

CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C.N.S.C.

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

În conformitate cu prevederile art. 12 alin. (1) și ale art. 27 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 privind remediile și căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziție publică, a contractelor sectoriale și a contractelor de concesiune de lucrări și concesiune de servicii, precum și pentru organizarea și funcționarea Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor, Consiliul adoptă următoarea

DECIZIE

Nr. / /

Data:

Prin contestația nr. /, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. /, depusă de SC SRL, cu sediul în municipiul, șos., et., având Număr de Înregistrare la Oficiul Registrului Comerțului și Cod Unic de Înregistrare, reprezentată prin director general ..., privind procedura de licitație deschisă cu faza finală de licitație electronică pentru atribuirea acordului cadru de servicii având ca obiect „.....” – lot 1, cod CPV 64210000-1, organizată de SA, cu sediul în municipiul, ..., sector, în calitate de autoritate contractantă, contestatorul a solicitat:

- anularea deciziei autorității contractante de anulare a procedurii pentru lotul 1, publicată în SEAP la data de 08.06..... și, pe cale de consecință obligarea autorității contractante la semnarea contractului cu ofertantul câștigător;
- în subsidiar, obligarea autorității contractante la eliminarea mențiunii „Refuzul ofertantului de a semna contractul”, publicată în SEAP odată cu decizia de anulare.

CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR,
asupra cauzei de față, constată următoarele:

Consiliul a fost legal sesizat și este competent, potrivit dispozițiilor art. 12 alin. (1) din Legea nr. 101/....., să soluționeze contestația de față, prin care SC SRL reclamă decizia autorității contractante de anulare a procedurii pentru lotul 1, publicată în SEAP la data de 08.06....., emisă în cadrul procedurii de atribuire menționată în partea introductivă.

În fapt, contestatorul arată că oferta sa a fost considerată conformă, iar în urma fazei finale de licitație electronică și a aplicării criteriului de atribuire „prețul cel mai scăzut”, a fost declarată câștigătoare, aspect confirmat prin comunicarea privind rezultatul procedurii din data de 31.03.2013.

În cuprinsul acestui document s-a menționat că, după expirarea termenului de 10 zile pentru depunerea contestațiilor, societatea sa va fi invitată la sediul autorității contractante pentru a semna acordul cadru și contractul subsecvent, ocazie cu care urma să prezinte și acordul de subcontractare cu operatorul nominalizat în oferta depusă.

După comunicarea rezultatului procedurii, contestatorul susține că autoritatea contractantă nu i-a mai transmis niciun document oficial referitor la semnarea acordului cadru și a contractului subsecvent.

De asemenea, contestatorul precizează că, fără a-l notifica în vreun fel, la data de 08.06....., autoritatea contractantă a publicat în SEAP decizia sa privind anularea procedurii de achiziție având ca obiect „..... - Lot nr. 1”.

Luând la cunoștință de acest act al autorității contractante și de faptul că era menționat, ca motiv al deciziei de anulare, un pretins refuz al societății sale în ceea ce privește încheierea contractului, contestatorul arată că, la data de, a transmis către autoritatea contractantă o notificare prealabilă prin intermediul căreia a solicitat revocarea deciziei de anulare/eliminarea mențiunii „Refuzul ofertantului de a semna contractul”.

Cu toate că legislația prevede posibilitatea remedierii (revocării/modificării) actului de către autoritatea contractantă, contestatorul precizează că aceasta nu a înțeles să răspundă solicitărilor sale.

În opinia contestatorului, modul în care autoritatea contractantă a acționat reprezintă un exemplu clasic de abuz și încălcare a prevederilor legale în materia achizițiilor publice, cu atât mai mult cu cât societatea sa și-a respectat întocmai și cu bună credință toate obligațiile asumate, folosind toate resursele materiale și logistice necesare pentru încheierea contractului.

În primul rând, contestatorul solicită Consiliului să rețină că autoritatea contractantă nu a transmis un document oficial prin care să invite ofertantul câștigător pentru semnarea contractului, deci nu poate fi vorba despre un refuz din partea societății sale în legătură cu acest aspect.

În al doilea rând, având în vedere prevederile art. 204 alin. (1) din OUG nr. 34/2006 și comunicarea privind rezultatul procedurii din data de 31.03....., contestatorul precizează că autoritatea contractantă are obligația de a încheia contractul cu societatea sa, având totodată și obligația corelativă de a întreprinde toate diligențele necesare pentru a încheia contractul respectiv.

Totodată, contestatorul învederează faptul că autoritatea contractantă nu a înțeles să respecte dispozițiile art. 206 alin. (1) și art. 210 din OUG nr. 34/2006, întrucât societatea sa a nu a primit niciun document scris din partea autorității contractante referitor la anularea procedurii.

De asemenea, contestatorul precizează că autoritatea contractantă nu i-a comunicat în ce anume constă pretinsul refuz de încheiere a contractului și nici nu a depus documente care să probeze invocatul refuz din partea SRL, rezultând astfel fără putință de tăgadă că situația creată este exclusiv consecința nerespectării propriilor obligații de către autoritatea contractantă, fără ca societatea sa să înregistreze vreo culpă.

În acest context, contestatorul apreciază că motivele invocate la capitolul „Observații - Refuzul ofertantului de a semna contractul” nu sunt susținute de înscrisuri oficiale, fiind denaturată realitatea faptică, iar această chestiune poate avea consecințe grave și injuste pentru societatea sa.

Mai mult decât atât, contestatorul învederează faptul că societatea sa nu are niciun motiv în a refuza semnarea contractului, cu atât mai mult cu cât, așa cum a arătat, a participat de bunăvoie la licitație și a efectuat toate demersurile necesare pentru câștigarea acesteia.

Prin adresa nr. 103/2782/05.07..... înregistrată la Consiliu sub nr....., ... SA în calitate de autoritate contractantă formulează punct de vedere cu privire la contestația depusă de SC SRL, solicitând respingerea contestației ca nefondată, în conformitate cu prevederile art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/.....

În fapt, autoritatea contractantă arată că, în urma procesului de evaluare a ofertelor și în urma fazei finale de licitație electronică, a fost declarat câștigător ofertantul SC SRL.

La data depunerii ofertelor, contestatorul, prin documentele depuse, a menționat faptul că 75% din serviciile ce urmează a fi prestate vor fi subcontractate către operatorul economic

Autoritatea contractantă arată că, în conformitate cu prevederile art. 96 alin. (1) din HG nr. 925/2006, avea obligația, ca la încheierea acordului cadru și a contractelor subsecvente cu ofertantul declarat câștigător, să solicite prezentarea contractului încheiat între ofertantul câștigător și subcontractantul desemnat. Acordul de subcontractare trebuia să fie în concordanță cu oferta depusă și constituită anexă la Acordul cadrul de achiziție publică.

Astfel, autoritatea contractantă arată că, prin comunicarea privind rezultatul procedurii nr. 103/1290/31.03....., a învederat ofertantului câștigător faptul că la încheierea acordului cadru și a contractelor subsecvente are obligația de a prezenta acordul încheiat între acesta și subcontractantul desemnat.

Autoritatea contractantă precizează că până la data de 08.06....., data aprobării notei justificative privind anularea procedurii în cauză, contestatorul nu a prezentat acordurile încheiate între acesta și subcontractantul nominalizat în ofertă, respectiv ..., motiv pentru care a considerat acest act drept un refuz al ofertantului declarat câștigător de a semna acordul-cadru, fiind astfel incidente prevederile art. 971 alin. (6) din HG nr. 925/2006, coroborate cu prevederile art. 181 lit. c1) din OUG nr. 34/2006.

Totodată, autoritatea contractantă arată că urmare a publicării eratei nr. 90539/09.06....., contestatorul a luat cunoștință de decizia de

anulare a procedurii, formulând în acest sens, la data de, o notificare prealabilă în conformitate cu prevederile art. alin. 1 coroborat cu art. 6 alin. 1 din Legea nr. 101/..... prin care a solicitat revocarea deciziei de anulare a procedurii și în subsidiar modificarea deciziei de anulare în sensul eliminării mențiunii „refuzul ofertantului de a semna contractul”.

Alături de notificarea prealabilă nr. 8046/....., înregistrată la autoritatea contractantă sub nr. 103/2542/....., contestatorul a transmis și un acord de subcontractare, înregistrat sub nr. 8049/.....

Autoritatea contractantă precizează că în urma primirii notificării prealabile nu a adoptat măsurile de remediere solicitate de către contestator.

Din punctul de vedere a autorității contractante menținerea deciziei de a anula procedura în cauză, considerând un refuz al ofertantului declarat câștigător de a semna acordul-cadru, se susține pe de o parte prin faptul că de la data comunicării și până la decizia de anulare a procedurii au trecut nici mai mult nici mai puțin de 100 de zile, timp în care ofertantul declarat câștigător nu a depus niciun efort în a prezenta acordul de subcontractare încheiat între acesta și subcontractantul desemnat.

Pe de altă parte, autoritatea contractantă și-a întărit convingerea că a luat decizia corectă, în urma primirii notificării prealabile, aceasta fiind însoțită de un acord de subcontractare încheiat la data de, ulterior deciziei de anulare a procedurii, fapt ce dovedește încă odată că SC SRL nu a depus niciun efort în cele 100 de zile de la comunicarea rezultatului de a-și respecta obligațiile legale.

Față de susținerea contestatorului potrivit căreia de la data comunicării rezultatului procedurii nu a mai primit niciun document oficial referitor la semnarea acordului cadru și a contractului subsecvent, autoritatea contractantă învederează faptul că în data de 05.04....., respectiv 08.04....., între autoritatea contractantă și contestator a existat o corespondență cu privire la testarea serviciilor contractate, iar pe data de 14.04..... această testare s-a finalizat cu succes.

Autoritatea contractantă menționează că această testare este necesară tocmai în vederea confirmării ofertei tehnice, acestea fiind în acord cu prevederile acordului cadru și a contractului subsecvent, și mai mult decât atât testele s-au efectuat împreună cu subcontractantul desemnat ..., fapt ce întărește dovada că SC SRL a avut cunoștință de proximitatea încheierii acordului cadru și a contractului subsecvent imediat ce testele s-au finalizat.

Prin adresa nr. 8146/08.07..... înregistrată la Consiliu sub nr....., contestatorul formulează concluzii scrise, solicitând:

- anularea deciziei autorității contractante de anulare a procedurii pentru lotul 1, publicată în SEAP la data de 08.06..... și, pe cale de consecință obligarea autorității contractante la semnarea contractului cu ofertantul câștigător;

- în subsidiar, obligarea autorității contractante la eliminarea mențiunii „Refuzul ofertantului de a semna contractul”, publicată în SEAP odată cu decizia de anulare.

Contestatorul precizează că din simpla lecturare a punctului de vedere formulat de autoritatea contractantă, rezultă, fără îndoială, că susținerile din cadrul contestației sunt perfect întemeiate.

În acest sens, contestatorul solicită Consiliului să observe că autoritatea contractantă confirmă, în cuprinsul punctului de vedere, că nu a transmis către SRL o invitație în vederea semnării contractului.

Pentru a se putea discuta despre un pretins refuz din partea societății sale, contestatorul arată că erau necesare două condiții obligatorii:

- în primul rand, o invitație din partea autorității contractante, adresată ofertantului câștigător, pentru semnarea contractului;

- în al doilea rand, un răspuns din partea ofertantului câștigător prin care acesta să comunice autorității contractante că refuză să semneze contractul.

Contestatorul precizează că, în speța de față, nu este îndeplinită niciuna dintre condițiile de mai sus, aspect evident, câtă vreme autoritatea contractantă nu a depus niciun înscris care să probeze afirmațiile din cuprinsul punctului de vedere.

Contestatorul solicită Consiliului să aibe în vedere că transmiterea de către autoritatea contractantă a unei invitații pentru semnarea contractului este imperios necesară, întrucât această operațiune presupune stabilirea, în prealabil, a unor aspecte elementare precum data, ora și locația unde se va realiza semnarea, astfel încât toate persoanele abilitate să semneze respectivul contract să fie în măsură să facă acest lucru.

În ceea ce privește susținerea autorității contractante din cadrul punctului de vedere, potrivit căreia a decis anularea procedurii întrucât *„...contestatoarea nu a prezentat acordurile încheiate între acesta și subcontractantul nominalizat în ofertă, respectiv ..., motiv pentru care autoritatea contractantă a considerat acest act drept un refuz al ofertantului declarat câștigător de a semna acordul - cadru...”*, contestatorul arată că art. 96 alin. (1) teza I din HG nr. 925/2006 instituie în sarcina autorității contractante obligația de a solicita ofertantului câștigător să prezinte acordul de subcontractare dar numai cu ocazia încheierii (semnării) contractului.

În plus, contestatorul solicită Consiliului să observe că autoritatea contractantă nu a depus niciun document care să probeze faptul că ar fi solicitat către SRL să prezinte acordul de subcontractare.

Faptul că societatea sa a transmis către autoritatea contractantă acordul de subcontractare, odată cu notificarea prealabilă, dovedește, încă o dată, bună - credința și disponibilitatea pe care a avut-o, în toată această perioadă, pentru încheierea contractului.

În opinia contestatorului, autoritatea contractantă este într-o gravă eroare, interpretând abuziv și tendențios situația de fapt și textele legale incidente, întrucât societatea sa avea obligația de a prezenta acordul de subcontractare cu ocazia semnării contractului și numai după transmiterea de către autoritatea contractantă a unei invitații în acest sens.

Mai mult, așa cum menționează chiar autoritatea contractantă, contestatorul precizează că s-au efectuat și anumite testări ale serviciilor,

iar participarea societății sale la aceste teste reprezintă o dovadă în plus cu privire la intenția de a semna contractul.

Prin urmare, este lesne de observat că nu există un refuz expres sau implicit din partea societății sale, conduita sa fiind evidentă în sensul semnării contractului.

Analizând documentele depuse la dosarul cauzei, Consiliul constată următoarele:

..... SA a inițiat procedura de licitație deschisă cu faza finală de licitație electronică pentru atribuirea acordului cadru de servicii având ca obiect „.....” – lot 1, cod CPV 64210000-1, prin publicarea în SEAP a anunțului de participare nr./.....

În Procesul-verbal de deschidere a ofertelor nr. 103/810/24.02....., pentru lotul 1, s-a consemnat depunerea a oferte, documentele de calificare și ofertele financiare.

În Raportul intermediar al procedurii nr. 103/1123/18.03....., pentru lotul 1, comisia de evaluare a consemnat descalificarea ofertantului ... și calificarea la faza finală de licitație electronică a ofertantului SC SRL.

În Raportul procedurii nr. 103/1289/31.03....., pentru lotul 1, comisia de evaluare a desemnat oferta depusă de SC SRL ca fiind câștigătoarea procedurii, cu o propunere financiară de 10.051.610,40 lei fără TVA.

Ulterior, prin nota justificativă nr. 103/2401/08.06....., s-a aprobat anularea procedurii pentru lotul 1, în conformitate cu prevederile art. 209 alin. (1) lit. c) din OUG nr. 34/2006.

Pe fondul contestației formulate de SC SRL, Consiliul retine următoarele:

1. Prin raportul procedurii nr. 103/1289/31.03....., pentru lotul 1, după evaluarea ofertelor și după desfasurarea fazei finale de licitație electronică, autoritatea contractantă SA a desemnat ca fiind castigatoare a procedurii oferta depusa de SC SRL cu o propunere financiară de 10.051.610,40 lei fără TVA. In acest sens, ofertantului declarat castigator i s-a transmis comunicarea privind rezultatul procedurii nr. 103/1290/31.03.....

..... Comunicarea nr. 103/1290/31.03..... privind rezultatul procedurii, transmisa ofertantului SC SRL, nu contine o invitatie explicita (pentru o anumita data si ora) la semnarea acordului-cadru si a primului contract subsecvent, formularea „in cel mai scurt termen de la expirarea termenului de 10 zile pentru depunerea eventualelor contestații” fiind un preambul care indica ofertantului perioada probabila in care va fi chemat la sediul autorității contractante pentru negocierea si semnarea acordului-cadru si a primului contract subsecvent.

Potrivit prevederilor art. 93 alin (1)-(4) din HG nr. 925/2006 cu modificarile si completarile ulterioare:

„ART. 93 (1) Autoritatea contractanta are obligatia de a finaliza procedura de atribuire prin încheierea contractului de achizitie publica sau

a acordului-cadru, cu exceptia cazurilor prevazute la art. 209 din ordonanta de urgenta.

(.....) Autoritatea contractanta nu are dreptul sa întârzie încheierea contractului de achizitie publica/acordului-cadru cu mai mult de 7 zile calendaristice de la expirarea termenelor prevazute la art. 205 din ordonanta de urgenta din motive imputabile acesteia.

(3) Autoritatea contractanta beneficiaza de termenul prevazut la alin. (.....) numai în vederea îndeplinirii conditiilor de semnare a contractului de achizitie publica/acordului-cadru, cu respectarea obligatiilor prevazute de lege.

(4) Autoritatea contractanta nu are dreptul sa adopte nicio masura cu scopul de a crea circumstante artificiale de anulare a procedurii."

Intrucat din documentele aflate la dosarul cauzei rezulta ca, după comunicarea rezultatului procedurii, ... SA. nu a mai transmis ofertantului declarat castigator niciun document oficial referitor la semnarea acordului cadru și a contractului subsecvent, Consiliul constata ca autoritatea contractantă a procedat in mod evident abuziv incalcand prevederile art. 93 alin (.....) din HG nr. 925/2006 cu modificarile si completarile ulterioare (prin netransmiterea unei invitatii la semnarea acordului-cadru si a primului contract subsecvent continand data si ora), cu scopul de a crea circumstante artificiale de anulare a procedurii si incalcarea prevederilor art. 93 alin (4) din acelasi act normativ.

3. Potrivit prevederilor art. 96 alin (1) din HG nr. 925/2006 cu modificarile si completarile ulterioare:

„ART. 96 (1) In cazul în care parti din contractul de achizitie publica urmeaza sa se îndeplineasca de unul sau mai multi subcontractanti, autoritatea contractanta are obligatia de a solicita, la încheierea contractului de achizitie publica respectiv, prezentarea contractelor încheiate între viitorul contractant si subcontractantii nominalizati în oferta. Contractele prezentate trebuie sa fie în concordanta cu oferta si se vor constitui în anexe la contractul de achizitie publica."

In aplicarea prevederilor legale mai sus citate, autoritatea contractanta SA. avea obligatia de a solicita, la încheierea acordului-cadru și a contractului subsecvent (si nu inainte de acest moment), prezentarea acordului de subcontractare încheiat între ofertantul câștigător SC SRL și subcontractantul desemnat

Nicio prevedere legala sau vreuna cuprinsa in documentatia de atribuire nu impunea ofertantului declarat castigator sa prezinte acordul/acordurile cu subcontractantul/tii inainte de momentul in care este invitat la încheierea acordului-cadru și a contractului subsecvent.

De asemenea nicio prevedere legala nu creaza posibilitate ofertantului declarat castigator sa se prezinte pentru semnarea contractului/acordului-cadru fara a fi invitat oficial de catre autoritatea contractanta la o anumita data si ora precis indicate intr-un document oficial.

În consecință, luând în considerare cele mai sus menționate, Consiliul constata ca nu poate fi retinuta nicio culpa in sarcina ofertantului declarat

castigator SC SRL, care, potrivit prevederilor legale, dupa primirea comunicarii rezultatului procedurii a asteptat invitatie oficiala explicita (pentru o anumita data si ora) la semnarea acordului-cadru si a primului contract subsecvent din partea autorității contractante, invitatie care nu a fost transmisa de aceasta.

Din documentele aflate la dosarul cauzei nu reiese niciun element, niciun temei de fapt, care sa confirme motivul fals invocat de autoritatea contractantă pentru anularea procedurii si anume „*refuzul ofertantului de a semna contractul*” .

Autoritatea contractantă a incalcat in mod repetat prevederile legale, odata prin netransmiterea invitatiei cu consecinta întârzierii încheierii acordului-cadru cu mai mult de 7 zile calendaristice de la expirarea termenelor prevazute la art. 205 din OUG nr. 34/2006 cu modificarile si completarile ulterioare, iar apoi prin decizia nejustificata de anulare a procedurii motivata prin invocarea absolut nereală a refuzului semnării contractului de către ofertant.

În consecință, luând în considerare cele mai sus menționate, în temeiul prevederilor art. 26 alin. (.....) si (5) din Legea nr. 101/....., Consiliul va admite contestația formulată de SC SRL în contradictoriu cu SA si va dispune:

- anularea notei justificative nr. 103/2401/08.06..... cuprinzand decizia autorității contractante de anulare a procedurii pentru lotul 1, publicată în SEAP la data de 08.06....., precum si a tuturor actelor subsecvente acesteia.

- anularea deciziei de anulare a procedurii si a mențiunii „*Refuzul ofertantului de a semna contractul*”, publicată în SEAP odată cu decizia de anulare.

- continuarea procedurii pentru lotul 1, dupa indeplinirea dispozitiilor de mai sus, prin transmiterea de catre autoritatea contractanta a invitatiei la încheierea acordului-cadru și a primului contract subsecvent, catre ofertantul SC SRL, invitatie cuprinzand explicit si solicitarea prezentarii acordului de subcontractare încheiat între ofertantul câștigător și subcontractantul mentionat, respectiv ...

Pentru aceste motive,
în baza legii și a mijloacelor de probă aflate la dosar,

CONSILIUL DECIDE:

În temeiul prevederilor art. 26 alin. (.....) și (5) din Legea nr. 101/....., admite contestația formulată de către SC SRL în contradictoriu cu SA și dispune:

- anularea notei justificative nr. 103/2401/08.06..... cuprinzand decizia autorității contractante de anulare a procedurii pentru lotul 1, publicată în SEAP la data de 08.06....., precum si a tuturor actelor subsecvente acesteia.

- anularea deciziei de anulare a procedurii si a mențiunii „*Refuzul ofertantului de a semna contractul*”, publicată în SEAP odată cu decizia de anulare.

- continuarea procedurii pentru lotul 1, după îndeplinirea dispozitiilor de mai sus, prin transmiterea de către autoritatea contractantă a invitatiei la încheierea acordului-cadru și a primului contract subsecvent către ofertantul SC SRL, invitatie cuprinzand explicit si solicitarea prezentării acordului de subcontractare încheiat între ofertantul câștigător și subcontractantul mentionat, respectiv

Termenul pentru aducerea la îndeplinire a dispozițiilor prezentei decizii este de 10 zile de la comunicarea acesteia.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți, în conformitate cu dispozițiile art. 28 alin. (1) din Legea nr. 101/..... și poate fi atacată cu plângere, în temeiul art. 29 alin. (1) din același act normativ.

PREȘEDINTE,

.....

MEMBRU,

.....

MEMBRU,

.....

...