



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, www. cnsc.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. /17.04.2015, înregistrată la C.N.S.C. sub nr. /17.04.2015, depusă deS.R.L., cu sediul în municipiul ...,, ..., având număr de înregistrare la Oficiul Registrul Comerțului ... și Cod Unic de Înregistrare ..., împotriva adresei nr. /07.04.2015 privind rezultatul procedurii de atribuire, emisă de către S..., cu sediul în localitatea ...,, județul ..., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de atribuire, prin licitație deschisă, cu fază finală licitație electronică, a acordului-cadru de furnizare având ca obiect „Apă de masă în sistem water cooler”, cod CPV 41110000-3, având sursa de finanțare: „Alte fonduri”, s-a solicitat: „1) să constatați ca nelegale următoarele acte ale autorității contractante și să dispuneți anularea/revocarea acestora: (i) adresa comunicare rezultat procedură și înregistrată sub nr. /07.04.2015, prin care autoritatea contractantă ne aduce la cunoștință anularea procedurii de achiziție publică, despre care am luat cunoștință la data de 7 aprilie 2015; (ii) adresa nr. /10.04.2015 trimisă ca răspuns la notificarea subscrisei; (iii) oricare acte emise de autoritatea contractantă în legătură cu anularea procedurii sau subsecvente acesteia și care nu ne-au fost aduse la cunoștință; 2) pe cale de consecință, obligarea autorității contractante la continuarea procedurii

prin desfășurarea fazei finale de licitație electronică; 3) accesul la dosarul achiziției publice”.

Procedura de soluționare în fața Consiliului s-a desfășurat în scris.

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

DECIDE:

Admite contestația formulată de ... S.R.L., în contradictoriu cu S....

Anulează raportul procedurii, ce cuprinde decizia de anulare a procedurii, și adresele de comunicare a acestei decizii.

Obligă autoritatea contractantă ca, în termen de 10 zile de la data primirii deciziei Consiliului, să reanalizeze și să reevalueze oferta depusă de contestator, cu respectarea celor decise în motivare, a documentației de atribuire și a prevederilor legale.

Dispune continuarea procedurii de atribuire, cu respectarea celor decise anterior.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți, în conformitate cu dispozițiile art. 280 alin. (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 înregistrată la C.N.S.C. sub numărul de mai sus, ... S.R.L., critică adresa nr./07.04.2015 privind comunicarea rezultatului procedurii de atribuire, emisă de S..., în cadrul procedurii de atribuire, prin licitație deschisă, a acord-cadrului de furnizare având ca obiect „Apă de masă în sistem water cooler”, cod CPV 41110000-3, având sursa de finanțare: „Alte fonduri”, solicitând cele menționate în partea introductivă a deciziei.

În preambulul contestației, contestatorul a prezentat un scurt istoric al procedurii.

În opinia contestatorului, anularea procedurii de achiziție publică, după deschiderea ofertelor primite, fără indicarea „motivului concret” al anulării procedurii de atribuire în cuprinsul adreselor comunicate subscrisei este „nelegală”.

Astfel, contestatorul arată că data de 16.03.2015 a fost data limită pentru depunerea ofertelor, iar la această dată autoritatea contractanta a efectuat deschiderea ofertelor primite, urmând ca la 07.04.2015, ulterior clarificărilor transmise de subscrisa la solicitarea autorității, să i se comunice detaliat anularea procedurii față de care solicită constatarea următoarelor puncte:

„1.1 Indicarea doar a unui motiv de drept constând în citarea unor prevederi legale, fără precizarea situației de fapt, în adresele comunicate de autoritatea contractantă. Din adresa nr. /07.04.2015 constând în comunicare rezultat procedură, transmisă de autoritatea contractantă, nu reiese motivul concret al anulării procedurii de achiziție publică”.

Contestatorul menționează art. 2 alin. (2) lit. a)- f) și art. 209 alin. (1) lit. c) din O.U.G nr. 34/2006 și precizează că imposibilitatea adoptării de măsuri corective fără încălcarea principiilor nu se substituie indicării motivului concret al anulării procedurii întrucât prevederile legale invocate exprimă un grad ridicat de generalitate și astfel pot fi oricând invocate fără suport real al hotărârii de anulare.

Mai mult, afirmă că autoritatea contractantă a încălcat prevederile art. 210 din O.U.G. nr. 34/2006 conform căruia avea obligația de a comunica în scris „motivul concret” care „a determinat decizia de anulare”, tuturor participanților la procedură.

De asemenea, contestatorul precizează că, nici prin adresa nr. /10.04.2015 comunicată ulterior ca răspuns la solicitarea subscrisei de a indica motivele concrete ale anulării procedurii autoritatea contractantă nu a detaliat situația concretă pe care și-a fundamentat decizia.

„1.2 Locațiile suplimentare pentru care nu ar fi necesar să se furnizeze apa potabilă, nu sunt apte să conducă la o estimare eronată a cantității totale și a valorii estimate, nu sunt erori ci constituie un pretext ulterior nelegal și abuziv întrucât: după cum reiese din toată documentația pregătită de autoritatea contractantă și pusă la dispoziția potențialilor ofertanți, există mai multe elemente din care rezultă în mod clar că nu putea fi stabilită o cantitate totală ce ar

urma să fie livrată, ci una estimată pentru fiecare locație în parte conform locațiilor indicate în caietul de sarcini”.

Totodată, contestatorul menționează că motivul privind includerea în caietul de sarcini a unor locații în plus pentru care în realitate nu este necesară furnizarea apei potabile, dincolo de faptul că invocă propria culpa a autorității contractante este și artificial, nesuținut de realitatea faptică din cauză, date fiind următoarele elemente concrete:

„i) fișa de date prevede încheierea unor contracte subsecvente fără reluarea competiției, frecvența și valoarea contractelor ce urmează să fie atribuite: la nevoie, de regulă anual, valoarea celui mai mare contract subsecvent este de cca. 875.000 lei;

ii) Caietul de sarcini prevede:

- la capitolul modul de livrare a apei potabile se arată că «livrarea se va face numai la comanda autorității contractante, într-un termen cât mai scurt de la primirea comenzii»;

- la capitolul locații de livrare. Cantități se arată că «Orice modificare a adreselor de livrare va fi notificată în scris furnizorului, într-un timp rezonabil, astfel încât să nu se producă întârzieri de livrare»;

- în plus, capitolul cantități necesare prevede că «se face următoarea precizare: cantitățile minime sunt cantități necesare în mod obișnuit; cantitățile maxime vor fi necesare în condiții speciale, pe durată limitată, în funcție de condițiile climaterice (perioadele de caniculă - lunile iunie, iulie, august). Suplimentarea cantităților furnizate în mod obișnuit, precum și încetarea condițiilor speciale, vor fi notificate în scris furnizorului de către autoritatea contractantă, urmând ca furnizorul să ia toate măsurile necesare;

iii) Acordul-cadru de furnizare prevede la art. 5.1. Cantitatea previzionată de produse ce vor fi furnizate în baza contractelor subsecvente este de ... (se precizează cantitatea minimă pentru fiecare contract subsecvent)”.

Față de cele menționate mai sus, contestatorul arată că lipsa motivării concrete de către autoritatea contractantă a reieșit din faptul că aceasta:

„ i) nu arată care sunt locațiile precizate în caietul de sarcini și pentru care în realitate nu s-ar dori furnizarea de apă;

ii) nu arată cum anume s-a ajuns la aceasta concluzie, la aceste locații în plus introduse în caietul de sarcini, dacă există factori/cauze obiective care au intervenit ulterior fazei de deschidere a ofertelor și

care au determinat astfel eliminarea acelor locații din caietul de sarcini. Inexistența unor asemenea cauze denotă culpa exclusivă a autorității contractante;

iii) în absența menționării locațiilor la care face referire autoritatea contractantă, în ipoteza respingerii prezentei contestații cu consecința menținerii adresei de anulare a procedurii, la următoarea procedură de licitație care autoritatea contractantă o va iniția pentru furnizarea de apă nu se va putea stabili dacă măsurile luate în cursul prezentei proceduri au fost sau nu reale, serioase;

iv) nu explică în ce măsură eliminarea acelor locații ar influența cantitatea totală de apă ce ar urma să fie livrată;

v) admitând că ar fi influențată cantitatea totală, autoritatea contractanta nu ține cont că și alte elemente pot influența fie cantitatea totală de apă ce ar urma să fie livrată, cum ar fi de exemplu factorii sezonieri, (fiind de notorietate că în perioada lunilor iunie, iulie, august, cantitățile de apă livrate cresc în mod considerabil), fie valoarea estimată care depinde și de prețul final ofertat ce ar urma să fie stabilit în urma desfășurării licitației electronice”.

„1.3 Absența unor prevederi legale care să impună respectarea unei cantități totale estimate la data anunțului procedurii”.

„1.4 Neîndeplinirea condiției legale privind imposibilitatea autorității contractante de a adopta măsuri corective”. Astfel, contestatorul apreciază că autoritatea contractantă a procedat la anularea procedurii cu încălcarea prevederilor legale cuprinse în art. 209, art. 210, art. 2 alin. (2) lit. d) din O.U.G nr. 34/2006 și a art. 93 alin. (4) din H.G nr. 925/2006.

„2. Reaua-credință a autorității contractante reiese din întreaga sa conduită:

2.1 Comunicarea motivului constând în «omisiuni» în caietul de sarcini prin documentul inițial care nu provine de la persoanele membre în comisia de evaluare”.

Contestatorul arată că prin adresa nr./07.04.2015 intitulată „comunicare rezultat procedură”, autoritatea contractantă a făcut referire la existența unor omisiuni în caietul de sarcini, față de care s-ar fi aflat în imposibilitatea corectării fără încălcarea principiilor fundamentale ale desfășurării procedurii.

„2.2 În realitate, «omisiunile» invocate inițial s-au dovedit a fi informații în plus, încadrându-se astfel în noțiunea legală de «erori»”.

Astfel, contestatorul precizează că la data întocmirii documentului „comunicare rezultat procedură” autoritatea contractantă, având în vedere obligația legală de a arăta motivele de fapt concrete care au determinat decizia anulării, ar fi trebuit să cunoască exact existența acestora.

„2.3 Comunicarea acestor erori de fapt s-a făcut doar ca răspuns la notificarea subscrisei, marcând frapanta lipsă de onestitate a autorității contractante”.

În eventualitatea existenței acestei erori, contestatorul arată că aceasta nu ar fi putut fi remediată fără încălcarea prevederilor legale de către autoritatea contractantă.

„2.4 Erorile comunicate subscrisei constituie argumente artificiale de anulare a procedurii câtă vreme nu se arată motivele care au împiedicat luarea unor măsuri corective.”

Contestatorul menționează că, prin adresa nr. 16496/10.04.2015, autoritatea contractantă s-a limitat să arate foarte succint preținse motive ale anulării procedurii, fără a prezenta în concret raționamentul său apt să justifice măsura luată, fără a preciza motivele care au împiedicat luarea unor măsuri corective.

„3. Încălcarea principiului transparenței și a principiului «nemo auditur propriam turpitudinem allegans»”.

În motivarea contestației sale, ... S.R.L. menționează că, modul în care s-a procedat la anularea procedurii de licitație publică încalcă principiul transparenței, a cărui respectare este impusă de dispozițiile art. 2 alin. (2) lit. d) pe care autoritatea contractantă îl invocă în susținerea motivării dar pe care îl ignoră.

În drept, contestația se întemeiază pe prevederile O.U.G. nr. 34/2006 și H.G. nr. 925/2006.

În probațiune, au fost depuse, în copie, o serie de înscrisuri.

Prin punctul de vedere nr. /23.04.2015, înregistrat la C.N.S.C. sub nr. /27.04.2015, S..., solicită respingerea contestației ca nefondată.

În conținutul punctului de vedere, autoritatea contractantă, prezintă un scurt istoric al procedurii, solicitând respingerea contestației.

Autoritatea contractantă menționează că, până la termenul limită stabilit pentru depunerea ofertelor 16.03.2015, ora 09:00 a fost depusă o singură ofertă, astfel cum a fost consemnat în Procesul-Verbal al ședinței de deschidere a ofertelor nr.

Astfel, autoritatea contractantă arată că, după data depunerii ofertelor a procedat la analiza ofertei depuse raportat la caietul de sarcini care a stat la baza organizării procedurii de achiziție publică, ocazie cu care s-a constatat că dintr-o eroare s-au inclus în lista de locații și obiective ale societății care sunt racordate la apă potabilă.

Pentru acest motiv,S.A. ... a considerat ca nu este oportun să continue procedura de achiziție publică întrucât caietul de sarcini a fost eronat.

În conținutul punctului de vedere, se precizează că, dat fiind faptul că prin achiziția în cauza s-a dorit atribuirea unui acord-cadru pe o perioadă de 4 ani, stabilind o cantitate minimă și una maximă pentru tot parcursul acordului-cadru, așa cum s-a publicat în SEAP, fundamentând astfel valoarea estimată totală a acordului-cadru, prin modificarea cantității necesare de aprovizionat, devenind implicită modificarea valorii estimate a acordului-cadru. Astfel că, a devenit imposibilă și încheierea acordului-cadru.

Față de cele menționate mai sus, autoritatea contractantă a decis anularea procedurii de atribuire a acordului-cadru de furnizare potrivit art. 209 alin. (1) lit. c) din O.U.G. nr. 34/2006, întrucât nu s-au putut 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, prin întocmirea și semnarea Raportului de anulare a procedurii nr. din data de 06.04.2015.

De altfel, autoritatea contractantă menționează că, a comunicat contestatorului rezultatul procedurii prin adresa nr. 15699 din data de 07.04.2015.

Ulterior, autoritatea contractantă arată că, la solicitarea contestatorului a detaliat motivele concrete care au stat la baza anulării, motive care dintr-o eroare nu au fost cuprinse în adresa inițială.

În concluzie, autoritatea contractantă arată că a respectat prevederile legale referitoare la procedura de achiziție publică, iar contestația este nefondată.

Prin adresa nr./...-.../28.04.2015, Consiliul a invitat contestatorul să consulte documentele nesecrete aflate în dosarul cauzei nr. .../2015, solicitare la care a răspuns prin adresa nr./30.04.2015, înregistrată la Consiliu sub nr. din 30.04.2015, prin care reiterează susținerile din cererea inițială.

Prin adresa nr./05.05.2015, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr./05.05.2015, autoritatea contractantă a transmis răspuns la adresa contestatorului nr. .../30.04.2015, menționând că „nu are nicio completare, observație, își menține cele comunicate prin punctul de vedere nr. din 23.04.2015”.

Ultimul document, aferent dosarului cauzei, îl reprezintă adresa nr./05.05.2015 a autorității contractante și înregistrată la Consiliu sub nr./05.05.2015.

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

S..., în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura „licitație deschisă”, cu fază finală licitație electronică, a contractului de cu fază finală licitație electronică, a acordului-cadru de furnizare având ca obiect „Apă de masă în sistem water cooler”, cod CPV 41110000-3, având sursa de finanțare: „Alte fonduri”. În acest sens, a elaborat documentația de atribuire aferentă și a publicat în SEAP anunțul de participare nr. ... din data de ..., criteriul de atribuire stabilit fiind „prețul cel mai scăzut”, valoarea estimată a contractului de 3.500.000 lei.

Potrivit Procesului-verbal nr./16.03.2015 al ședinței de deschidere a ofertelor, până la termenul limită a depus ofertă un singur operator economic. În timpul derulării evaluării ofertei S.C. ... S.R.L., 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./ 06.04.2015.

Ulterior evaluării ofertei și comunicării rezultatului procedurii de către autoritatea contractantă, pentru motivele evocate anterior, S.C. ... S.R.L. 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 decizia de a anula procedura de atribuire.

În calitate de participant la procedură, contestatorul a primit adresa de comunicare a rezultatului procedurii în care autoritatea contractantă a menționat că procedura se anulează, conform art. 209 alin. 1, lit. c) din OUG nr. 34/2006, deoarece:

pe parcursul analizei, evaluării ofertei depuse s-au constatat omisiuni în componența caietului de sarcini publicat în Sistemul Electronic al

Achizițiilor Publice (SEAP), 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 Ordonanța de Urgență a Guvernului nr. 34/2006 modificată și completată ulterior.

Prin adresa nr. /08.04.2015 contestatorul a solicitat autorității contractante să precizeze motivul concret de anulare a procedurii. Autoritatea contractantă răspunde cu adresa nr. / 10.04.2015, precizând:

pe parcursul analizei și evaluării ofertei depuse de societatea Dvs. comisia de evaluare a constatat că în componența caietului de sarcini publicat în SEAP au fost trecute locații de livrare pentru care nu este necesar să se furnizeze apă potabilă, fapt care a condus la o estimare eronată a cantității totale și a valorii estimate.

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

Prin fișa de date (II.1.4. Informatii privind acordul-cadru), autoritatea contractantă a precizat:

Contractele subsecvente urmează să se atribue prin reluarea competiției: NU

Frecvența și valoarea contractelor ce urmează să fie atribuite: La nevoie: de regulă anual.

Valoarea celui mai mare contract subsecvent este de cca 875.000 lei;

Prin caietul de sarcini (Modul de livrare a apei potabile, Locații de livrare. Cantități., Cantități necesare), autoritatea contractantă a solicitat:

Livrarea se va face numai la comanda autorității contractante, într-un termen cât mai scurt de la primirea comenzii. (...)

Apa potabilă va fi livrată, cu respectarea condițiilor specificate în prezentul Caiet de sarcini, la următoarele sedii ale beneficiarului: (...)

Orice modificare a adreselor de livrare va fi notificată în scris furnizorului, astfel încât să nu se producă întârzieri de livrare. (...)

Se face următoarea precizare: cantitățile minime sunt cantități necesare în mod obișnuit; cantitățile maxime vor fi necesare în condiții speciale, pe durată limitată, în funcție de condițiile climaterice (perioadele de caniculă - lunile iunie, iulie august). Suplimentarea cantităților furnizate în mod obișnuit, precum și încetarea condițiilor speciale, vor fi notificate în scris furnizorului de către autoritatea contractantă, urmând ca furnizorul să ia toate măsurile necesare.

Acordul-cadru de furnizare prevede:

5.1 Cantitatea previzionata de produse ce vor fi furnizate in baza contractelor subsecvente este de

(se precizeaza cantitatea minima pentru fiecare contract subsecvent)

În nota justificativă nr. /04.12.2014 privind determinarea valorii estimate, autoritatea contractantă a precizat că *"această cantitate de bidoane sau cutii bag in box poate fi variabilă în funcție de solicitările din teritoriu"*.

Din cele de mai sus rezultă că nu există o cantitate totală obligatorie pentru participanții la procedură, cantitățile urmând a fi stabilite în funcție de nevoile autorității contractante și livrate acesteia numai la comanda sa. De asemenea, autoritatea contractantă nu precizează în comunicarea rezultatului, care sunt locațiile menționate în plus, pentru care nu se livrează apă, motivele pentru care acestea nu trebuie să primească apă și documente doveditoare în acest sens. Altfel, autoritatea contractantă poate să invoce oricând acest motiv de anulare a procedurii, dacă nu dorește să acorde contractul unui anume participant. Mai mult, chiar autoritatea contractantă precizează că schimbarea adresei de livrare va fi notificată furnizorului, deci, cu alte cuvinte, autoritatea contractantă poate comunica acestuia care locații au fost eliminate și pentru care nu este necesar să se furnizeze apă potabilă.

Din raportul procedurii reiese că oferta depusă de S.C. ... S.R.L. a fost evaluată parțial, respectiv:

- în urma analizării documentelor de calificare, contestatorul a îndeplinit cerințele solicitate prin fișa de date a achiziției, oferta fiind admisă în etapele următoare ale procedurii de achiziție;
- evaluarea propunerii tehnice nu s-a mai realizat, deoarece comisia de evaluare a constatat că în componența caietului de sarcini, publicat în SEAP, au fost trecute locații de livrare pentru care nu este necesar să se furnizeze apă potabilă;
- comisia de evaluare a analizat propunerea financiară a contestatorului, sub aspectul existenței corecțiilor admise de lege, al încadrării în valoarea estimată a contractului, al prețului aparent neobișnuit de scăzut în raport cu ceea ce urmează a fi furnizat, executat sau prestat. Comisia de evaluare a solicitat clarificări ofertantului, prin adresa nr. /23.03.2015, la care acesta a răspuns în termen, respectiv până în data de 25.03.2015, ora 15:00.

Cu toate acestea, în loc să finalizeze procesul de evaluare a ofertantului contestator, autoritatea contractantă alege să anuleze procedura, argumentele aduse de aceasta, în adresa de comunicare a rezultatului procedurii, nejustificând luarea acestei măsuri.

Astfel, nu se poate susține la acest moment, că menționarea în plus a unor locații de furnizare a apei, poate împiedica atribuirea contractului, atâta timp cât prin caietul de sarcini autoritatea contractantă a admis că este posibilă modificarea adresei de livrare. Deci, Consiliul apreciază că nu se impune anularea procedurii de atribuire.

Mai mult, dispozițiile art. 209 din O.U.G. nr. 34/2006 prevăd, în mod expres, care sunt cazurile în care autoritatea contractantă are obligația de a anula procedura de atribuire, însă comisia de evaluare nu a ținut cont de dispozițiile legale menționate și a emis o decizie ce nu este motivată în concordanță cu dispozițiile legale, fapt pentru care Consiliul apreciază decizia ca fiind una abuzivă.

Contestatorul în mod corect apreciază că anularea procedurii este nejustificată având în vedere că autoritatea contractantă, în mod eronat, a considerat că aceste locații în plus, din caietul de sarcini, împiedică atribuirea contractului, și în loc să finalizeze evaluarea ofertei contestatorului, a dispus anularea procedurii. Procedând în acest fel, autoritatea contractantă a încălcat prevederile art. 2 alin. 1 lit. b) din O.U.G. nr. 34/2006, respectiv principiul tratamentului egal și nediscriminării.

Motivul anulării prezentei proceduri, respectiv menționarea în plus a unor locații de furnizare a apei, nu este decât un motiv pur formal, în condițiile în care toate cantitățile de apă sunt estimative, întrucât procedura prevede încheierea unui acord cadru și nu a unui contract de achiziție.

Cantitățile de apă fiind pur estimative, autoritatea contractantă, în funcție de nevoile sale, poate să decidă fie suplimentarea, fie diminuarea acestora, astfel că motivul invocat de aceasta pentru motivarea deciziei anulării prezentei proceduri nu este unul legal, ci unul abuziv. Cantitățile de apă, cuprinse în caietul de sarcini, reprezintă o valoare estimativă, fiind evidențiate prin modelul de acord cadru, pus la dispoziția ofertanților în cadrul documentației de atribuire, unde la art. 5.1 este stipulat "*Cantitatea previzionată de produse ce vor fi furnizate în baza contractelor subsecvente*", lucru care n-o oprește pe aceasta să diminueze sau să suplimenteze

această cantitate de apă, odată cu încheierea contractelor subsecvente, unde cunoaște exact necesitățile sale.

Așa cum rezultă din dispozițiile art. 66 lit. e) din HG nr. 925/2006, cantitățile minime și maxime, pe care autoritatea contractantă le stabilește inițial în documentația de atribuire, și ulterior în acordul cadru, reprezintă estimări ale unor cantități care ar putea fi solicitate pe durata întregului acord cadru, și nu cantitățile exacte care vor fi achiziționate, acestea din urmă putând fi mai mici, egale, sau mai mari, raportat la cele estimate, în funcție de necesitățile efective ale autorității contractante.

Totodată, prin caietul de sarcini chiar autoritatea contractantă menționează în cuprinsul caietului de sarcini, în cap. Cantități necesare, că acestea sunt cantități minime și maxime și nicidecum cantitățile exacte ce se vor achiziționa, cantități pe care aceasta susține că s-au modificat, exact în timpul evaluării ofertei contestatorului, ca urmare a menționării, în plus, a unor locații.

Astfel, motivarea autorității contractante că aceste cantități de apă au fost estimate eronat, nu este întemeiată.

Prin urmare, anularea prezentei proceduri, datorată unor cerințe, considerate în plus, dar nedovedit, din caietul de sarcini, *este un motiv abuziv*, în condițiile în care eliminarea lor este posibilă printr-o simplă notificare a furnizorului (contestatorului).

Astfel, motivarea autorității contractante că a anulat procedura pentru că *“în componența caietului de sarcini publicat în SEAP au fost trecute locații de livrare pentru care nu este necesar să se furnizeze apă potabilă”*, nu este întemeiată.

Anularea prezentei proceduri, pentru autoritatea contractantă, ar fi defavorabilă, în sensul că aceasta trebuie să întocmească o noua documentație de atribuire, să reia procesul de depunere a ofertelor, procesul de evaluare a ofertelor și cu eventualele contestații, privind documentația de atribuire, cât și privind rezultatele evaluărilor, ce se pot întinde pe o perioadă de timp similară prezentei proceduri, lucru ce ar dăuna în mod evident autorității contractante. S-ar crea prejudicii ofertantului contestator, care a participat în prezenta procedură și care a înregistrat costuri cu întocmirea ofertei, cât și cu întocmirea viitoarei oferte.

Oferta pe care contestatorul a depus-o în cadrul procedurii de atribuire, prin evaluarea parțială făcută de autoritatea contractantă, a demonstrat că s-ar putea (este posibil), ca aceasta să îndeplinească

toate condițiile impuse prin caietul de sarcini, atât din punct de vedere tehnic, cât și din punct de vedere financiar, situându-se sub valoarea estimată a contractului de achiziție publică, comunicat ofertanților prin anunțul de participare.

În concluzie, Consiliul consideră că din cuprinsul celor două comunicări ale rezultatului, nu rezultă un motiv întemeiat pentru anularea procedurii, cele invocate de către autoritatea contractantă nefiind temeinice și legale, ci chiar abuzive, în opinia Consiliului. Totodată, Consiliul va lua ca măsură de remediere, desființarea deciziei de anulare a procedurii și continuarea acesteia cu finalizarea evaluării și, dacă este posibil, chiar cu desemnarea câștigătorului. Astfel, autoritatea contractantă ar fi scutită de a iniția o nouă procedură, de a mai evalua ofertele și, totodată, de eventualele contestații ce pot fi depuse, respectându-se chiar principiul utilizării eficiente a fondurilor, prevăzut de art. 2 lit. f) din O.U.G. nr. 34/2006.

Cantitățile solicitate de către autoritatea contractantă sunt estimative, nevoile actuale ale autorității contractante putând fi îndeplinite prin dimensionarea fiecărui contract subsecvent acordului cadru, în conformitate cu prevederile art. 66 lit. e) din H.G. nr. 925/2006.

Modalitatea în care a înțeles autoritatea contractantă să anuleze procedura de atribuire a unui contract de achiziție publică, se situează în afara prevederilor legale, deoarece nu a precizat motive clare și legale de anulare a procedurii.

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 ofertantului participant. Nefiind localizată o culpă în sarcina sa, ofertantul nu poate fi prejudiciat printr-o hotărâre arbitrară a autorității contractante.

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 licitație după o perioadă lungă de timp înăuntrul căreia s-au consumat în bună măsură etape importante ale procedurii (elaborarea ofertei, deschiderea ofertei, evaluarea parțială a ofertei).

Consiliul reține faptul că în speță, autoritatea contractantă nu a făcut dovada că s-a aflat în situația imposibilității continuării

procedurii, ceea ce conduce la ipoteza că anularea procedurii s-a făcut fără a avea la bază un motiv concret, ferm, real, obiectiv, ci este datorată doar culpei autorității contractante care a apreciat, în mod pur subiectiv, că se impune anularea procedurii. Numai existența unor împrejurări total independente de voința autorității contractante pot justifica anularea procedurii de atribuire, potrivit art. 209 din OUG nr. 34/2006, deoarece legiuitorul vorbește despre o imposibilitate. Desigur că această imposibilitate nu a fost demonstrată.

Conform art. 204 alin. (1) din O.U.G. nr. 34/2006, se instituie regula conform căreia autoritatea contractantă are obligația de a încheia contractul de achiziție publică cu ofertantul a cărui ofertă a fost stabilită ca fiind câștigătoare, pe baza propunerilor tehnice și financiare cuprinse în respectiva ofertă.

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

Consiliul reține faptul că în speță, autoritatea contractantă nu a făcut dovada existenței unor „abateri grave de la prevederile legislative” care „afectează procedura de atribuire sau este imposibilă încheierea contractului”.

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

Prin această acțiune autoritatea contractantă a încălcat și prevederile legale ale art. 93 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.”

Totodată, autoritatea contractantă a mai încălcat și prevederile art. 200 din O.U.G. nr. 34/2006:

(1) În termen de 25 de zile de la data deschiderii ofertelor, autoritatea contractantă stabilește oferta câștigătoare, pe baza criteriului de atribuire precizat în invitația de participare/anunțul de participare și în documentația de atribuire, dacă oferta respectivă îndeplinește toate condițiile de admisibilitate care rezultă din documentația de atribuire și actele anexate.

Concluzionând, Consiliul reține că activitatea comisiei de evaluare s-a desfășurat cu încălcarea prevederilor legale ce reglementează domeniul achizițiilor publice, critica S.C. ... S.R.L. din contestația formulată fiind întemeiată.

Solicitarea contestatorului de a depune concluzii orale este respinsă, deoarece probele administrate în cauză au pus la dispoziția Consiliului toate elementele necesare soluționării acestei contestații, admiterea acestei cereri ducând la prelungirea în mod nejustificat a termenului de pronunțare a unei decizii.

Având în vedere cele expuse, în conformitate cu art. 278 alin. (2) din O.U.G. nr. 34/2006, Consiliul va admite contestația depusă de S.C. ... S.R.L., în contradictoriu cu S..., va anula raportul procedurii, ce cuprinde decizia de anulare a procedurii, și adresele de comunicare a acestei decizii.

În baza art. 278 alin. (4) din ordonanța de urgență, va obliga autoritatea contractantă ca, în termen de 10 zile de la data primirii deciziei Consiliului, să reanalizeze și să reevalueze oferta depusă de contestator, cu respectarea celor decise în motivare, a documentației de atribuire și a prevederilor legale.

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

PREȘEDINTE COMPLET

...

MEMBRU COMPLET

...

MEMBRU COMPLET

...

Redactată în(.....) exemplare originale, conține pagini.