



CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C. N. S. C.

București, Str.Stavropoleos nr.6, sector 3, România, CP 030084, CIF 20329980,
Tel. +4 021 3104641, Fax. +4 021 3104642, +4 021 8900745, www. cnsr.ro

În conformitate cu prevederile art. 266 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.... înregistrată la C.N.S.C. sub nr. ... formulată de ... cu sediul în jud.... înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului cu nr.... având ... reprezentată legal prin împotriva rezultatului procedurii de atribuire comunicat cu adresa nr.6522/24.10.2014, de către jud.... în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de atribuire, prin licitație deschisă, a contractului de concesiune servicii având ca obiect „Delegarea de gestiune prin concesiune a serviciului public de salubritate ... s-a solicitat:

- anularea raportului procedurii de atribuire și a comunicării rezultatului procedurii de atribuire nr.6522/24.10.2014;
- obligarea autorității contractante la continuarea procedurii de atribuire cu desemnarea câștigătoare a uneia dintre ofertele depuse de ... și .., cu respectarea fișei de date și a caietului de sarcini;
- să se constate că au fost depuse oferte acceptabile sau conforme, nefiind îndeplinite prevederile art.110 alin.1 din O.U.G. nr.34/2006, care conferă dreptul autorității contractante de a aplica procedura de negociere directă;
- să se dispună orice alte măsuri legale care se impun.

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

DECIDE:

Admite, în parte, contestația depusă de către ... cu sediul în jud.... în contradictoriu cu jud.... anulează raportul procedurii de atribuire nr.6522/24.10.2014, în ceea ce privește decizia de anulare a procedurii de atribuire, precum și actele subsecvente acestuia.

Dispune continuarea procedurii de atribuire cu reevaluarea ofertelor în considerarea deciziei C.N.S.C. nr.... din ... și a prezentei motivări.

Respinge capătul de cerere privind constatarea faptului că au fost depuse oferte acceptabile sau conforme, nefiind îndeplinite prevederile art.110 alin.1 din O.U.G. nr.34/2006, care conferă dreptul autorității contractante de a aplica procedura de negociere directă.

Obligatorie.

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 înregistrată la C.N.S.C. sub nr.... .. critică rezultatul procedurii de atribuire comunicat cu adresa nr.6522/24.10.2014, de către ... în cadrul procedurii de atribuire, prin licitație deschisă, a contractului de concesiune servicii având ca obiect „Delegarea de gestiune prin concesiune a serviciului public de salubritate ... solicitând anularea raportului procedurii de atribuire și a comunicării rezultatului procedurii de atribuire nr.6522/24.10.2014; obligarea autorității contractante la continuarea procedurii de atribuire cu desemnarea câștigătoare a uneia dintre ofertele depuse de ... și, cu respectarea fișei de date și a caietului de sarcini; să se constate că au fost depuse oferte acceptabile sau conforme, nefiind îndeplinite prevederile art.110 alin.1 din O.U.G. nr.34/2006, care conferă dreptul autorității contractante de a aplica procedura de negociere directă; să se dispună orice alte măsuri legale care se impun.

În motivarea contestației, ... arată că, în urma reanalizării ofertelor, ca urmare a deciziei C.N.S.C. nr...., autoritatea contractantă i-a comunicat adresa nr.6555/27.10.2014, prin fax, la ora 16,58, după terminarea programului său de lucru, situație în care a luat cunoștință despre aceasta la data de 30.10.2014, fiind înregistrată sub nr.982/30.10.2014, împreună cu raportul rezultatului procedurii nr.6522/24.10.2014.

Prin raportul rezultatului procedurii, susține contestatorul, autoritatea contractantă a decis anularea procedurii și organizarea procedurii de negociere directă invocând prevederile art.29 alin.9 și alin.10 din Legea nr.51/2006.

Contestatorul apreciază că decizia de anulare a procedurii de atribuire este nelegală, întrucât nu sunt întrunite condițiile legale impuse de prevederile art.29 alin.9 și alin.10 din Legea nr.51/2006, care nu face referire la oferte eligibile, ci la ofertanți eligibili.

Motivul principal de anulare a procedurii, după cum se susține, a fost cel al declarării neconformității unei oferte dintre cele 3 existente în cadrul procedurii, situație care nu se poate transpune sub incidența prevederilor alin.9 ale art.29 din Legea nr.51/2006 republicată, corelat cu art.209 din O.U.G. nr.34/2006, texte legale care nu se exclud, ci se potențează în determinarea situației concrete în care autoritatea contractantă poate și trebuie să decidă anularea procedurii.

În speță, apreciază contestatorul, chiar și în cazul declarării neconformității unei oferte, celelalte două nefiind calificate ca inacceptabile și/sau neconforme, autoritatea contractantă nu putea dispune anularea procedurii de atribuire având în vedere că însuși textul legal invocat de aceasta nu face niciun fel de precizare cu privire la numărul minim de oferte care trebuie să întrunească o anumită calitate, ci doar la numărul minim de oferte. În mod evident, dacă și celelalte oferte implicate în procedură sunt calificate ca fiind inacceptabile și/sau neconforme, autoritatea contractantă are obligația anulării procedurii, prin aplicarea art.209 din O.U.G. nr.34/2006, situație inexistentă în cazul de față.

Concluzionând, contestatorul arată că motivele invocate de autoritatea contractantă, în susținerea deciziei de anulare a procedurii, prin declararea neconformității unei oferte, în contextul în care în procedură mai sunt implicate încă două oferte care nu au fost declarate inacceptabile și/sau neconforme, nu justifică decizia de anulare a procedurii de atribuire, o astfel de decizie fiind luată contrar prevederilor art.29 alin.9 din Legea nr.51/2006 și ale art.209 alin.1, lit.a din O.U.G. nr.34/2006.

În ceea ce privește decizia de organizare a unei proceduri de negociere directă conform prevederilor art.29 alin.10 din Legea nr.51/2006, contestatorul apreciază că aceasta este nelegală întrucât nu sunt respectate prevederile art.110 din O.U.G. nr.34/2006.

Ca mijloace de probă, s-au depus, în copie, înscrisuri.

Prin punctul de vedere nr.6777/10.11.2014, înregistrat la C.N.S.C. sub nr.30618/18.11.2014, ... a solicitat respingerea contestației formulată de ... ca neîntemeiată.

Autoritatea contractantă susține că reevaluarea ofertelor s-a făcut cu respectarea prevederilor legale și a deciziei CNSC nr.2728/287C9/... scopul fiind acela de a selecta un operator economic capabil să ducă la îndeplinire contractul de concesiune.

Invocând prevederile art.29, alin.10 din Legea nr.51/2006, autoritatea contractantă precizează că își menține motivările din raportul procedurii de atribuire, având în vedere că din cele 3 oferte depuse în cadrul procedurii, numai două au fost declarate conforme, procedura de atribuire fiind anulată în conformitate cu prevederile legale susmenționate. Aceasta pentru că un ofertant este eligibil prin oferta pe care o depune în cadrul unei proceduri de achiziție publică și nu prin simpla sa existență, prezență ori înscriere la respectiva procedură, arată autoritatea contractantă.

Se susține că prevederile art.29 alin.10 din Legea nr.51/2006 primează față de prevederile invocate de contestator, respectiv nerespectarea art.101 alin.1 din O.U.G. nr.34/2006.

Autoritatea contractantă precizează că raportul procedurii de atribuire a fost transmis ... în termenul legal, prin fax, în data de 29.10.2014, ora 15.57, în cadrul programului de lucru, iar contestatorul încercă să speculeze o eroare tehnică a aparatelor fax, care nu au setat automat schimbarea orei în noaptea de 25 spre 26 octombrie 2014. Sunt prezentate, în continuare, argumente în susținerea realității acestei situații de fapt.

Pe de altă parte, autoritatea contractantă susține că însuși contestatorul se contrazice având în vedere faptul că, în cadrul primei contestații, a solicitat „constatarea ca neconformă a ofertei depusă de S.C. URBANA S.A. Bistrița” iar, în cea de-a doua contestație „să se constate că au fost depuse oferte acceptabile sau conforme...”, deși C.N.S.C. s-a pronunțat irevocabil asupra neconformității ofertei depusă de ..., astfel că solicitarea privind constatarea conformității uneia sau aceleiași oferte, este, în opinia sa, inadmisibilă.

În probațiune, au fost depuse, în copie, documentele emise ulterior deciziei CNSC nr.2728/287C9/...

Față de înscrisurile aflate la dosarul cauzei, Consiliul constată următoarea situație de fapt:

La data de 22.07.2014, ... a inițiat procedura de atribuire, prin licitație deschisă, a contractului de concesiune servicii având ca obiect „Delegarea de gestiune prin concesiune a serviciului public de salubritate ... sens în care a publicat, în SEAP, anunțul de concesiune nr....

Valoarea estimată a contractului este de 634.696 lei, iar criteriul de atribuire este „oferta cea mai avantajoasă din punct de vedere economic”.

Au fost depuse trei oferte, printre care se regăsește și cea a contestatorului, oferte care au fost deschise la data de 16.09.2014, ocazie cu care s-a încheiat procesul-verbal nr.5634.

Prin raportul procedurii de atribuire încheiat la data de 17.09.2014, autoritatea contractantă a desemnat câștigătoare oferta depusă de ...

Nemulțumită de rezultatul procedurii de atribuire, ... a formulat contestația soluționată de C.N.S.C., prin decizia nr.2728/287C9/... în sensul anulării raportului procedurii din data de 17.09.2014, a comunicărilor transmise ofertanților, precum și obligării autorității contractante la reevaluarea ofertelor și la stabilirea rezultatului procedurii, cu întocmirea unui nou raport al procedurii, în termen de 10 zile de la data primirii deciziei.

Continuând procedura, autoritatea contractantă a emis raportul procedurii de atribuire nr.6522/24.10.2014, prin care a hotărât anularea procedurii, deoarece nu sunt îndeplinite prevederile art.29 alin.9 și organizarea, conform art.29 alin.10 din Legea nr.51/2006, a procedurii de negociere directă.

Împotriva rezultatului procedurii de atribuire, respectiv a deciziei de anulare a procedurii de atribuire, ... a depus, în termen legal, prezenta contestație.

Examinând susținerile părților, probatoriul aflat la dosarul cauzei și dispozițiile legale aplicabile, Consiliul constată:

... critică, prin contestație, decizia de anulare a procedurii de atribuire, susținând că nu sunt îndeplinite condițiile impuse de Legea nr.51/2006 republicată, pentru adoptarea acestei măsuri, și nici cele prevăzute la art.209 alin.1 lit.a din O.U.G. nr.34/2006.

Măsura anulării procedurii de atribuire, reține Consiliul, a fost adoptată de autoritatea contractantă, așa cum apare consemnat în raportul procedurii de atribuire nr.6522/24.10.2014, deoarece „(...) nu sunt îndeplinite prevederile art.29 alin.9 (...) din Legea nr.51 (r1) serviciilor comunitare de utilități publice nr.51/2006, (...)”

Așadar, problema care se impune a fi dezlegată este aceea de a se stabili dacă măsura anulării procedurii de atribuire este sau nu, în acord cu dispozițiile art.29 alin.9 din Legea nr.51/2006 republicată.

În ceea ce privește stabilirea legalității măsurii în discuție prin raportare și la dispozițiile art.209 alin.1 lit.a din O.U.G. nr.34/2006, invocate de contestator, Consiliul nu va face o astfel de verificare, deoarece Legea nr.51/2006 reprezintă reglementarea cu caracter special în materie, față de prevederile O.U.G. nr.34/2006 care apare, în speța de față, ca fiind reglementarea cu caracter general, legea menționată având întâietate față de prevederile ordonanței de urgență.

Un alt argument pentru care nu se va efectua o verificare în sensul arătat, este constituit de faptul că autoritatea contractantă a invocat ca temei al anulării procedurii de atribuire dispozițiile Legii nr.51/2006, iar nu și pe cele ale art.209 alin.1 lit.a din O.U.G. nr.34/2006.

În soluționare, Consiliul se va raporta la prevederile art.29 alin.9 din Legea nr.51/2006 republicată, care prezintă conținutul:

„Delegatarul are obligația de a atribui contractul de delegare a gestiunii prin aplicarea procedurii de licitație publică deschisă. Procedura de licitație se poate finaliza numai dacă în urma publicării anunțului de participare la licitație au fost depuse cel puțin 3 oferte și cel puțin 3 ofertanți îndeplinesc criteriile de eligibilitate. În cazul în care, în urma publicării anunțului, nu au fost depuse cel puțin 3 oferte sau criteriile de eligibilitate nu sunt îndeplinite de cel puțin 3 ofertanți, delegatarul este obligat să anuleze procedura și să organizeze o nouă licitație, în termen de maximum 60 de zile de la data anulării procedurii.”

Așadar, autoritatea contractantă are obligația de a anula procedura de atribuire în următoarele cazuri:

- 1.- nu au fost depuse cel puțin 3 oferte;
- 2.- criteriile de eligibilitate nu sunt îndeplinite de cel puțin 3 ofertanți.

Din raportul procedurii de atribuire nr.6522/24.10.2014, rezultă că în cadrul procedurii au fost depuse 3 oferte, dintre care, urmarea reevaluării ofertelor conform deciziei C.N.S.C. nr.... din ..., autoritatea contractantă a

declarat admisibile două dintre acestea, respectiv cele depuse de ... și ..., în timp ce oferta depusă de ... a fost respinsă, ca neconformă, în temeiul art.36 alin.2 lit.c din H.G. nr.925/2006, deoarece conține în cadrul propunerii financiare prețuri care nu sunt rezultatul liberei concurențe și care nu pot fi justificate.

Așadar, în cadrul procedurii de atribuire au fost depuse 3 oferte, dintre care două oferte au fost declarate admisibile și una nu a fost considerată astfel, fiind respinsă, ca neconformă.

Față de situația de fapt relevată, rezultă cu prisosință că ..., sensul noțiunii de eligibilitate fiind cel precizat în DEX – „Eligibil – care îndeplinește condițiile pentru a putea fi ales”, eligibilitatea ofertantului neputându-se confunda cu conformitatea/neconformitatea ofertei.

Noțiunii de „*criterii de eligibilitate*” utilizată de textul legal susenunțat, observă Consiliul că autoritatea contractantă i-a atribuit un înțeles eronat în sensul că, deși se referă la o neîndeplinire a acelor criterii denumite „*de calificare*” de către O.U.G. nr.34/2006, a fost considerat ca respins pentru neîndeplinirea respectivelor criterii, un ofertant care nu se regăsește într-o astfel de situație, oferta ... fiind respinsă pentru neregularități legate de propunerea financiară.

În sensul că textul de lege se referă, în fapt, la neîndeplinirea criteriilor de calificare și nu a oricăror cerințe din documentația de atribuire, vine și utilizarea noțiunii de „*ofertanți*”, știut fiind că obligația de a îndeplini criteriile de calificare revine ofertantului, dar și definiția termenului de „*ofertă*” care, conform art.3 lit.q din ordonanța de urgență, cuprinde propunerea tehnică și propunerea financiară.

Dacă legiuitorul ar fi dorit ca măsura anulării procedurii de atribuire să intervină indiferent de motivul de respingere a ofertei, nu ar mai fi inclus în conținutul textului legal noțiunile de „*criterii de eligibilitate*” și „*ofertanți*”, care sunt de natură a circumstanța condițiile în care acesta există.

Utilizarea noțiunilor astfel cum s-a arătat, nu este întâmplătoare, ci este de natură să scoată în evidență voința legiuitorului de a nu se extinde cazurile de anulare a procedurii la alte situații decât cele expres prevăzute, sensul dorit neputând fi sesizat decât prin atribuirea noțiunilor cu care se operează, a înțelesului lor exact.

Cum dreptul autorității contractante de a dispune anularea procedurii are un caracter excepțional, fiind recunoscut strict în cazul incidenței condițiilor enumerate în mod limitativ de lege, decizia autorității contractante de a anula procedura de atribuire este una nelegală, fiind rezultat al interpretării eronate a dispozițiilor art.29 alin.9 din Legea nr.51/2006, dispoziții care nu pot fi interpretate decât restrictiv.

În ceea ce privește susținerile contestatorului legate de data primirii adresei nr.6522/24.10.2014 de comunicare a rezultatului procedurii de atribuire, Consiliul le va respinge având în vedere că ... a depus contestația în termenul legal, termen care a început să curgă la data de 29.10.2014, indicată și de acesta ca fiind cea a primirii respectivei adrese, independent

de primirea în cadrul programului de lucru sau în afara lui, distincție care nu este făcută de vreo dispoziție a O.U.G. nr.34/2006.

Relativ la susținerile contestatorului care se circumscriu capătului de cerere privind constatarea faptului că au fost depuse oferte acceptabile sau conforme, nefiind îndeplinite prevederile art.110 alin.1 din O.U.G. nr.34/2006, care conferă dreptul autorității contractante de a aplica procedura de negociere directă, Consiliul le va respinge, de asemenea, reținând că dispozițiile legale în baza cărora autoritatea contractantă poate organiza o procedură de negociere directă se regăsesc la art.29 alin.10 din Legea nr.51/2006, iar nu la articolul invocat de contestator, dar și că cercetări asupra legalității respectivei proceduri nu se pot face atâta vreme cât o astfel de procedură nu apare inițiată deja, planând, astfel, o incertitudine cu privire la existența ei în viitor.

Pentru considerentele enunțate, în temeiul art.278 alin.2, 5 și 6 din O.U.G. nr.34/2006 cu modificările ulterioare, Consiliul admite, în parte, contestația, anulează raportul procedurii de atribuire nr.6522/24.10.2014, în ceea ce privește decizia de anulare a procedurii de atribuire, precum și actele subsecvente acestuia, procedura de atribuire urmând a fi continuată cu reevaluarea ofertelor în considerarea deciziei C.N.S.C. nr.... din ... și a prezentei motivări. Capătul de cerere privind constatarea faptului că au fost depuse oferte acceptabile sau conforme, nefiind îndeplinite prevederile art.110 alin.1 din O.U.G. nr.34/2006, care conferă dreptul autorității contractante de a aplica procedura de negociere directă, va fi respins, ca nefondat.

Decizia este obligatorie potrivit art.280 alin.3 din același act normativ.

PREȘEDINTE COMPLET,

...

MEMBRU,

...

...

MEMBRU,