/2006.

Chiar dacă art. 2 din contractul de comodat stipulează că cedarea de către comodant este cu titlu gratuit, contestatoarea consideră că este numai o formă disimulată a unor relații de natură comercială, ce tind spre obținerea unui profit de către consilierul local.

Contestatoarea susține că ...a ignorat detaliile prezentate atât în invitația de participare nr. ... publicată în SEAP, cât și în fișa de date a achiziției, atașată acesteia unde, la cap. III.2.1 a), pct. 5 există "Lista persoanelor ce dețin funcții de decizie în cadrul autorității contractante în ceea ce privește organizarea, derularea și finalizarea procedurii de atribuire a contractului de achiziție publică: Vasile Dorian Botoacă - primar, Mircea Coca - viceprimar, Gabriela Ciușa - consilier investiții, Cătălin Picioarea - șef birou urbanism, Antone Iordache Nicolae Marius, Berteanu Laurențiu, Brianzi Bogdan, Grama Ion, Manea Gheorghe, Mitrea Mihai Marian, Musea Constantin Marian, Petre Constantin, Picioarea Florentin ... Șerban Dragoș, Mihai Voicu Ioan Eduard, Clinciu Emil, Comanoiu Gheorghe Mihail, Necula Florin, Peticilă Ioan ... Rotila Rodica Geanina - consilieri locali".

Consilierul local Musea Constantin Marian nu face parte din comisia de evaluare a ofertelor, însă este persoană de decizie în cadrul autorității contractante.

Contestatoarea arată că ...a depus, împotriva excluderii sale inițiale din procedură, contestație la CNSC, ce a fost soluționată prin decizia nr. ... în sensul respingerii acesteia.

Împotriva acestei decizii, ...a formulat plângere la Curtea de Apel Ploiești, plângere ce a fost admisă prin decizia nr. 6557/2013, fiind dispusă anularea deciziei nr. ... a raportului procedurii și a comunicării privind rezultatul procedurii, reluarea procedurii de atribuire de la etapa de evaluare a ofertelor.

În opinia contestatoarei, Curtea de Apel Ploiești nu s-a pronunțat concret asupra existenței/inexistenței conflictului de interese, ci numai „constatând inaplicabilele dispozițiile legale anterior menționate, avute în vedere de Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor la respingerea contestației petentei”.

Totodată, contestatoarea arată că, ulterior pronunțării deciziei nr. 6557/2013 a Curții de Apel Ploiești, a obținut punctul de vedere al instituției abilitate, respectiv Agenția Națională de Integritate, din care rezultă existența conflictului de interese.

În drept, contestatoarea a invocat dispozițiile art. 69¹, 255 și următoarele din OUG nr. 34/2006, ale HG nr. 925/2006 și ale OUG nr. 66/2011, iar în susținere a prezentat, în copie, un set de documente.

Prin adresa nr. 9296/05.11.2013, înregistrată la CNSC cu nr. 37629/05.11.2013, autoritatea contractantă a transmis punctul de vedere cu privire la contestație, solicitând respingerea acesteia ca tardiv introdusă.

În susținere, autoritatea contractantă a arătat că procedura de atribuire a contractului s-a finalizat în data de 15.10.2013 ca urmare a deciziilor Curții de Apel nr. 6557/14.06.2013 și 7651/19.09.2013. Rezultatul procedurii de atribuire a fost comunicat operatorilor economici în data de 15.10.2013, atât prin fax cât și prin poștă, contestația fiind primită în data de ...

S-au invocat prevederile art. 256² alin. (1) lit. b) din OUG nr. 34/2006.

Prin adresa nr. 22033/.../.../05.11.2013, Consiliul a pus în discuția contestatoarei excepția tardivității contestației, raportat la prevederile art. 271 alin. (1) coroborat cu art. 256² alin. (1) lit. b) din OUG nr. 34/2006, solicitând, în acest sens punctul de vedere.

Prin adresa nr. 1105/05.11.2013, înregistrată la CNSC cu nr. 37700/06.11.2013, contestatoarea a susținut că fax-ul societății este defect de la începutul lunii octombrie, motiv pentru care nu a putut primi comunicări fax, comunicarea privind rezultatul procedurii de atribuire fiind primită numai prin poștă, cu confirmare de primire.

Totodată, contestatoarea a apreciat că autoritatea contractantă ar fi trebuit să solicite o confirmare scrisă din partea sa la transmiterea prin fax a comunicării.

Prin adresele nr. 22105/.../.../07.11.2013 și 22115/.../.../07.11.2013, Consiliul a solicitat părților transmiterea copiei de pe desfășurătoarele emise de furnizorii serviciilor de telecomunicații pentru numărul 0244.351188 (numărul de fax al contestatoarei) și numărul 0244.390932 (numărul de fax al autorității contractante), în data de 15.10.2013.

Prin adresa nr. 995/08.11.2013, înregistrată la CNSC cu nr. 38108/08.11.2013, respectiv adresa nr. 9381/08.11.2013, înregistrată la CNSC cu nr. 38233/11.11.2013, părțile au răspuns solicitării Consiliului.

Prin adresa nr. 22434/.../.../11.11.2013, Consiliul a solicitat autorității contractante transmiterea documentelor emise ulterior deciziei nr. ... dovada comunicării prin poștă a adresei nr. 8550/15.10.2013 privind rezultatul procedurii de atribuire, respectiv copia de pe confirmarea de primire a respectivului document, precum și punctul de vedere cu privire la contestația formulată, inclusiv dovada comunicării acestuia contestatoarei.

Prin adresa nr. 9507/13.11.2013, înregistrată la CNSC cu nr. 38866/14.11.2013, autoritatea contractantă a transmis punctul de vedere cu privire la contestația depusă de ... reiterând solicitarea de respingere a acesteia a tardivă.

Se arată că, la finalizarea ședinței de evaluare cu numărul 4, oferta declarată corespunzătoare din punct de vedere al cerințelor documentației de atribuire și câștigătoare a fost cea depusă de asocieria&, ofertantulfiind exclus din procedură, în conformitate cu prevederile art. 69¹ din OUG nr. 34/2006.

În termenul legal, ...a depus la CNSC contestație împotriva comunicării privind rezultatul procedurii nr. 1641/21.02.2013.

În baza documentelor depuse de părți, Consiliul a respins contestația, ca fiind nefondată, și a dispus continuarea procedurii.

În data de 03.04.2013,a formulat plângere la Curtea de Apel Ploiești - Secția Comercială și Contencios Administrativ, solicitând anularea deciziei CNSC nr. ...

Curtea de Apel, prin decizia nr. 6557/14.06.2013, a dispus anularea deciziei CNSC, precum și a raportului procedurii de atribuire și a comunicării privind rezultatul procedurii, obligând autoritatea contractantă la reluarea procedurii de atribuire de la etapa evaluării ofertelor. Comisia de evaluare, având în vedere decizia Curții de Apel, a reanalizat în data de 03.07.2013 propunerea tehnică depusă de, aspectele fiind consemnate în cadrul proceselor-verbale de evaluare cu numerele 5 și 6.

În urma finalizării etapei de evaluare tehnică, ofertele declarate conforme au fost cele depuse de Asocieria ... - și

Au fost analizate în ședința de evaluare cu numărul 6 din 09.07.2013, propunerile financiare depuse de către operatorii ale căror oferte au fost declarate conforme.

Totodată, autoritatea contractantă a menționat că procedura de atribuire fiind cerere de ofertă online, contestatoarea fiind informată despre poziția pe care se află din punct de vedere al propunerii financiare.

Comisia de evaluare a constatat că propunerile financiare ale ofertanților prezintă prețuri aparent neobișnuit de scăzute, în sensul că reprezintă mai puțin de 85% din valoarea estimată a contractului.

Având în vedere că, la finalizarea ședinței de evaluare cu numărul 3, au fost solicitate Asocierii ... - justificări cu documente relevante a

prețului aparent neobișnuit de scăzut, comisia a hotărât să solicite detalii și precizări și cu privire la oferta financiară prezentată de

În data de 09.07.2013, Asocieria ... - a solicitat revizuirea Deciziei Curții de Apel numărul 6557/14.06.2013, cerere fiind respinsă ca neîntemeiată.

În aceste condiții, având în vedere decizia nr. 7651/19.09.2013, în ședința din 14.10.2013, comisia de evaluare a analizat răspunsurile primite la solicitările de clarificari adresate, aspectele fiind consemnate în procesul-verbal de evaluare 7.

Aplicând criteriul de atribuire oferta declarată câștigătoare a fost cea depusă de

În data de 15.10.2013, au fost transmise comunicările privind rezultatul procedurii, prin fax, conform confirmărilor de primire și extrasului din desfășurătorul emis de ROMTELECOM pentru numărul 0244.390.932, în data de 17.10.2013, acestea fiind transmise și prin poștă cu confirmare de primire.

Se arată și că, până la data de 22.10.2013, calculată în conformitate cu prevederile art. 256² alin. (1) lit. b) din OUG nr. 34/2006, nu a fost înregistrată nicio contestație, astfel că, în data de 28.10.2013, a fost încheiat contractul de achiziție publică nr. 8973 cu ofertantul declarat câștigător, respectându-se prevederile art. 205 alin. (1) lit. b) din ordonanță, coroborat cu art. 93 alin. (2) din HG nr. 925/2006, în data de 01.11.2013 fiind publicat anunțul de atribuire (în data de ... fiind primită contestația ...).

Dosarul achiziției publice și documentele necesare soluționării cauzei au fost înregistrate la Consiliu sub nr. 38866/14.11.2013.

Din examinarea materialului probator administrat, aflat la dosarul cauzei, Consiliul reține următoarele:

În vederea atribuirii contractului de achiziție publică având ca obiect „Lucrări de modernizare a unor porțiuni de drum din cartierele din orașul ... cod CPV 45233140-2 *Lucrări de drumuri* (Rev. 2), ... în calitate de autoritate contractantă, a inițiat procedura de cerere de oferte online, prin publicarea în SEAP a invitației de participare nr. ... Din informațiile invitației amintite, s-a reținut că valoarea estimată a contractului este de 5.334.008 lei, fără TVA, iar data limită de depunere a ofertelor a fost 04.01.2013, ora 15.

Ședința de deschidere a ofertelor a fost consemnată în procesul verbal nr. 96/07.01.2013, iar rezultatul inițial al evaluării ofertelor în raportul procedurii nr. 1640/21.02.2013, oferta aparținândfiind respinsă, iar oferta aparținând Asocierii ... & declarată câștigătoare, având o valoare de 4.286.028,80 lei, fără TVA.

Rezultatul procedurii a fost contestat de, contestația fiind respinsă ca nefondată prin decizia nr. ...

Împotriva acestei decizii,a formulat plângere care a fost admisă prin decizia Curții de Apel Ploiești nr. 6557/14.06.2013, fiind anulată decizia CNSC, raportul procedurii și comunicările privind rezultatul procedurii și dispusă reluarea procedurii de atribuire de la etapa de evaluare a ofertelor.

Împotriva deciziei Curții de apel, ... & a formulat cerere de revizuire, aceasta fiind respinsă ca neîntemeiată de curte prin decizia nr. 7651/19.09.2013.

Urmare acestor decizii, autoritatea contractantă a întocmit un nou raport al procedurii de evaluare nr. 8537/15.10.2013, declarând câștigătoare oferta

Nemulțumită de acest rezultat al procedurii ce i s-a comunicat prin adresa nr. 8550/15.10.2013, ... a formulat contestația în analiză solicitând anularea acestuia și obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertelor, cu excluderea ofertanților aflați în conflictul de interese și emiterea unei noi comunicări privind rezultatul procedurii.

Cercetând cu înțâietate potrivit prevederilor art. 278 alin. (1) excepția tardivității contestației invocată de autoritatea contractantă prin punctul de vedere față de contestație, Consiliul constată lipsa de temeinicie a acesteia.

Potrivit art. 271 alin. (3) teza I din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006 toate notificările sau comunicările actelor procedurale se fac cu confirmare de primire. Raportat la aceste prevederi, autoritatea contractantă nu a depus la Consiliu nicio dovadă a confirmării primirii prin fax a adresei nr. 8550/15.10.2013 de către contestatoarele.

Raportul de transmisie fax din data de 15.10.2013, depus la dosarul cauzei de autoritatea contractantă nu poate fi reținut de Consiliu ca reprezentând dovada înaintării adresei respective către contestatoarele. Raportul de activitate al faxului (transmisii și recepții fax) prezentat de contestatoarele în acest scop, evidențiază pentru primirea de la numărul 0244.390.932 (al autorității contractante), din data de 15.10.2013, o eroare de comunicare („communication error 42”), neputându-se confirma faptul că ofertantul a primit, din partea autorității contractante comunicarea rezultatului procedurii nr. 8550/15.10.2013, prin fax, în data de 15.10.2013, după cum s-a susținut.

Pentru a se asigura că ofertantul a primit, prin fax, documentul în cauză, într-o corespunzătoare derulare a procedurii de atribuire, autoritatea contractantă putea să solicite chiar prin adresa respectivă (nr. 8550/15.10.2013), confirmarea de primire de către ofertant.

După respingerea excepției tardivității contestației, admitând că primirea actului atacat s-a realizat doar prin poștă, în data de 31.10.2013, astfel cum rezultă din documentele aflate la dosarul cauzei, Consiliu va analiza pe fond contestația.

La analiza criticilor formulate de contestatoarele împotriva rezultatului procedurii comunicat prin adresa nr. 8550/15.10.2013, prin care ofertaa fost declarată câștigătoare a procedurii, în condițiile existenței unui presupus conflict de interese, prin persoana lui Musea Constantin Marian cu funcție de decizie în cadrul autorității contractante, respectiv consilier local al orașului ... care are încheiat cu ofertantul un contract de comodat, Consiliul constată lipsa de temeinicie a acestora.

În aprecierea sa, Consiliul a avut în vedere cele reținute de Curtea de Apel Ploiești, Secția Contencios Administrativ și Fiscal, prin decizia nr.

6557/14.06.2013: «... .. a organizat procedura de atribuire prin „cerere de oferte” online, a contractului de achiziție publică de lucrări având drept obiect: „lucrări de modernizare a unor porțiuni de drum din cartierele, din orașul ... cu o valoare estimată de 5.334.008 lei, fără TVA.

Oferta petenteinu a fost acceptată deoarece în cadrul propunerii tehnice aceasta a prezentat un contract de comodat în care comodatul (în realitate comodantul), prin funcția de decizie pe care o deține în cadrul autorității contractante, respectiv consilier local al orașului ... se află în situația unui conflict de interese, astfel cum este reglementat de Legea nr. 161/2003.

În baza prevederilor art. 69 ind. 1 din OUG nr. 34/2006, comisia de evaluare a hotărât excluderea societății petente din procedură, oferta desemnată câștigătoare fiind cea depusă de Asocieria .../.....

Curtea constată că plângerea formulată de petentă este întemeiată, în mod eronat Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor respingând contestația formulată de către petentă.

Potrivit art. 69 lit. a din OUG nr. 34/2006 nu au dreptul să fie implicați în procesul de verificare/evaluare, a candidaturilor/ofertelor, persoane care dețin părți sociale, părți de interes, acțiuni din capitalul subscris al unuia dintre ofertanți/candidați sau subcontractanți ori persoane care fac parte din consiliul de administrație/organul de conducere sau de supervizare a unuia dintre ofertanți/candidați sau subcontractanți.

Sub acest aspect, Curtea reține că temeiul legal invocat este inaplicabil speței de față, d-nul Musea Constantin-Marian, în calitate de consilier local dar și de comodant-parte în contractul de comodat nr. 4/31.01.2013 neîncadrându-se în vreuna din categoriile de persoane anterior menționate.

Totodată, Curtea constată inaplicabilitatea dispozițiilor art. 69 ind. 1 din OUG nr. 34/2006 care fac, de altfel, trimitere la dispozițiile art. 69 din OUG nr. 34/2006, ofertantul neaflându-se în relații comerciale cu o persoană ce deține funcții de decizie în cadrul autorității contractante.

Aceasta, având în vedere și conținutul clauzelor inserate în cuprinsul contractului de comodat nr. 4/03.01.2013 încheiat între d-nul Musea Constantin-Marian în calitate de comodant și deîn calitate de comodat, din care rezultă caracterul gratuit al cedării dreptului de folosință asupra unei suprafețe de teren de 200 m.p. situată în orașul ...

De altfel, de esența contractului de comodat este caracterul său gratuit, astfel cum este reglementat și de dispozițiile art. 2146 Noul Cod Civil, fiind exclusă, deci, existența unor relații de natură comercială, ce tind, firesc spre obținerea unui profit.

În consecință, constatând inaplicabile dispozițiile legale anterior menționate, avute în vedere de Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor la respingerea contestației petentei, Curtea, văzând dispozițiile art. 285 din OUG nr. 34/2006, va admite plângerea, va anula Decizia Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor nr. ... din ... precum și raportul procedurii de atribuire și comunicarea privind rezultatul procedurii.

De asemenea, va obliga autoritatea contractantă să reia procedura de atribuire de la etapa evaluării ofertelor» .

Totodată, Consiliul a reținut și punctul de vedere nr. 5620/29.07.2013, exprimat de Agenția Națională de Integritate: « ... Raportat la situația de fapt expusă de dumneavoastră, cunoscând faptul că regimul conflictelor de interese este prevăzut în mod expres de lege și este de strictă interpretare, în conformitate cu principiul ubi lex non distinguit nec nos

distinguere debemus, raportat la dispozițiile art. 70, art. 77 din Legea nr. 161/2003, coroborat cu art. 47 din Legea nr. 215/2004 și art. 1 și art. 2 din Ordinul ANRMAP nr. 170/2012, opinăm că, situația prezentată, generează un conflict de interese dacă consilierul local, prin deciziile sale în cadrul Consiliului Local, are un interes personal de natură patrimonială, situație în care v-ați aflat dumneavoastră.

Precizăm că acesta reprezintă punctul de vedere al Agenției Naționale de Integritate și nu o interpretare generală și obligatorie a textelor de lege amintite».

S-a avut în vedere și faptul că a fost respinsă ca neîntemeiată cererea de revizuire a deciziei nr. 6557/14.06.2013, formulată de ... & ..., prin decizia nr. 7651/19.09.2013 emisă de Curtea de Apel Ploiești.

În aceste condiții, Consiliul determină, pe de o parte, că autoritatea contractantă nu s-a aflat în situația de a respinge oferta ..., prevederile art. 69¹ din ordonanță invocate de contestatoare fiind inaplicabile, "oferantul neaflându-se în relații comerciale cu o persoană ce deține funcții de decizie în cadrul autorității contractante", astfel cum a reținut Curtea de Apel Ploiești, Secția Contencios Administrativ și Fiscal, prin decizia 6557/14.06.2013.

Autoritatea contractantă nu a făcut altceva decât să țină cont, în evaluarea ofertei, de decizia Curții de Apel.

Pe de altă parte, prin punctul de vedere nr. 5620/29.07.2013, exprimat în contextul existenței unui contract de comodat, în care comodantul este consilier local al autorității contractante, Agenția Națională de Integritate a opinat că situația poate genera un conflict de interese "dacă consilierul local, prin deciziile sale în cadrul Consiliului Local, are un interes personal de natură patrimonială".

Este condiționată astfel presupusa situație de conflict de interese de existența unui interes personal de natură patrimonială a consilierului local care a încheiat contractul de comodat, or, Curtea de Apel Ploiești, Secția Contencios Administrativ și Fiscal s-a pronunțat în sensul inexistenței unui astfel de interes.

Din cele de mai sus reținute, nefiind constatată existența unei situații de conflict de interese în sensul celor criticate de contestatoare, în condițiile prevederilor art. 69¹ din OUG nr. 34/2006, Consiliul consideră că finalizarea procedurii cu desemnarea câștigătoare a ofertei prezentate de ..., respectă cele dispuse de Curtea de Apel Ploiești.

Față de cele constatate, în temeiul art. 278 alin. (5) din OUG nr. 34/2006 Consiliul respinge ca nefondată contestația formulată de ... în calitate de lider al Asocierii ... - ..., în contradictoriu cu ORAȘUL ...

PREȘEDINTE COMPLET,

...

MEMBRU COMPLET,

...

...

MEMBRU COMPLET,

Redactată în 4 exemplare originale, cuprinde 9 (nouă) pagini.