



CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C. N. S. C.

Str. Stavropoleos nr. 6, sector 3, ..., 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 Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006 privind atribuirea contractelor de achiziție publică, a contractelor de concesiune de lucrări publice și a contractelor de concesiune de servicii, aprobată prin Legea nr. 337/2006, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul adoptă următoarea

DECIZIE

Nr. ... /... / ...

Data: ...

Prin contestația nr. .../05.06.2015, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr.../05.06.2015, depusă de ... SA, prin avocat ..., cu sediul în ..., bd. ... nr. ..., ..., având CUI RO..., privind procedura de licitație deschisă, cu fază finală de licitație electronică, organizată de ... SA ..., cu sediul în ..., Piața ... nr. ..., județul ..., în calitate de autoritate contractantă, în vederea încheierii acordului - cadru de furnizare având ca obiect *apă de masă în sistem water cooler*, cod CPV 41110000-3 *Apă potabilă (Rev. 2)*, s-a solicitat constatarea ca nelegale și anularea/revocarea actelor autorității contractante, respectiv a adresei nr. .../27.05.2015 privind comunicarea rezultatului procedurii, a raportului procedurii de atribuire și a oricăror acte emise de autoritatea contractantă în legătură cu anularea procedurii sau subsecvente acesteia și, pe cale de consecință, obligarea autorității contractante la continuarea procedurii prin desfășurarea fazei finale de licitație electronică și accesul la dosarul achiziției publice.

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

DECIDE:

În temeiul art. 278 alin. (2) și (4) 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, cu modificările și completările ulterioare, admite, în parte, contestația formulată de ... SA, în contradictoriu cu SC ... SA ..., și anulează raportul procedurii de atribuire nr. ... /27.05.2015 și comunicarea rezultatului procedurii de atribuire transmisă contestatoarei. Obligă autoritatea contractantă la stabilirea rezultatului procedurii, cu întocmirea unui nou raport al procedurii, cu respectarea celor

din motivare, a documentației de atribuire și a prevederilor legale în vigoare, în termen de 10 zile de la data primirii prezentei. Rezultatul procedurii va fi comunicat cu respectarea termenului legal.

În temeiul art. 278 alin. (5) din OUG nr. 34/2006, respinge ca inadmisibilă solicitarea contestatoarei de obligare a autorității contractante la continuarea procedurii prin desfășurarea fazei finale de licitație electronică.

În temeiul art. 278 alin. (6) din OUG nr. 34/2006, dispune continuarea procedurii.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți în conformitate cu prevederile art. 280 alin. (1) și (3) din OUG 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 depusă, ... SA a solicitat cele precizate în partea introductivă a deciziei.

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

Contestatoarea susține nelegalitatea măsurii de anulare a procedurii de atribuire, prin prisma faptului că nu s-a indicat motivul concret ce a stat la baza acestei decizii.

Argumentele încălcării prevederilor art. 209 alin. (1) lit. c) și alin. (4) lit. b) din OUG nr. 34/2006 și a imposibilității de a adopta măsuri corective fără încălcarea principiilor prevăzute la art. 2 alin. (2) lit. a-f) nu se substituie, în opinia contestatoarei, 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 OUG nr. 34/2006.

Invocarea principiului eficienței utilizării fondurilor raportat la estimarea eronată a necesității reale a autorității contractante nu constituie un motiv concret.

Estimarea eronată a valorii achiziției nu are legătură cu încălcarea principiului utilizării eficiente a fondurilor, fapt ce denotă în opinia contestatoarei, propria culpă și interpretarea eronată de către autoritatea contractantă.

În acest sens, contestatoarea supune atenției Consiliului, că estimarea valorii achiziției s-a făcut, după cum arată autoritatea contractantă, fără a se ține cont de necesitatea reală a autorității contractante, astfel cum a fost aprobată, și anume apă potabilă pentru locații unde nu există deloc alimentare cu apă și unde, în conformitate cu prevederile legale, există obligația de a asigura alimentarea cu apă potabilă.

În continuare, autoritatea contractantă precizează că estimarea valorii acordului – cadru s-a realizat pentru produsul apă de masă în sistem water cooler și nu de reala necesitate a autorității contractante și care, evident, are un preț unitar mult mai mic.

În referire la prețul ofertat, contestatoarea arată că nu a urmărit obținerea unui profit exagerat, ci a fost întocmit cu respectarea ofertei și a principiilor legale, astfel încât să nu fie sub valoarea costurilor de achiziție, producție și cheltuielilor de distribuție/logistică.

În realitate, autoritatea contractantă nu a efectuat o comparație corectă în privința prețului său oferit, nu a ținut cont de specificitatea fiecărui contract, care impune costuri diferite de operare (nivelul profitului nu poate fi determinat prin raportare strictă la prețul ofertat într-o altă procedură), nu a ținut cont că prețul ofertat s-a făcut în limitele valorii estimate a acordului-cadru, nu i-a oferit posibilitatea de a oferi un preț final în cadrul procedurii, nu arată care sunt locațiile unde este necesară livrarea de apă potabilă.

Totodată, supune atenției săvârșirea de către autoritatea contractantă a contravenției de nerespectare a deciziei Consiliului nr. „4222/591-C2/14.05.2015” prin care a fost obligată să reanalizeze și să reevalueze oferta sa.

În acest sens, contestatoarea invocă încălcarea de către autoritatea contractantă a prevederilor art. 280 coroborat cu art. 2, art. 293 lit. s) și v) din OUG nr. 34/2006.

De asemenea, susține că au fost încălcate prevederile art. 209, art. 210, art. 2 alin. (2) lit. d) din OUG nr. 34/2006 și art. 93 alin. (4) din HG nr. 925/2006.

În punctul său de vedere nr. .../12.06.2015, înregistrat la Consiliu cu nr. .../15.06.2015, ...SA ... a invocat excepția lipsei dovezii calității de reprezentant a persoanei care a semnat contestația.

În susținerea acestei excepții, autoritatea contractantă arată că, în speță, contestația este semnată de dna avocat ... fără a face dovada calității de reprezentant în relațiile cu terții a acestei persoane care a semnat contestația în numele contestatoarei.

Chiar dacă la contestație este anexată împuternicirea avocațială seria ... nr. .../03.06.2015 prin care dna avocat are mandat să semneze contestația, această împuternicire nu conține numele persoanei, reprezentantului legal al societății contestatoare în relațiile cu terții.

De asemenea, nu au fost respectate nici prevederile art. 194 alin. (1) lit. b) din Codul de procedură civilă, în sensul că, în situația în care reprezentarea este asigurată de avocat, se va preciza numele acestuia și sediul profesional.

O altă excepție invocată de autoritatea contractantă privește lipsa capacității de exercițiu a persoanei juridice (a contestatoarei).

Astfel, autoritatea contractantă supune atenției că, de la data depunerii ofertei respectiv, 16.03.2015, și până la data contestației, 05.06.2015, s-a produs o schimbare în forma juridică a contestatoarei, schimbare ce nu a fost anunțată de contestatoare.

Nu s-a făcut dovada că actuala societate pe acțiuni (SA) este succesoarea în drepturi a vechii societăți cu răspundere limitată (SRL) care a participat la procedură în calitate de ofertant. Nu s-a făcut dovada că între societatea având forma juridică de societate cu răspundere limitată și entitatea juridică nou creată, societate pe acțiuni, există identitate.

Cu privire la motivele de nelegalitate indicate de contestatoare, autoritatea contractantă arată următoarele:

Formularea contestatoarei referitoare la actele a căror anulare o solicită este generică nefiind identificate în concret acte a căror anulare solicită, fiind în imposibilitatea de a formula o apărare adecvată.

În succesiunea actelor emise în derularea procedurii de atribuire ulterior deciziei nr. .../C2/.../13.05.2015 se identifică următoarele acte: raportul procedurii nr. .../27.05.2015 și comunicarea rezultatului procedurii nr. .../27.05.2015

Comunicarea rezultatului procedurii s-a făcut cu respectarea dispozițiilor art. 210 din OUG nr. 34/2006, fiind comunicat în scris motivul concret care a determinat decizia comisiei de evaluare de a anula procedura.

Reanalizarea și reevaluarea ofertei depuse de contestatoare s-a făcut conform dispozitivului deciziei CNSC, ulterior acestei analize comisia de evaluare hotărând anularea procedurii de atribuire în temeiul art. 209 alin. (1) lit. c) coroborat cu dispozițiile art. 209 alin. (4) lit. b) din OUG nr. 34/2006.

În motivarea deciziei de anulare, se arată că, în Programul anual al achizițiilor publice 2015 – poziția nr. 130, figurează la obiectul achiziției „apă potabilă”, Cod CPV 41110000-3, și nu apă de masă în sistem water cooler, ceea ce a dus la concluzia că reala necesitate a autorității contractante este apă potabilă, care are un preț unitar mult mai mic decât apa de masă în sistem water cooler.

În aceste condiții, reala necesitate a autorității contractante nu ar fi putut fi îndeplinită dacă procedura de atribuire ar fi continuat și mai mult, s-ar fi făcut o gravă încălcare a legii.

Chiar și în situația în care s-ar fi achiziționat apă de masă/apă de izvor în sistem water-cooler (nevoia reală fiind de apă potabilă) prețul unitar pe baza căruia s-a stabilit valoarea estimată a fost dintr-o eroare, supraevaluat, ceea ce conduce concret, dacă s-ar accepta oferta depusă la încălcarea principiului utilizării eficiente a fondurilor.

Speculând această greșeală este clar că ofertantul a urmărit obținerea unui profit exagerat, propunând un preț unitar de 25 lei/bidon 19l, în condițiile în care tot acest ofertant, în piață, vinde același produs cu un preț mult mai mic decât cel ofertat în procedura în cauză.

Referitor la săvârșirea contravenției de nerespectare a deciziei Consiliului, autoritatea contractantă susține că nu a întâlnit această formulare.

În ceea ce privește capătul de cerere privind obligarea autorității contractante la continuarea procedurii prin desfășurarea fazei finale de licitație electronică, autoritatea contractantă solicită respingerea acestui

capăt de cerere, întrucât potrivit dispozițiilor art. 278 alin. (9) din OUG nr. 34/2006 Consiliul nu poate decide atribuirea unui contract către un anumit operator economic.

În concluzie, autoritatea contractantă solicită admiterea excepției invocate și respingerea ca neîntemeiate și nefondate a capetelor de cerere formulate de contestatoare.

Prin adresa nr./18.06.2015, înregistrată la Consiliu cu nr. .../19.06.2015, contestatoarea a răspuns punctului de vedere al autorității contractante.

Cu privire la excepția lipsei dovezii calității de reprezentant, solicită respingerea acesteia depunând în susținere împuternicirea avocațială semnată de dl. Cătălin Graur care deține în cadrul ..., funcția de administrator și de director general adjunct, conform certificatului constator.

În referire la capacitatea de exercițiu a persoanei juridice, contestatoarea susține că s-a transformat din societate cu răspundere limitată în societate pe acțiuni la data de 21.05.2015, însă dintr-o eroare a omis să anunțe autoritatea contractantă în legătură cu acest aspect, însă toate celelalte informații de identificare a contestatoarei au rămas neschimbate.

Contestatoarea depune atașat certificatul constator care atestă transformarea și persoanele îndreptățite să reprezinte societatea și solicită respingerea excepției.

Referitor la susținerea autorității contractante privind neconcordanțele din PAAP 2015 în care s-a prevăzut necesitatea de a achiziționa apa potabilă, contestatoarea arată că specificațiile tehnice s-au întocmit pentru apă de masă/apă de izvor care constituie tot apă potabilă însă îmbuteliată.

În ceea ce privește prețul său unitar per bidon, contestatoarea arată că acesta este direct influențat de numărul de dozatoare solicitat de autoritatea contractantă, coroborat cu numărul de locații și numărul de bidoane consumate/dozator.

În concluzie, autoarea contestației susține că prin conduita autorității contractante de nerespectare a deciziei Consiliului nr. .../C2/.../13.05.2015 au fost încălcate prevederile art. 280 coroborat cu art. 2, art. 293 lit. s) și v) din OUG nr. 34/2006.

Prin adresa nr. .../19.06.2015, înregistrată la Consiliu cu nr./22.06.2015, autoritatea contractantă a transmis *precizări la răspunsul formulat de contestatoare*.

În referire la excepția lipsei calității de reprezentant a persoanei care a semnat contestația, autoritatea contractantă susține că documentele prezentate de contestatoare în combaterea excepției nu sunt suficiente în demonstrarea calității de reprezentant al societății pentru persoana care a semnat contestația și implicit răspunsul la punctul de vedere.

Sunt invocate prevederile art. 143² din Legea nr. 31/1990 și se arată că autoarea contestației nu a făcut dovada că persoana care o reprezintă în

relațiile cu terții și în justiție, are mandat de la reprezentantul legal al societății, respectiv de la președintele consiliului de administrație, dl.

Referitor la capacitatea de exercițiu a persoanei juridice, se solicită să se facă dovada clară a succesiunii în drepturi a noii entități create și că toate hotărârile adoptate de societate în legătură cu prezenta procedură au girul adunării generale a acționarilor.

În justificarea măsurii de anulare, autoritatea contractantă invocă faptul că valoarea estimată a achiziției s-a stabilit incorect, a sesizat eroarea în ceea ce privește necesitatea sa concretă, iar cantitatea de care are nevoie este diferită față de cea stabilită inițial.

Consiliul prin adresa nr. .../.../.../22.06.2015 a pus în discuția contestatoarei excepția lipsei dovezii calității de reprezentant a persoanei care a semnat contestația și a lipsei capacității de exercițiu a persoanei juridice (a contestatoarei) ridicate de autoritatea contractantă, solicitând împuternicirea din partea președintelui consiliului de administrație pentru domnul ... să reprezinte societatea, având în vedere prevederile art. 143² alin. (1) și (2) din Legea societăților nr. 31/1990, precum și certificatul constatator eliberat de Oficiul Național al Registrului Comerțului și certificatul de înregistrare pentru ... SRL, precum și orice alte documente din care să rezulte dovada clară a succesiunii în drepturi a noii entități create (... SA).

Prin adresa nr..../23.06.2015, înregistrată la Consiliu cu nr. 11280/23.06.2015, contestatoarea a răspuns solicitării Consiliului depunând documentele solicitate și reiterând cele susținute în cuprinsul adresei nr. ... /18.06.2015, înregistrată la Consiliu cu nr. .../19.06.2015, în referire la cele două excepții invocate de autoritatea contractantă.

Prin adresa nr. .../24.06.2015, înregistrată la Consiliu cu nr. 11388/24.06.2015, contestatoarea a depus *concluzii pe fondul contestației și în completare la punctul de vedere al autorității contractante*.

Dosarul achiziției și documentele necesare soluționării cauzei au fost atașate punctului de vedere, fiind înregistrate la Consiliu sub nr. .../15.06.2015 și completate prin adresa nr. .../19.06.2015.

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

În vederea încheierii acordului - cadru de furnizare având ca obiect *apă de masă în sistem water cooler*, cod CPV 41110000-3 *Apă potabilă* (Rev. 2), ... SA ..., în calitate de autoritate contractantă, a inițiat procedura de licitație deschisă, cu fază finală de licitație electronică, prin publicarea în SEAP a anunțului de participare nr. .../.... Din informațiile acestui document, Consiliul a reținut că valoarea estimată a acordului -cadru care urmează a se încheia este de 3.500.000 lei, criteriul de atribuire este "prețul cel mai scăzut", iar depunerea ofertelor a fost stabilită pentru data de 16.03.2015.

Ulterior evaluării ofertei și comunicării rezultatului procedurii cu adresa nr. .../07.04.2015, ... SRL (actuala ... SA) a depus la Consiliu contestația nr. .../17.04.2015, care a fost admisă prin decizia nr. .../C2/.../13.05.2015.

Împotriva noii comunicări a rezultatului procedurii nr. .../27.05.2015, pentru motivele evocate anterior, ... SA a depus contestația în analiză.

Soluționând cu întâietate excepțiile ridicate în cauză, Consiliul reține, în privința excepției lipsei dovezii calității de reprezentant a persoanei care a semnat contestația, ridicată de autoritatea contractantă în punctul său de vedere, că, în baza mandatului de reprezentare (împuternicirea avocațială seria ... nr..../03.06.2015) acordat de domnul ..., contestația este semnată de avocat

Urmare solicitării Consiliului, a fost depusă decizia nr.../18.05.2015 a consiliului de administrație al ... SA, prin care se aprobă delegarea conducerii societății către directorii societății, inclusiv către dl., director general adjunct.

Astfel, Consiliul apreciază că au fost depuse dovezi pentru demonstrarea calității de reprezentant al societății, prin urmare excepția va fi respinsă.

Vizavi de excepția lipsei capacității de exercițiu a persoanei juridice (a contestatoarei) ridicată de autoritatea contractantă în punctul său de vedere, Consiliul reține că, prin Hotărârea Asociatului Unic nr. ... din 12.05.2015 a SC ... SRL, s-a adoptat schimbarea formei juridice a societății în societate pe acțiuni (SA), noul nume al societății fiind ... SA.

Prin rezoluția nr. .../19.05.2015, pronunțată în dosarul nr. .../05.05.2015 de Oficiul Registrului Comerțului de pe lângă Tribunalul ..., s-a admis cererea ... SRL, cod unic de înregistrare ..., număr de ordine în registrul comerțului: J..../1999 și a dispus înregistrarea în registrul comerțului a mențiunilor cu privire la: capital social, participare străină la capital, termen vărsare capital, număr acțiuni, adăugare acționari persoane fizice, modificare date acționari persoane juridice, persoane împuternicite, formă juridică potrivit datelor din Hotărâre asociat unic nr. 8 din 12.05.2015, depunerea actului constitutiv actualizat.

Astfel, societatea contestatoare s-a transformat din societate cu răspundere limitată în societate pe acțiuni (... SA) începând cu data de 21.05.2015, conform certificatului de înregistrare seria ... nr. ... eliberat de Oficiul Registrului Comerțului de pe lângă Tribunalul

Astfel fiind, se constată că societatea contestatoare a făcut dovada succesiunii în drepturi a noii entități create.

Excepțiile fiind respinse, Consiliul va trece la soluționarea pe fond a cauzelor.

Prin decizia anterioară nr. .../C2/.../13.05.2015, Consiliul a anulat raportul procedurii ce cuprinde decizia de anulare a procedurii și adresele de comunicare a acestei decizii și a obligat autoritatea contractantă ca în termen de 10 zile, să reanalizeze și să reevalueze oferta depusă de contestator, cu respectarea celor decise în motivare, a documentației de atribuire și a prevederilor legale.

Ulterior stabilirii noului rezultat al procedurii, autoritatea contractantă a transmis contestatoarei adresa de comunicare a rezultatului procedurii nr. .../27.05.2015 în care a menționat că procedura se anulează, conform

art. 209 alin. (1) lit. c) coroborat cu prevederile art. 209 alin. (4) lit. b) din OUG nr. 34/2006.

Justificarea hotărârii de anulare a procedurii de atribuire este:

În Programul Anual al Achizițiilor Publice pentru anul 2015 - poziția nr. 130, - Produse - figurează la obiectul achiziției "apă potabilă", cod CPV 41110000-3, cu o valoare totală estimată 3.500.000,00 lei, fără TVA, pentru încheierea unui acord-cadru cu o durată de 4 ani.

Autoritatea contractantă a solicitat prin documentația de atribuire achiziționarea de apă de masă în sistem water cooler. Estimarea valorii achiziției s-a făcut funcție de această cerință, fără a se ține cont de necesitatea reală a autorității contractante, astfel cum a fost aprobată, și anume de apă potabilă pentru locații unde nu există deloc alimentare cu apă și unde, în conformitate cu prevederile legale, există obligația de a asigura alimentarea cu apă potabilă.

Estimarea valorii acordului-cadru s-a realizat pentru produsul apă de masă în sistem water cooler și nu de reala necesitate a autorității contractante, și anume apă potabilă, și care, evident, are un preț unitar mult mai mic.

Analizând eficiența utilizării fondurilor, unul din principiile ce stau la baza atribuirii contractelor de achiziție publică, se constată faptul că valoarea estimată a prezentei achiziții este eronată, încalcă principiul anterior menționat și realizarea achiziției în aceste condiții o face imputabilă.

Prețul unitar pe baza căruia s-a stabilit valoarea estimată a fost, dintr-o eroare, supraevaluat, ceea ce conduce, dacă s-ar accepta oferta depusă, la încălcarea principiului utilizării eficiente a fondurilor. Acest lucru rezidă în mod deosebit din faptul că ofertantul, care are în mod exagerat pretenția de a încheia acordul - cadru cu autoritatea contractantă, a elaborat și depus o ofertă nesinceră, speculativă.

Societatea Dvs. a speculat imperfecțiunea / eroarea autorității contractante în evaluarea prețului contractului, urmărind obținerea unui profit exagerat, necinstit, propunând un preț unitar de 25 de lei/bidon de 19l, în condițiile în care autoritatea contractantă, din verificările efectuate, a constatat faptul că Dvs. în calitate de ofertant, în piață, vindeți ACELAȘI PRODUS cu un preț și de 5,9 lei/bidon de 19l (de ex. cu nr. anunț de atribuire 154207/21.01.2015-SEAP, nr. anunț de atribuire 188559/26.05.2015- SEAP și exemplele pot continua!).

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

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

În Nota justificativă nr. .../12.01.2015 privind determinarea valorii estimate autoritatea contractantă a precizat că valoarea minimă estimată pentru contractul subsecvent de apă potabilă pentru anul 2015 este de 845.948,4 lei și este cuprinsă în Programul de Aprovizionare din anul 2015.

...

Exprimăm necesitatea încheierii unui accord-cadru pe o durată de 4 ani cu valoare de 3.500.000 lei.

În extrasul din Programul anual al achizițiilor publice 2015 la cap. III Produse – Mediu, siguranță, protecția muncii, PSI, la poz. ... este menționat apă potabilă, cod CPV 41110000-3.

În caietul de sarcini, autoritatea contractantă a precizat:

Prezenta documentație de atribuire oferă informații asupra încheierii unui acord – cadru pentru o perioadă de 48 luni, în baza căruia se vor atribui contracte subsecvente care vor asigura în cadrul aceluiași contract:

1. Furnizarea de apă potabilă și livrarea acesteia la sediile beneficiarului în bidoane de policarbonat pentru dozatoare tip water-cooler (un bidon va conține 19 litri de apă potabilă);
2. Furnizarea de apă de izvor și livrarea acesteia la sediile beneficiarului în cutii pentru dozatoare tip mini water – cooler (o cutie va conține 10 litri de apă de izvor)

Prezentăm mai jos cadrul legislativ specific privind produsul care urmează a fi achiziționat, ținând cont de faptul că apa potabilă poate fi de tipul apei minerale naturale, a apei de izvor sau a apei de masă...

Din cele de mai sus rezultă că autoritatea contractantă intenționează să achiziționeze apă potabilă care, însă, include și *apă de masă în sistem water cooler*, fapt confirmat și de codul CPV 41110000-3, denumirea de apă potabilă constituind caracteristica oricărei ape de băut, dar și de mențiunile caietului de sarcini.

Relevante în susținerea acestei ipoteze sunt și dispozițiile art. 2 din Legea nr. 458/2002 privind calitatea apei potabile, potrivit căreia *prin apă potabilă se înțelege apa destinată consumului uman, după cum urmează:*

a) *orice tip de apă în stare naturală sau după tratare, folosită pentru băut, la prepararea hranei ori pentru alte scopuri casnice, indiferent de originea ei și indiferent dacă este furnizată prin rețea de distribuție, din rezervor sau este distribuită în sticle ori în alte recipiente;*

b) *toate tipurile de apă folosită ca sursă în industria alimentară pentru fabricarea, procesarea, conservarea sau comercializarea produselor ori substanțelor destinate consumului uman, cu excepția cazului în care Ministerul Sănătății, Ministerul Agriculturii și Dezvoltării Rurale*) aprobă folosirea apei și este demonstrat că apa utilizată nu afectează calitatea și salubritatea produsului alimentar în forma lui finită;*

c) *apa provenind din surse locale, precum fântâni, izvoare etc., folosită pentru băut, gătit sau în alte scopuri casnice; în funcție de condițiile locale specifice, autoritățile de sănătate publică județene, respectiv a municipiului ..., pot face excepție de la valorile parametrilor de calitate, dar fără să fie pusă în pericol sănătatea consumatorilor.*

Susținerea autorității contractante că reala ei necesitate este achiziția de apă potabilă, întrucât în PAAP 2015 – poziția 130 – Produse – figurează la obiectul achiziției „apă potabilă”, nu poate fi reținută de Consiliu, având în vedere chiar adresa nr. 1290/12.01.2015 înaintată către Direcția Achiziții Publice și Contractări în care se menționează: având în vedere: Contractul de furnizare nr. 361/02.10.2014 pentru apă de masă în sistem water cooler s-a încheiat la data de 31.12.2014, vă transmitem alăturat locațiile, cantitățile și graficul de livrare, în vederea inițierii procedurii unui nou acord cadru cu o valoare estimată de 3.500.000 lei (875.000 lei/an x 4 ani = 3.500.000 lei) pentru o perioadă de 4 ani.

În aceste condiții, contractul de furnizare încheiat anterior, a cărui valabilitate a expirat la data de 31.12.2014, a vizat tot apă de masă în

sistem water cooler iar valoarea este cea estimată pentru apă de masă în sistem water cooler, reieșind astfel necesitatea autorității contractante.

Concluzia desprinsă de Consiliu în urma analizei documentelor justificative depuse de autoritate este aceea că nu a fost justificată anularea procedurii de atribuire, nefiind vorba de abateri legislative, respectiv erori sau omisiuni astfel cum sunt prevăzute acestea la art. 209 alin. (1) lit. c) și alin. (4) lit. b) din OUG nr. 34/2006 actualizată, texte care stabilesc următoarele: **Prin excepție, autoritatea contractantă are dreptul de a anula aplicarea procedurii pentru atribuirea contractului de achiziție publică, dacă ia această decizie înainte de data încheierii contractului, numai în următoarele cazuri: (...)**

c) 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 (..) b) 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)“.

Astfel, nu orice eroare sau omisiune este de natură a crea o situație excepțională de natură să conducă la anularea procedurii de atribuire, eroarea respectivă fiind, în primul rând, o abatere gravă de la prevederile legislative. În cazul de față, autoritatea contractantă nu invocă nicio încălcare a legislației, ci arată că ulterior demarării procedurii a realizat că la estimarea valorii achiziției nu s-a ținut cont de necesitatea reală a autorității contractante, astfel cum a fost aprobată, și anume de apă potabilă pentru locații unde nu există deloc alimentare cu apă.

Mai mult, motivul invocat de autoritatea contractantă prin adresa nr. 29563/19.06.2015 în justificarea deciziei de anulare, referitor la faptul că și cantitatea de care are nevoie este diferită față de cea stabilită inițial, nu va fi analizat de Consiliu, întrucât acesta nu a fost avut în vedere și însușit de comisia de evaluare, nefiind menționat în raportul procedurii de atribuire.

De asemenea, în referire la prețul ofertat de contestatoare, dacă autoritatea contractantă aprecia că acesta este exagerat / nejustificat / nereal, trebuia să clarifice acest lucru cu ofertantul și, în urma analizării răspunsului, să emită o decizie în acest sens.

De altfel, Consiliul s-a pronunțat și prin decizia nr. ... / ... /... / 13.05.2015 (pag.....), în care s-au reținut următoarele: *[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.*

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.].

Față de situația de fapt expusă, Consiliul stabilește că motivul invocat de autoritatea contractantă pentru anularea procedurii de atribuire nu este întemeiat, fiind necesară anularea raportului de anulare a procedurii de atribuire și continuarea procedurii. Autoritatea contractantă nu a depus probe concludente și justificări în luarea deciziei sale de anulare a procedurii.

Totodată, vizavi de săvârșirea contravenției de neducere la îndeplinire a deciziei Consiliului, separat de faptul că, potrivit art. 295 alin. (1) din ordonanță "*Constatarea contravențiilor și aplicarea sancțiunilor se realizează de către persoane împuternicite ale Autorității Naționale pentru Reglementarea și Monitorizarea Achizițiilor Publice*", și nu de Consiliu, se reține că autoritatea contractantă a continuat procedura de atribuire, astfel cum a dispus Consiliul, încheind un nou raport al procedurii, însă nu a reevaluat oferta contestatoarei, apreciind, din nou, că se impune anularea procedurii.

Solicitarea contestatoarei privind obligarea autorității contractante la desfășurarea fazei finale de licitație electronică va fi respinsă ca inadmisibilă, deoarece la faza finală de licitație electronică vor fi invitați numai ofertanții care au depus oferte admisibile (art. 38 alin. 3 din HG nr. 925/2006), Consiliul neputând stabili admisibilitatea ofertelor, neavând astfel de competențe, acesta fiind atributul exclusiv al autorității contractante, conform art. 72 alin. (2) lit. i) din HG nr. 925/2006.

Față de cele de mai sus, în temeiul art. 278 alin. (2) și (4) 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, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul admite, în parte, contestația formulată de ... SA, în contradictoriu cu SC ... SA ... și anulează raportul procedurii de atribuire nr. .../27.05.2015 și comunicarea rezultatului procedurii de atribuire transmisă contestatoarei. Obligă autoritatea contractantă la stabilirea rezultatului procedurii, cu întocmirea unui nou raport al procedurii, cu respectarea celor din motivare, a documentației de atribuire și a prevederilor legale în vigoare, în termen de 10 zile de la data primirii prezentei. Rezultatul procedurii va fi comunicat cu respectarea termenului legal.

În temeiul art. 278 alin. (5) din OUG nr. 34/2006, respinge ca inadmisibilă solicitarea contestatoarei de obligare a autorității contractante la continuarea procedurii prin desfășurarea fazei finale de licitație electronică.

PREȘEDINTE COMPLET,

...

MEMBRU COMPLET,

...

MEMBRU COMPLET,

....