



CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C. N. S. C.

Str. Stavropoleos, nr.6, Sector 3, București, România, CIF 20329980, CP

030084

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, Consiliul adoptă următoarea

DECIZIE

Nr. ...

Data: ...

Prin contestația nr. 1885/24.10.2014, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 29355/24.10.2014, formulată de către ..., cu sediul în ..., având număr de înregistrare la Oficiul Registrului Comerțului ... și CIF ..., prin ..., situat în ..., împotriva rezultatului procedurii, comunicat prin adresa nr. 1362/20.10.2014, emisă de ..., în calitate de autoritate contractantă, cu sediul în ..., în cadrul procedurii de atribuire, prin „cerere de oferte”, a contractului de achiziție publică de lucrări, având ca obiect „Modernizare străzi în ..., județul Arad”, s-a solicitat:

„-anularea deciziei prin care autoritatea contractantă a dispus anularea procedurii de atribuire în conformitate cu art. 209 alin. (1) lit. c) coroborat cu alin. (4) din O.U.G. nr. 34/2006 modificată astfel cum s-a motivat în cuprinsul adresei nr. 1362/20.10.2014;

-anularea raportului procedurii ca o consecință a anulării deciziei autorității contractante privind rezultatul procedurii de atribuire și obligarea autorității contractante la stabilirea ofertantului câștigător prin aplicarea criteriului de atribuire stabilit în documentația de atribuire”.

În baza documentelor depuse de părți,

CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR **DECIDE:**

Admite contestația formulată de ..., în contradictoriu cu autoritatea contractantă

Anulează raportul procedurii și adresele de comunicare a rezultatului procedurii de achiziție publică, ca acte subsecvente ale raportului procedurii și obligă autoritatea contractantă ca, în termen de 10 zile de la data primirii deciziei Consiliului, să reia procedura de atribuire în cauză, cu respectarea celor decise în motivare, a documentației de atribuire și a prevederilor legale.

Dispune reluarea procedurii de atribuire, cu respectarea celor dispuse.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți, în conformitate cu dispozițiile art. 280 alin. (1) și (3) 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 formulată, ... contestă rezultatul procedurii, comunicat prin adresa nr. 1362/20.10.2014, emisă de ..., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de atribuire, prin „cerere de oferte”, a contractului de achiziție publică de lucrări, având ca obiect „Modernizare străzi în ..., județul Arad”, solicitând:

„-Anularea deciziei prin care autoritatea contractantă a dispus anularea procedurii de atribuire în conformitate cu art. 209 alin. (1) lit. c) coroborat cu alin. (4) din O.U.G. nr. 34/2006 modificată astfel cum s-a motivat în cuprinsul adresei nr. 1362/20.10.2014;

-Anularea raportului procedurii ca o consecință a anulării deciziei autorității contractante privind rezultatul procedurii de atribuire și obligarea autorității contractante la stabilirea ofertantului câștigător prin aplicarea criteriului de atribuire stabilit în documentația de atribuire”.

Contestatorul precizează următoarele:

Autoritatea contractantă a inițiat procedura de atribuire prin postarea în SEAP a invitației de participare nr. ... precum și a documentației de atribuire aferentă atribuirii contractului de achiziție publică în cauză.

În data de 29.08.2014 a avut loc ședința de deschidere a ofertelor, prilej cu care s-a încheiat Procesul Verbal nr. 1043, fiind consemnate elemente de natură să evidențieze modul în care operatorii economici înțeleg să justifice îndeplinirea cerințelor de calificare și selecție, președintele comisiei de evaluare menționând că nu sunt situații care să conducă la respingerea niciunei oferte, sens în care, ulterior, împreună cu experții cooptați, vor analiza ofertele în raport de cerințele din documentația de atribuire și clarificările precizate la deschidere.

În acest sens, așa cum se poate observa și din Raportul procedurii de atribuire nr. 1361/20.10.2014, comisia de evaluare a apreciat că, prin documentele depuse de ofertanți, și față de clarificările solicitate, aceștia au demonstrat îndeplinirea criteriilor de calificare și selecție stabilite în Fișa de date a achiziției, astfel că, potrivit dispozițiilor legale, au decis că toate ofertele sunt admise.

Ulterior, în vederea verificării propunerilor tehnice, comisia de evaluare a identificat o serie de aspecte care necesitau lămuriri, sens în care, în conformitate cu dispozițiile art. 78 din H.G. nr. 925/2006 modificată, a transmis solicitări de clarificare, astfel cum rezultă și din mențiunile inserate în cuprinsul Raportului procedurii de atribuire.

În cazul ofertei contestatorului, comisia de evaluare a solicitat clarificări prin adresa nr. 1156/16.09.2014, iar în adresa de răspuns înregistrată sub nr. 1462/22.09.2014 s-au adus clarificările/lămuririle solicitate de autoritatea contractantă în considerarea solicitării de la Cap. IV. 4.1. Modul de prezentare a propunerii tehnice din Fișa de date a achiziției – „Descrierea procedurilor tehnice de execuție aplicabile, pentru fiecare categorie de lucrări aferentă obiectivului(...)”.

Astfel, la pagina 2 paragraful 5 și 6 din adresa nr. 1462/22.09.2014, s-a precizat: „Prin clarificările din perioada de desfășurare a procedurii de achiziție publică, Autoritatea contractantă a postat în SEAP liste de cantități și planșe privind execuția podețului dalat.

Pentru acest tip de podeț regăsiți Procedura tehnică de execuție în Propunerea tehnică de la pagina 135 la pagina 143.”

Comisia de evaluare a încălcat principiul nediscriminării și al transparenței, având în vedere că, deși contestatorul a demonstrat îndeplinirea cerințelor prevăzute în documentația de atribuire, îi este refuzat dreptul legitim de a fi evaluat potrivit criteriului de atribuire, așa cum legiuitorul a prevăzut prin dispozițiile art. 37 din H.G. nr. 925/2006 modificată.

În fundamentarea măsurii de anulare a procedurii de atribuire, autoritatea contractantă invocă art. 209 alin. (1) lit. c) coroborat cu alin. (4) lit. b) din O.U.G. nr. 34/2006 modificată, respectiv existența unor abateri grave de la prevederile legale de natură să afecteze procedura de atribuire.

Acest fapt este însă în contradicție cu situația de fapt, așa cum rezultă și din clarificările postate în SEAP, clarificări prin care autoritatea contractantă a dat curs solicitărilor operatorilor economici interesați să participe în procedura de atribuire, permițându-le accesul la informațiile necesare în vederea elaborării ofertelor.

Totodată, niciunul dintre ofertanți nu a contestat documentația de atribuire, fiind evident că și-au însușit această documentație și prin urmare a devenit obligatorie, așa cum prevede și art. 170 din O.U.G. nr. 34/2006 modificată coroborat cu art. 79 din H.G. 925/2007 modificată, prin care este reglementat dreptul operatorilor economici de a solicita lămuriri și obligația corelativă a autorității contractante de a răspunde acestora.

În adresa nr. 1037/28.08.2014, autoritatea contractantă a apreciat că nu sunt îndeplinite condițiile în vederea decalării termenului de depunere a ofertelor întrucât răspunsul postat în SEAP în data de 28.08.2014 nu afectează modul de îndeplinire a ofertelor.

În consecință, nefiind contestată documentația de atribuire, dar nici refuzul autorității contractante de a decala termenul limită de depunere a ofertelor, niciun ofertant nu a avut rezerve în ceea ce privește modul în care trebuia elaborată propunerea tehnică.

Cu toate acestea, deși autoritatea contractantă a verificat propunerile tehnice, mai mult, a identificat elementele care se impun a fi supuse clarificărilor, își invocă o culpă proprie ca motiv al anulării procedurii de atribuire, în sensul că „listele de cantități aferente execuției podețului dalat, obiectiv inclus în cadrul proiectului, au fost întocmite eronat”.

Contestatorul consideră neîntemeiată această măsură, având în vedere că există operatori economici care au răspuns cerințelor stabilite în Fișa de date a achiziției și în caietul de sarcini, comisia de evaluare având obligația să finalizeze procedura de atribuire prin încheierea contractului de achiziție publică.

Autoritatea contractantă a postat în SEAP Clarificarea nr. 5, înregistrată sub nr. 1023/26.08.2014, în care, la Răspunsul nr. 6 precizează că atașează Listele de cantități pentru podețul dalat. În

calitate de ofertant, contestatorul consideră că a respectat cu strictețe Listele de cantități din Clarificare.

În acest sens, sunt relevante și dispozițiile art. 93 alin. (4) și alin. (5) din H.G. nr. 925/2006 mdificată prin care legiuitorul instituie în mod expres, în sarcina autorității contractante, obligația finalizării procedurii de atribuire prin încheierea contractului de achiziție publică.

În concluzie, contestatorul apreciază că în procedura de atribuire organizată de ... nu sunt îndeplinite cerințele stabilite de art. 209 alin. (1) lit. a) din O.U.G. nr. 34/2006 modificată, oferta depusă de ... fiind admisibilă și, prin urmare, se impunea finalizarea etapei de evaluare prin aplicarea criteriului de atribuire și finalizarea procedurii prin încheierea contractului de achiziție publică.

Având în vedere că la acest moment autoritatea contractantă a pus la dispoziție doar Raportul procedurii de atribuire, contestatorul nu are cunoștință de conținutul proceselor verbale intermediare întocmite în cadrul ședințelor de analiză și verificare a ofertelor, dar nici de conținutul Rapoartelor întocmite de experții cooptați, fiind în imposibilitatea de a-și formula apărările cu privire la concluziile avute în vedere la momentul verificării propunerii tehnice depuse de ...

În acest sens, trebuie avut în vedere că Raportul procedurii de atribuire nr. 1361/20.10.2014 nu oferă indicii referitor la concluziile/motivele avute în vedere de comisia de evaluare ulterior lămuririlor transmise de ofertanți, ca răspuns la solicitarea de clarificări, ci se limitează la precizarea deciziei adoptate, respectiv de anulare a procedurii de atribuire.

Față de toate aceste considerente, ... solicită admiterea contestației așa cum a fost formulată și motivată.

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

Prin adresa fără număr de înregistrare la emitent, înregistrată la Consiliu sub nr. 29553/29.10.2014, ... precizează că este reprezentată convențional prin ..., situat în ..., unde solicită comunicarea actelor de procedură.

Contestatorul solicită accesul la dosarul achiziției publice, în vederea studierii și xerocopierii documentelor din dosar și pentru a depune concluzii scrise.

Prin adresa nr. 1423/28.10.2014, înregistrată la Consiliu sub nr. 29638/30.10.2014, autoritatea contractantă a transmis punctul de vedere cu privire la contestație, în care precizează următoarele:

În data de 29.08.2014, ora 10:00, a avut loc ședința de deschidere a ofertelor din cadrul procedurii de achiziție publică antementionată, ocazie cu care, comisia de evaluare a constatat faptul că au fost depuse 5 oferte, după cum urmează:

1. ..., cu adresa nr. 1038/29.08.2014, ora 08:00;
2. ..., cu adresa nr. 1039/29.08.2014, ora 08:34;
3. ..., cu adresa nr. 1040/29.08.2014, ora 08:36;
4. ..., cu adresa nr. 1041/29.08.2014, ora 08:38;
5. ... în asociere cu ..., cu adresa nr. 1042/29.08.2014, ora 08:40.

Autoritatea contractantă a decis anularea procedurii de atribuire, conform art. 209 alin. (1), lit. c) din O.U.G. nr. 34/2006 actualizată, care prevede: „dacă abateri grave de la prevederile legislative afectează procedura de atribuire sau dacă este imposibilă încheierea contractului”.

Motivul anularii procedurii este următorul: listele de cantități aferente execuției podețului dalat, obiectiv inclus în cadrul proiectului, au fost întocmite eronat, iar autoritatea contractantă se află în imposibilitatea de a adopta măsuri corective fără ca acestea să conducă la încălcarea principiilor prevăzute la art. 2 alin. (2) lit. a)-f) din O.U.G. nr. 34/2006 actualizată, precum și de a pune în aplicare prevederile caietului de sarcini.

În sensul prevederilor alin. (1) lit. c), prin abateri grave de la prevederile legislative se înțelege: „pe parcursul analizei, evaluării și/sau finalizării procedurii de atribuire se constată erori sau omisiuni, iar autoritatea contractantă se află în imposibilitatea de a adopta măsuri corective fără ca acestea să conducă la încălcarea principiilor prevăzute la art. 2 alin. (2) lit. a)-f)”.

La data de 25.08.2014, autoritatea contractantă a primit o solicitare de clarificări din partea contestatorului, în cadrul căreia, la punctul 5, se prevede: „Unde în listele de cantități se prevede executarea podețului dalat? Vă rugăm să ne transmiteți listele de cantități aferente execuției podețului dalat.”

În temeiul art.78 alin. (2) și alin. (3) din O.U.G. nr. 34/2006 actualizată, autoritatea contractantă a răspuns solicitării de clarificări, prin adresa nr. 1023/26.08.2014, atașând la aceasta listele de cantități aferente execuției podețului dalat.

În urma analizării documentelor de calificare, comisia de evaluare a întocmit procesele verbale de analiză a documentelor de calificare nr. 1064/02.09.2014 și nr. 1120/10.09.2014, iar în cadrul acestuia din urmă, s-a constatat faptul că oferta depusă de către ... întrunește cerințele minime de calificare.

Comisia de evaluare, după analizarea documentelor de calificare ale tuturor ofertanților care au depus ofertă, a procedat la analiza propunerilor tehnice depuse de către aceștia, întocmind în acest sens procesul verbal de evaluare a ofertelor din punct de vedere tehnic nr. 1152/16.09.2014. În urma întocmirii procesului de evaluare a ofertelor din punct de vedere tehnic, comisia de evaluare a decis să solicite ofertanților anumite clarificări tehnice.

Pe parcursul analizării propunerilor tehnice depuse de către ofertanți, comisia de evaluare a constatat că listele de cantități aferente execuției obiectivului „podeț dalat”, liste care au fost publicate în SEAP la data de 28.08.2014, sunt eronate.

Având în vedere faptul că proiectul este finanțat de către Ministerul Dezvoltării Regionale și Administrației Publice, prin Programul Național de Dezvoltare Locală, subprogramul „Modernizarea satului românesc”, proiectul trebuie respectat, în forma în care a fost aprobat de către autoritatea finanțatoare.

Constatând pe parcursul analizării ofertelor că listele de cantități aferente execuției obiectivului „podeț dalat” sunt eronate și nu sunt cele care au fost incluse în proiectul aprobat de către Ministerul Dezvoltării Regionale și Administrației Publice, comisia de evaluare a decis anularea procedurii de achiziție publică, sub sancțiunea nefinanțării proiectului pentru nerespectarea caietului de sarcini în forma aprobată.

De asemenea, comisia de evaluare a decis anularea procedurii de achiziție publică deoarece, în conformitate cu art. 209 alin. (4) lit. b) din O.U.G. nr. 34/006 actualizată, s-a aflat în imposibilitatea de a adopta măsuri corective fără ca acestea să conducă la încălcarea principiilor prevăzute la art. 2 alin. (2) lit. a)-f) din același act normativ.

Față de acuzațiile aduse autorității contractante prin intermediul contestației, aceasta consideră că a procedat cu profesionalism, imparțialitate, independență în deciziile adoptate pe parcursul derulării procedurii de achiziție publică, precum și conduită morală.

Pentru aceste motive, autoritatea contractantă consideră contestația nefondată, fapt pentru care solicită respingerea acesteia.

Având în vedere faptul că proiectul în cauză este finanțat din bugetul de stat, respectiv de către Ministerul Dezvoltării Regionale și Administrației Publice, fiind limitat temporal, autoritatea contractantă solicită soluționarea cu celeritate a contestației,

deoarece riscă să nu mai primească finanțare, în cazul în care se depășește termenul de finalizare precizat în contractul de finanțare.

În drept, autoritatea contractantă invocă prevederile O.U.G. nr. 34/2006 actualizată, ale H.G. nr. 925/2006 actualizată și ale Manualului operațional pentru atribuirea contractelor de achiziție publică, emis de Autoritatea Națională pentru Reglementarea și Monitorizarea Achizițiilor Publice.

Prin adresa fără număr de înregistrare la emitent, înregistrată la Consiliu sub nr. 30539/17.11.2014, ... a transmis „Concluzii scrise” în urma studierii dosarului cauzei, în care precizează că a constatat faptul că, în Raportul procedurii de atribuire nr. 1361/20.10.2014 sunt expuse în mod succint câteva elemente de natură să determine circumstanțierea situației de fapt ca motiv al încadrării în cazurile de anulare a procedurii de atribuire.

Motivarea autorității contractante este de natură să încalce prevederile art. 93 alin. (1) și alin. (4) din H.G. nr. 925/2006 modificată.

De altfel, legiuitorul a prevăzut, în cuprinsul art. 170 din O.U.G. nr. 34/2006 modificată, caracterul obligatoriu al documentației de atribuire, ori, în prezenta cauză, ofertanții nu au formulat contestație prin care să semnaleze deficiențe din cadrul caietului de sarcini sau al proiectului tehnic, așadar și-au însușit cerințele prin care s-a stabilit modul în care vor întocmi propunerea tehnică.

Astfel, deși toate ofertele au fost declarate admise, prin urmare s-a făcut dovada îndeplinirii criteriilor de calificare și selecție, cu ocazia evaluării propunerii tehnice s-a considerat, de către membrii comisiei de evaluare, că există anumite deficiențe, respectiv *„listele de cantități aferente execuției podețului dalat, obiectiv inclus în cadrul proiectului, au fost întocmite eronat”*.

Prin adresa de răspuns înregistrată sub nr. 1462/22.09.2014, contestatorul a adus autorității contractante lămuririle solicitate, astfel că la punctul 1 au fost indicate și paginile din documentația de atribuire care au fost avute în vedere în cadrul procedurilor tehnice de execuție aplicabile pentru fiecare categorie de lucrări aferentă obiectivului, inclusiv pentru podețul dalat.

Astfel, la pagina 2 paragraful 5 și 6 din adresa nr. 1462/22.09.2014 s-a precizat:

„Prin clarificările din perioada de desfășurare a procedurii de achiziție publică, Autoritatea contractantă a postat în SEAP liste de cantități și planșe privind execuția podețului dalat.

Pentru acest tip de podeț regăsiți Procedura tehnică de execuție în Propunerea tehnică de la pagina 135 la pagina 143.”

Comisia de evaluare a încălcat principiul nediscriminării și al transparenței, având în vedere că, deși contestatorul a demonstrat îndeplinirea cerințelor prevăzute în documentația de atribuire, îi este refuzat dreptul legitim de a fi evaluat potrivit criteriului de atribuire așa cum legiuitorul a prevăzut prin dispozițiile art. 37 din H.G. nr. 925/2006 modificată.

Refuzul comisiei de evaluare de a analiza modul în care ofertanții au răspuns solicitărilor de clarificări este de natură să aducă atingere principiului transparenței și al nediscriminării, ignorând Clarificarea nr. 5 înregistrată cu nr. 1023/26.08.2014, în care, la Răspunsul nr. 6 precizează că atașează Listele de cantități pentru podețul dalat.

Potrivit prevederilor art. 72 alin. (2) coroborat cu art. 76 alin. (2) din HG nr. 925/2006 modificata, comisia de evaluare are obligația să își motiveze deciziile adoptate în exercitarea atribuțiilor de analiză și verificare a ofertelor, decizii care se materializează în scris prin intermediul proceselor verbale de evaluare intermediară.

Având în vedere gravitatea sancțiunii aplicate, nu sunt aduse argumente care să permită stabilirea necesității aplicării acestei sancțiuni, fapt care este întărit și prin înscrisurile existente în oferta ..., care atestă că a întocmit propunerea tehnică respectând întrutotul cerințele stabilite în documentația de atribuire.

Membrii comisiei de evaluare aveau obligația să continue procedura de atribuire prin aplicarea criteriului de desemnare a ofertantului câștigător, chiar și în situația în care există o singură ofertă care îndeplinește cerințele stabilite în documentația de atribuire și clarificările postate în SEAP.

Față de toate aceste considerente, ... solicită admiterea contestației așa cum a fost formulată și motivată.

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

Ultimul document aferent dosarului cauzei este adresa fără număr de înregistrare la emitent, înregistrată la Consiliu sub nr. 30643/18.11.2014, transmisă de ...

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

..., în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura de atribuire, prin „cerere de oferte”, a contractului de achiziție publică de lucrări, având ca obiect „Modernizare străzi în

..., județul Arad". În acest sens a elaborat documentația de atribuire aferentă și a publicat în SEAP invitația de participare nr. ..., criteriul de atribuire stabilit fiind „prețul cel mai scăzut”. Valoarea estimată a contractului de lucrări este de 2.307.939 RON.

Consiliul a luat în considerare prevederile art. 274 alin. (4) din OUG nr. 34/2006, conform căroră *“La cerere, contestatorul are acces la dosarul achiziției publice depus la Consiliu”* și pe cale de consecință, aplicând, în mod corespunzător, dispozițiile cu caracter imperativ, anterior enunțate, Consiliul a admis solicitarea contestatorului de studiere a dosarului cauzei; acestea prezentându-se, în acest sens, la sediul CNSC, concluziile scrise fiind transmise de către ... prin adresa fără număr de înregistrare la emitent, înregistrată la Consiliu sub nr. 29753/03.11.2014.

Potrivit Procesului-verbal nr. 1043/29.08.2014 al ședinței de deschidere a ofertelor, până la termenul limită au depus oferte un număr de 5 operatori economici. În urma derulării procesului de evaluare a ofertelor, comisia de evaluare a decis anularea procedurii de atribuire, în temeiul prevederilor art. 209 alin. (1) lit. c) din O.U.G. nr. 34/2006, aspect consemnat în Raportul procedurii nr. 1361/20.10.2014.

Ulterior evaluării ofertelor și comunicării rezultatului procedurii de către autoritatea contractantă, pentru motivele evocate anterior, ... a depus la Consiliu contestația de față.

Analizând criticile formulate de contestator, Consiliul constată că acestea vizează aspecte legate de faptul că autoritatea contractantă a luat în mod nelegal decizia de a anula procedura de atribuire.

Având a verifica temeinicia deciziei de anulare a procedurii, Consiliul reține următoarele:

- potrivit actului de comunicare a rezultatului procedurii nr. 1794/20.10.2014, autoritatea contractantă a menționat următoarele: *“Având în vedere faptul că, listele de cantități aferente execuției podețului dalat, obiectiv inclus în cadrul proiectului, au fost întocmite eronat, iar autoritatea contractantă se află în imposibilitatea de a adopta măsuri corective, fără ca acestea să conducă la încălcarea principiilor prevăzute la art. 2 alin. (2) din O.U.G. nr. 34/2006 actualizată, precum și de a pune în aplicare prevederile caietului de sarcini, aceasta din urmă decide:*

Anularea procedurii de atribuire, conform art. 209 alin. (1), lit. c) din O.U.G. nr. 34/2006 actualizată, care prevede: „dacă abateri grave de la prevederile legislative afectează procedura de atribuire sau dacă este imposibilă încheierea contractului”.

În sensul prevederilor alin. (1) lit. c), prin abateri grave de la prevederile legislative se înțelege: „pe parcursul analizei, evaluării și/sau finalizării procedurii de atribuire se constată erori sau omisiuni, iar autoritatea contractantă se află în imposibilitatea de a adopta măsuri corective fără ca acestea să conducă la încălcarea principiilor prevăzute la art. 2 alin. (2) lit. a)-f)”;

- sunt demne de reținut în soluționare clarificările postate de autoritatea contractantă urmare a clarificărilor adresate de operatorii economici, înainte de termenul stabilit pentru depunerea ofertelor, respectiv:

➤ cu actul nr. 1023/26.08.2014:

”6. Intrebare: Plansa nr. 7- Plan de situatie strada 3.

Unde in listele de cantitati este cuprins executarea podetului dalat proiectat?

Va rugam sa ne transmiteti listele de cantitati aferente executiei podetului dalat.

Raspuns: Atasat prezentei se regasesc listele de cantitati pentru podet”;

➤ cu actul nr. 1037/28.09.2014:

”1. Intrebare:

Atragem atenția că prin răspunsul dvs. la clarificări din data de 28.08.2014, se produc modificări la documentația de atribuire, a lucrării mai sus menționate, ceea ce duce la modificarea ofertei noastre tehnice și financiare. Având în vedere cele arătate, solicităm amânarea termenului de depunere a ofertei.

Răspuns:

Considerăm faptul că, prin răspunsul transmis în SEAP la data de: 28.08.2014, nu se aduc modificări substanțiale la documentația de atribuire, și nu afectează modul de îndeplinire a ofertelor, prin urmare, autoritatea contractantă nu acceptă amânarea termenului limită de depunere a ofertelor.

Termenul limită de depunere a ofertelor este: 29.08.2014, ora: 09:00;

Termenul limită de deschidere a ofertelor este: 29.08.2014, ora: 10:00”;

- în raport de cele mai sus reținute, Consiliul constată că autoritatea contractantă a refuzat să decaleze termenul limită de depunere a ofertelor, apreciind că prin clarificările publicate nu se aduc modificări substanțiale la documentația de atribuire, rezultând astfel că autoritatea contractantă a considerat că documentația de atribuire este completă, clară astfel încât operatorii economici să își poată elabora ofertele în conformitate cu aceasta;

- examinând documentele aflate în copie la dosarul cauzei, Consiliul reține că autoritatea contractantă a solicitat pe parcursul derulării activității de evaluare a ofertelor o serie de clarificări ofertanților, printre acestea solicitând clarificări și cu privire la podețe, astfel cum este menționat în cadrul Procesului-verbal nr. 1152/16.09.2014 încheiat cu ocazia evaluării ofertelor din punct de vedere tehnic;

- astfel, în cadrul societății contestatoare, autoritatea contractantă a solicitat cu actul nr. 1156/16.09.2014, la pct. 1 următoarele "1). La cap. IV.4.1) Modul de prezentare a propunerii tehnice din Fișa de Date s-a solicitat, printre altele: «Descriere procedurilor tehnice de execuție aplicabile, pentru fiecare categorie de lucrări aferentă obiectivului»: În Propunerea Tehnică nu se găsesc descrierile procedurilor tehnice de execuție pentru următoarele categorii de lucrări din cadrul acestui proiect:

- acostamente,
- podețe PEHD;
- indicatoare rutiere;
- marcaje rutiere.

Vă rugăm să ne specificați la ce pagini din Propunerea Tehnică se găsesc descrierile procedurilor tehnice de execuție pentru următoarele categorii de lucrări din cadrul acestui proiect:

- acostamente,
- podețe PEHD;
- indicatoare rutiere;
- marcaje rutiere";

-... a răspuns solicitării adresate cu actul nr. 1462/22.09.2014, act înregistrat la Consiliu sub nr. 1213/23.09.2014, în care a menționat următoarele:

„Ofertantul ... a respectat soluțiile tehnice și cerințele din Documentația de atribuire.

Conform documentației postate pe SEAP execuția acostamentelor se realizează din balast, la realizarea acestora se utilizează Procedurile tehnice de execuție privind Trasarea lucrărilor, terasamente și start de balast care se regăsesc în propunerea tehnică de la pagina 61 la pagina 94.

Conform Documentației postate pe SEAP, execuția podețelor tubulare se realizează din tuburi PREMO 0600.

*In Planurile de situație, longitudinale și transversale **NU** se face nicio mențiune asupra materialelor din care sunt podețele tubulare din care să rezulte că acestea sunt podețe PEHD.*

Autoritatea contractanta a omis postarea pe SEAP a planșei DETALII PODEȚE nr. 87 care este mentionata in PT Moneasa p 1, pagina 7.

*In listele de cantitati sunt incadrari pentru execuția podețelor tubulare din **tub PREMO**. In acest fel regăsim in lista de cantitati betonul necesar execuției radierului (NU se regaseste acest radier de beton in Caietul de sarcini pentru podețe cu tuburi PEHD, care se monteaza pe Strat- talpa de nisip)! Deasemenea regăsim in listele de cantitati hidroizolatiile care se aplica la podețul din tub PREMO.*

Prin clarificările din perioada de desfasurare a procedurii de achiziție publica, Autoritatea contractanta a postat pe SEAP liste de cantitati si planșe privind execuția podețului dalat.

Pentru acest tip de podeț regăsiți Procedura tehnica de execuție in Propunerea tehnica de la pagina 135 la pagina 143.

In Documentația postata pe SEAP de către Autoritatea Contractanta: Listele de cantitati, Caietele de sarcini, PT, nu se regăsesc categoriile de lucrări privind Siguranța circulației (indicatoare rutiere si marcaje rutiere) motiv pentru care Ofertantul nu a prezentat Proceduri tehnice de execuție pentru aceste categorii de lucrări care nu fac parte din acest proiect”;

- potrivit Raportului procedurii nr. 1361/20.10.2014, la secțiunea dedicată “evaluării propunerilor tehnice”, Consiliul constată că autoritatea contractantă a consemnat conținutul clarificărilor adresate operatorilor de membrii comisiei de evaluare și adresele prin care respectivii ofertanți au răspuns solicitărilor adresate, fără a fi consemnată și analiza comisiei de evaluare cu privire la aspectele ce trebuiau clarificate;

- după enumerarea adreselor de clarificare mai sus reținute, membrii comisiei de evaluare au consemnat următoarele aspecte:

“Având în vedere faptul că, listele de cantități aferente execuției podețului dalat, obiectiv inclus în cadrul proiectului, au fost întocmite eronat, iar autoritatea contractantă se află în iposibilitatea de a adopta măsuri corective, fără ca acestea să conducă la încălcarea principiilor prevăzute la art. 2 alin. (2) din O.U.G. nr. 34/2006 actualizată, precum și de a pune în aplicare prevederile caietului de sarcini, aceasta din urmă decide:

Anularea procedurii de atribuire, conform art. 209 alin. (1), lit. c) din O.U.G. nr. 34/2006 actualizată, care prevede: „dacă abateri grave de la prevederile legislative afectează procedura de atribuire sau dacă este imposibilă încheierea contractului”.

În sensul prevederilor alin. (1) lit. c), prin abateri grave de la prevederile legislative se înțelege: „pe parcursul analizei, evaluării și/sau finalizării procedurii de atribuire se constată erori sau omisiuni, iar autoritatea contractantă se află în imposibilitatea de a adopta măsuri corective fără ca acestea să conducă la încălcarea principiilor prevăzute la art. 2 alin. (2) lit. a)-f)”.

În raport de cele mai sus reținute, Consiliul apreciază că autoritatea contractantă trebuia ca înainte să decidă anularea procedurii de atribuire sub aspectul reținut, respectiv faptul că *“listele de cantități aferente execuției podețului dalat, obiectiv inclus în cadrul proiectului, au fost întocmite eronat”* să justifice raționamentul care a condus la adoptarea acestei decizii.

Examinând documentele transmise de autoritatea contractantă și aflate în copie la dosarul cauzei, Consiliul constată că nu se regăsește niciun înscris în care să fie consemnată analiza și evaluarea ofertelor depuse, astfel cum prevăd dispozițiile art. 76 alin. (2) din H.G. nr. 925/2006, teza a doua, respectiv *„Comisia de evaluare are obligația să întocmească înscrisuri prin care se formalizează deciziile adoptate în cadrul procesului de evaluare”*.

Aspectele mai sus evocate au fost reținute și de societatea contestatoare, care în cadrul contestației formulate menționează că *“(...) trebuie avut în vedere că Raportul procedurii de atribuire nr. 1361/20.10.2014 nu oferă indicii referitor la concluziile/motivul avute în vedere de comisia de evaluare ulterior lămuririlor transmise de ofertanți, ca răspuns la solicitarea de clarificări, ci se limitează la precizarea deciziei adoptate, respectiv de anulare a procedurii de atribuire.”*

Autoritatea contractantă alege să anuleze procedura, argumentele aduse de aceasta, în adresa de comunicare a rezultatului procedurii, nejustificând luarea acestei măsuri.

Consiliul nu poate reține în soluționare argumentația autorității contractante din cuprinsul punctului de vedere formulat asupra contestației depuse, potrivit căruia *„Având în vedere faptul că, proiectul este finanțat de către: Ministerul Dezvoltării Regionale și Administrației Publice, prin Programul național de dezvoltare locală, subprogramul «Modernizarea satului românesc», proiectul trebuie respectat, în forma în care a fost aprobat de către autoritatea finanțatoare. Comisia de evaluare constatând pe parcursul analizării ofertelor, că listele de cantități aferente execuției obiectivului: podeț dalat, sunt eronate și nu sunt cele care au fost incluse în proiectul aprobat de către Ministerul Dezvoltării Regionale și*

Administrației Publice, comisia de evaluare a decis anularea procedurii de achiziție publică sub sancțiunea nefinanțării proiectului de către Ministerul Dezvoltării Regionale și Administrației Publice, motivul: nerespectarea caietului de sarcini în forma aprobată” din următoarele considerente:

- potrivit dispozițiilor art. 210 din O.U.G. nr. 34/2006, *”autoritatea contractantă are obligația de a comunica în scris tuturor participanților la procedura de atribuire, în cel mult 3 zile lucratoare de la data anulării, atât încetarea obligațiilor pe care aceștia și le-au creat prin depunerea de oferte, cât și motivul concret care a determinat decizia de anulare, înăuntrul termenului prevăzut la art. 200”;*

- referitor la anularea procedurii de atribuire în cauză, Consiliul apreciază că se impune reiterarea dispozițiilor art. 209 alin. (1) lit. c) din O.U.G. nr. 34/2006, conform cărora *„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”;*

- la alin. (4) al aceluiași articol, menționându-se că *„în sensul prevederilor alin. (1) lit. c), prin abateri grave de la prevederile legislative se înțelege: a) criteriile de calificare și selecție, precum și criteriul de atribuire sau factorii de evaluare prevăzuți în cadrul invitației/anunțului de participare, precum și în documentația de atribuire au fost modificate; b) pe parcursul analizei, evaluării și/sau finalizării procedurii de atribuire se constată erori sau omisiuni, iar autoritatea contractantă se află în imposibilitate de a adopta măsuri corective fără ca acestea să conducă la încălcarea principiilor prevăzute la art. 2 alin. (2) lit. a) – f); c) deciziile luate de autoritatea contractantă în procesul de evaluare a ofertelor au la bază cerințe/criterii de calificare și/sau selecție ce nu se regăsesc în fișa de date/invitația de participare/anunțul de participare; d) orice situație reglementată expres de prezenta ordonanță de urgență”;*

- cu alte cuvinte, din interpretarea, în mod coroborat, a cadrului juridic de mai sus, rezultă că anularea procedurii de atribuire în cauză reprezintă o abordare extremă, la care se poate apela numai în cazurile expres prevăzute de lege; regula derulării oricărei proceduri de atribuire fiind dată de dispozițiile art. 93 alin. (1) din H.G. nr. 925/2006, conform cărora *”autoritatea contractantă are obligația de a finaliza procedura de atribuire prin încheierea contractului de achiziție publică sau a acordului – cadru (...)”.*

- prin urmare, în opinia Consiliului, legiuitorul a prevăzut, în mod limitativ, situațiile care ar putea conduce la anularea procedurii de atribuire în cauză, motiv pentru care nu pot fi luate în considerare simplele susțineri ale autorității contractante din cadrul punctului de vedere formulat potrivit cărora „*listele de cantități aferente podețului dalat obiectiv inclus în cadrul proiectului sunt eronate și nu sunt cele care au fost incluse în proiectul aprobat de Ministerul Dezvoltării Regionale și Administrației Publice*”, atâta vreme cât din analiza dosarului achiziei publice niciunde nu se regăsește vreun înscris prin care autoritatea contractantă face dovadă că în speța de față sunt incidente dispozițiile art. 209 alin. (1) lit. c) și alin. (4) lit. b) din O.U.G. nr. 34/2006, nefiind suficientă simpla susținere în favoarea argumentului care a condus la decizia de anulare a procedurii de atribuire, menționată de autoritatea contractantă în cadrul punctului de vedere;

- legiuitorul a reglementat în mod expres, la art. 209 din O.U.G. nr. 34/2006 care sunt situațiile în care o procedură poate fi anulată, fără a stabili nicio derogare de la aceste prevederi. Astfel în cazul în care autoritatea contractantă se regăsește în una din situațiile acestea, are dreptul de a anula aplicarea procedurii de atribuire a contractului, însă numai în **baza unor justificări concludente**;

- maniera în care a procedat autoritatea contractantă apare ca nelegală în raport de dispozițiile art. 209 din O.U.G. nr. 34/2006 și de natură să încalce drepturile recunoscute de același act normativ în beneficiul ofertanților participanți. Nefiind localizată o culpă în sarcina lor, ofertanții nu pot fi prejudiciați printr-o hotărâre arbitrară a autorității contractante, luată după cca 1 lună de zile de la transmiterea răspunsurilor la solicitările de clarificări adresate;

- în subsidiar nu trebuie ignorat faptul că, în cauză, hotărârea de anulare a procedurii s-a făcut după ședința de deschidere a ofertelor, în cadrul căreia s-au consemnat propunerile operatorilor economici referitoare la prețul lucrărilor ce urmează a fi executate;

- această manieră de a proceda a autorității contractante, pe de o parte apare ca nelegală în raport de dispozițiile art. 209 din Ordonanță, dar și 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 procedurii de atribuire, impusă participanților la procedura de achiziție după o perioadă lungă de timp înăuntrul căreia s-au

consumat în bună măsură etape importante ale procedurii (elaborarea ofertelor, deschiderea ofertelor și evaluarea ofertelor);

- autoritatea contractantă a mai încălcat și prevederile legale ale art. 93 alin. (3) din H.G. nr. 925/2006, care dispun că: „(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.

(3) Autoritatea contractantă beneficiază de termenul prevăzut la alin. (2) numai în vederea îndeplinirii condițiilor de semnare a contractului de achiziție publică/acordului-cadru, cu respectarea obligațiilor prevăzute de lege.

(4) Autoritatea contractantă nu are dreptul să adopte nicio măsură cu scopul de a crea circumstanțe artificiale de anulare a procedurii.

(5) Situațiile prevăzute la alin. (2) și (4) constituie 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 sesiza Autoritatea Națională pentru Reglementarea și Monitorizarea Achizițiilor Publice.”

Tribunalul de Primă Instanță de la Luxemburg, în hotărârea sa din 10 decembrie 2009, cauza T-195/08, Antwerpse Bouwwerken NV împotriva Comisiei Europene, la pct. 56 și 57 a statuat: „*este contrar principiului buneii administrări ca această ofertă să fie respinsă de Comisie fără ca aceasta să își exercite posibilitatea de a solicita precizări. A i se recunoaște, în asemenea împrejurări, o putere discreționară absolută ar fi contrar principiului tratamentului egal (a se vedea în acest sens Hotărârea Tribunalului din 27 septembrie 2002, Tideland Signal/Comisia, T-211/02, Rec., p.II-3781, punctele 37 și 38).*

Mai mult, principiul proporționalității impune ca actele instituțiilor să nu depășească limitele a ceea ce este adecvat și necesar în scopul realizării obiectivelor urmărite, înțelegându-se că, în cazul în care este posibilă o alegere între mai multe măsuri adecvate, trebuie să se recurgă la cea mai puțin constrângătoare, iar inconvenientele cauzate nu trebuie să fie disproporționate în raport cu scopurile urmărite (Hotărârea Curții din 5 mai 1998, National Farmers' Union și alții, C-157/96, pct. 60). Acest principiu

impune autorității contractante, atunci când aceasta se confruntă cu o ofertă ambiguă, iar o cerere de precizări cu privire la conținutul ofertei menționate ar putea asigura securitatea juridică în același mod precum respingerea imediată a ofertei în cauză, să solicite precizări candidatului vizat, mai degrabă, decât să opteze pentru respingerea pură și simplă a ofertei acestuia (a se vedea în acest sens Hotărârea Tideland Signal/Comisia, pct. 56 de mai sus, pct. 43)."

Față de cele de mai sus, Consiliul va repinge alegațiile autorității contractante, potrivit cărora comisia de evaluare a constatat pe parcursul analizării ofertelor că *„listele de cantități aferente execuției podețului dalat, obiectiv inclus în cadrul proiectului, sunt eronate”* apreciind că orice decizie a autorității contractante privind admiterea/respingerea unei oferte și mai departe anularea procedurii în cauză trebuie fundamentată pe o evaluare temeinică a ofertelor, sub toate aspectele.

Modul defectuos în care autoritatea contractantă a procedat la evaluarea ofertelor, este reținut și de societatea contestatoare, care urmare a analizei dosarului achiziției publice, menționează în cadrul concluziilor scrise formulate *„Considerăm că refuzul comisiei de evaluare de a analiza modul în care ofertanții au răspuns solicitărilor de clarificări este de natură să aducă atingere principiului transparenței și al nediscriminării, ignorând clarificarea nr. 5 înregistrată cu nr. 1023/26.08.2014 în care la Răspunsul nr. 6 precizează că atașează Listele de cantități pentru podețul dalat”*.

Prin urmare, orice decizie a autorității privind admiterea/respingerea unei oferte sau anularea procedurii de atribuire trebuie fundamentată pe o evaluare temeinică a ofertelor, sub toate aspectele și pe probe concludente, sens în care în demersurile sale autoritatea contractantă putând opta inclusiv pentru a solicita asistența metodologică furnizată de către autoritatea de management competentă (având în vedere faptul că sursa de finanțare a procedurii de atribuire în cauză este asigurată prin intermediul Programului Național de Dezvoltare Locală, astfel cum menționează autoritatea contractantă în cadrul punctului de vedere formulat).

Având în vedere toate aspectele mai sus evocate, solicitarea contestatorului privind anularea raportului procedurii este întemeiată, urmând a fi admisă de Consiliu.

Pentru considerentele anterior expuse, în temeiul dispozițiilor art. 278 alin. (2) din O.U.G. nr. 34/2006, cu modificările și

completările ulterioare, Consiliul va admite contestația formulată de către ..., în contradictoriu cu autoritatea contractantă

În baza art. 278 alin. (4) din ordonanța de urgență, va anula raportul procedurii și adresele de comunicare a rezultatului procedurii de achiziție publică, ca acte subsecvente ale raportului procedurii și va obliga autoritatea contractantă ca, în termen de 10 zile de la data primirii deciziei Consiliului, să reia procedura de atribuire în cauză, cu respectarea celor decise în motivare, a documentației de atribuire și a prevederilor legale.

În baza art. 278 alin. (6) din ordonanță va dispune reluarea procedurii de atribuire, cu respectarea celor decise anterior.

PREȘEDINTE COMPLET

...

MEMBRU COMPLET

...

MEMBRU COMPLET

...