CONSILIUL NAŢIONAL DE SOLUŢIONARE A CONTESTAŢIILOR

C.N.S.C.

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

În conformitate cu prevederile art. 266 din OUG nr. 34/2006 privind atribuirea contractelor de achiziţie publică, a contractelor de concesiune de lucrări publice şi a contractelor de concesiune de servicii, aprobată prin Legea nr. 337/2006, cu modificările şi completările ulterioare, Consiliul adoptă următoarea:

DECIZIE

Nr. /C /
Data:

Prin contestaţia nr. , înregistrată la C.N.S.C. cu nr. , depusă de către S.C. S.R.L., cu sediul în înregistrată la Oficiul Registrul Comerţului sub nr. , având CIF reprezentată legal prin – Director General şi convenţional prin avocat , împotriva comunicării privind anularea procedurii nr. , emisă de COMUNA , cu sediul în localitatea , în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de atribuire, prin cerere de oferte online, a contractului de achiziţie publică de lucrări având ca obiect ***„«Modernizare străzi în comuna , judeţul », în cadrul proiectului integrat «Modernizare străzi, extindere canalizare, centru de asistenţă după programul şcolar tip after school şi tradiţii şi obiceiuri în comuna , judeţul »″***, cod CPV 45233120-6 – Lucrări de construcţii de drumuri (Rev.2), se solicită anularea deciziei prin care autoritatea contractantă a dispus anularea procedurii de atribuire; anularea comunicării rezultatului procedurii nr. , implicit a raportului procedurii; obligarea autorităţii contractante la continuarea procedurii de atribuire şi stabilirea ofertei câştigătoare prin aplicarea corectă a criteriului de atribuire menţionat în documentaţia de atribuire, precum şi obligarea autorităţii contractante la plata sumei de 1.100 lei, reprezentând contravaloarea cheltuielilor emiterii poliţei de asigurare nr. pentru constituirea garanţiei de bună conduită şi la plata cheltuielilor efectuate în vederea depunerii contestaţiei, în suma de lei, conform F.F. seria CAVI nr. şi dovada achitării acesteia.

În baza documentelor depuse de părţi,
CONSILIUL NAŢIONAL DE SOLUŢIONARE A CONTESTAŢIILOR,

DECIDE:

Admite, în parte, contestaţia formulată de către S.C. S.R.L., cu sediul în ,în contradictoriu cu COMUNA , cu sediul în localitatea .

Anulează adresa de comunicare a rezultatului procedurii nr. şi obligă autoritatea contractantă ca, în termen de 10 zile de la primirea deciziei, să emită şi să transmită contestatoarei o nouă adresă de comunicare a rezultatului procedurii cu respectarea dispoziţilor legale în vigoare în materia achiziţiilor publice.

Respinge capetele de cerere constituite de solicitările de anulare a deciziei prin care autoritatea contractantă a dispus anularea procedurii de atribuire şi, implicit, a raportului procedurii, obligare a autorităţii contractante la continuarea procedurii de atribuire şi stabilirea ofertei câştigătoare prin aplicarea corectă a criteriului de atribuire menţionat în documentaţia de atribuire, ca neîntemeiate.

Admite cererea petentei de obligare a autorităţii contractante la plata cheltuielilor efectuate in cursul solutionarii contestatiei şi obligă COMUNA la plata către S.C. S.R.L. a sumei de 1.100 lei, reprezentând prima de asigurare aferentă poliţei nr. din pentru constituirea garanţiei de bună conduită, precum şi a sumei de 400 lei reprezentând onorariul avocatului.

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 contestaţia nr. , înregistrată la C.N.S.C. cu nr. , S.C. S.R.L., critică decizia de anulare a procedurii de atribuire, comunicată prin adresa nr. , de COMUNA , în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de atribuire, prin cerere de oferte online, a contractului de achiziţie publică de lucrări având ca obiect ***„«Modernizare străzi în comuna , judeţul », în cadrul proiectului integrat «Modernizare străzi, extindere canalizare, centru de asistenţă după programul şcolar tip after school şi tradiţii şi obiceiuri în comuna , judeţul »”***, solicitând: anularea deciziei prin care autoritatea contractantă a dispus anularea procedurii de atribuire; anularea comunicării rezultatului procedurii nr. , implicit a raportului procedurii; obligarea autorităţii contractante la continuarea procedurii de atribuire şi stabilirea ofertei câştigătoare prin aplicarea corectă a criteriului de atribuire menţionat în documentaţia de atribuire, precum şi obligarea autorităţii contractante la plata sumei de 1.100 lei, reprezentând contravaloarea cheltuielilor emiterii poliţei de asigurare nr. pentru constituirea garanţiei de bună conduită şi la plata cheltuielilor efectuate în vederea depunerii contestaţiei, în sumă de 12.000 lei, conform F.F. seria CAVI nr. şi dovada achitării acesteia.

Petenta menţionează că a participat, în calitate de ofertant, la procedura de atribuire menţionată în cele ce preced, iar prin adresa

nr. , autoritatea contractantă i-a comunicat rezultatul procedurii de atribuire, respectiv faptul că procedura de atribuire a fost anulată în temeiul prevederilor art. 209 alin. (1) lit. c) din O.U.G. nr. 34/2006, cu modificările şi completările ulterioare.

Contestatoarea menţionează că, ulterior, prin adresele nr. 1810 şi, respectiv, , a solicitat autorităţii contractante accesul la documentele dosarului achiziţiei publice, însă, până la data formulării contestaţiei aceasta nu a răspuns solicitării sale.

Invocând respectarea principiului transparenţei, petenta apreciază că în speţă sunt relevante dispoziţiile art. 210 din O.U.G. nr. 34/2006 potrivit cărora autoritatea contractantă avea obligaţia de a informa participanţii nu numai cu privire la temeiul de drept care a condus la anularea procedurii, ci şi cu privire la motivul concret care a determinat această decizie.

Astfel, susţine autoarea contestaţiei, descrierea acestui motiv concret trebuie să fie suficient de clară şi detaliată astfel încât să permită *„analizarea măsurii în care motivul există şi ar trebui să atragă anularea”,* dar şi *„identificarea tuturor măsurilor întreprinse de autoritatea contractantă/omisiunilor acesteia care au condus la anularea procedurii”.*

S.C. S.R.L. apreciază că în această situaţie autoritatea contractantă invocă un motiv *„în mod evident neclar sau cel puţin incomplet expus”*, susţinând doar că se prezumă aplicarea prevederilor art. 209 alin. (1) lit. c) din ordonanţă, iar, deşi, prin adresele nr. 1810 şi 1817 din 26.05.2016, societatea sa a solicitat clarificări în sensul relevat, autoritatea contractantă a refuzat să specifice care au fost motivele concrete care au condus la această decizie.

Privitor la informaţiile din cuprinsul actului atacat, contestatoarea afirmă că sunt relevante prevederile art. 210 din ordonanţă potrivit cărora autoritatea contractantă avea obligaţia de a comunica ofertantului atât încetarea obligaţiilor pe care le-a creat prin depunerea ofertei, cât şi motivul concret care a determinat decizia de anulare, absenţa informaţiilor evocate din adresa de comunicare a rezultatului procedurii de atribuire devedeşte încălcarea, de către autoritatea contractantă, a prevederilor art. 2 alin. (2) lit. d) din ordonanţă, viciu care, în opinia sa, ar conduce la anularea actului criticat.

În acelaşi context, autoarea contestaţiei susţine că au fost încălcate şi dispoziţiile art. 206 alin. (1) din O.U.G. nr. 34/2006, în temeiul cărora autoritatea contractantă avea obligaţia de a informa operatorii economici implicaţi în procedura de atribuire despre eventuala iniţiere ulterioară a unei noi proceduri.

Contestatoarea subliniază faptul că, prin iniţierea procedurii de atribuire, autoritatea contractantă se obligă faţă de toţi operatorii economici să efectueze achiziţia demarată, fiind exclus refuzul ulterior al atribuirii contractului de achiziţie publică pe considerente ce ţin de oportunitate. Astfel, o dată demarată, licitaţia urmează a se finaliza prin încheierea contractului de achiziţie publică, cu excepţia cazurilor

limitative care atrag anularea acesteia prevăzute la art. 209 din ordonanţă.

Redând dispoziţiile art. 200 alin. (1) din O.U.G. nr. 34/2006, S.C. S.R.L. opinează că *„necesitatea sau oportunitatea unei anumite achiziţii sunt stabilite de fiecare autoritate contractantă, în parte, în funcţie de necesităţile obiective şi priorităţile comunicatede compartimentele din cadrul său”*, iar *„odată lansată procedura licitaţiei, necesitatea sau oportunitatea finalizării acesteia prin atribuirea şi semnarea contractului ies din sfera de decizie a autorităţii contractante, aceasta fiind obligată să desemneze o ofertă câştigătoare şi să semneze contractul cu cel care a depus-o”.*

Contestatoarea susţine că, deşi a invocat prevederile art. 209 alin. (1) lit. c) din ordonanţă, autoritatea contractantă a omis să arate în ce fel este imposibilă încheierea contractului sau ce abateri grave de la prevederile legislative au fost săvârşite, sens în care redă prevederile art. 209 alin. (1) din O.U.G. nr. 34/2006, şi pe cele ale art. 93 alin. (3) din H.G. nr. 925/2006.

Menţionând că, la momentul formulării contestaţiei, nu a avut cunoştinţă despre conţinutul documentelor care au determinat autoritatea contractantă să anuleze procedura de atribuire şi invocând prevederile art. 269 şi art. 274 alin. (4) din ordonanţă, S.C. S.R.L. solicită accesul la documentele dosarului achiziţiei publice depus de către autoritatea contractantă la Consiliu, precizând că îşi rezervă dreptul de a-şi argumenta *„motivele de fapt şi de drept din contestaţie*” ulterior studierii acestuia.

În drept, au fost invocate dispoziţiile O.U.G. nr. 34/2006 şi H.G. nr. 925/2006.

În probaţiune, a fost depus, în copie, un set de documente.

Prin punctul de vedere nr. , înregistrat la Consiliu sub nr. , autoritatea contractantă solicită respingerea contestatiei depusă de S.C. S.R.L., ca fiind nefondată, sens în care menţionează că aceasta a semnat un contract de finanţare cu Agenţia pentru Finanţarea Investiţiilor Rurale (AFIR), finanţarea lucrărilor fiind realizata prin Programul National de Dezvoltare Rurala 2014-2020 - Fondul European Agricol de Dezvoltare Rurala, masura 322, procedura de achiziţie online pentru atribuirea contractului de lucrări de *„Modernizare străzi in comuna , judeţul* " având data limită de depunere a ofertelor la , ora 15,00.

In data de ***, ora*** , arată autoritatea contractantă, un operator economic a postat in SEAP solicitarea de clarificari nr. 6, la care, în data de , la ora 14,26 si 14,27, autoritatea contractanta **a postat in SEAP** solicitarea de clarificari nr. 6 si **răspunsul la aceasta**, iar în data de 01.03.2016, comisia de evaluare s-a întrunit in şedinţa de evaluare nr. 8, conform procesului verbal nr. , şedinţă în cadrul căreia comisia de evaluare a efectuat evaluarea tehnică în S.E.A.P., în cadrul căreia toate cele 4 oferte depuse au fost declarate conforme, urmând a se efectua evaluarea financiara.

Pe timpul analizării propunerii tehnice din oferta petentei S.C. S.R.L. si a răspunsurilor acesteia la clarificarile solicitate, comisia de evaluare a constatat că, în formularele F3 (listele de cantitati) contestatoarea nu a luat in considerare modificările transmise prin răspunsul la solicitarea de clarificari nr. 6, prin care se cerea să se verifice corectitudinea suprefetelor ce trebuie amorsate (articolul de deviz DB02D1 "Amorsarea suprafeţelor") în vederea aplicarii stratului de BA16 rul 50/70 in grosime de 4 cm, în cadrul celor 5 (cinci) devize de "sistem rutier", aferente celor cinci străzi vizate de obiectul contractului.

In răspunsul la clarificarea în discuţie, proiectantul general al lucrării, SC SRL, a comunicat suplimentarea suprafeţelor ce trebuie amorsate (articolul de deviz DB02D1 "Amorsarea suprafeţelor") cu 60,96 sute mp, iar în urma studiului de piaţa efectuat, comisia de evaluare a stabilit ca preţul total (material, manopera, utilaje de constructii, transport auto, recapitulatia de deviz) pentru articolul de deviz DB02D1 "Amorsarea suprafeţelor" este cuprins intre 0,75 lei/mp si 1,50 lei/mp, cea ce conduce la o valoarea totala cuprinsa intre 4.572,00 lei si 9.144,00 lei, respectiv un procent cuprins intre 0,0841% si 0,1682% din valoarea estimată a contractului, situaţia în care comisia de evaluare a apreciat că sunt aplicabile prevederile art. 79 alin. (2) lit. b) din HG nr. 925/2006, neconcordanta/omisiunea în discuţie fiind apreciată ca "abatere tehnică minoră".

COMUNA menţionează că observatorii MFP / ANAP - Serviciul de Verificare Regiunea - Compartimentul de Verificare , desemnaţi în personele si , au intocmit o nota de neconformitate, anexata procesului verbal al şedinţei de evaluare nr. 8, in care au propus anularea procedurii, la care autoritatea contractantă a transmis Compartimentului de Verificare Calarasi al - Serviciul de Verificare Regiunea Sud , in care a solicitat reanalizarea aspectelor mentionate de observatorii ANAP in nota de neconformitate.

Totodată, autoritatea contractanta menţionează că a transmis şi Agenţiei pentru Finanţarea Investiţiilor Rurale (AFIR), în calitate de autoritate de management pentru finanţarea lucrărilor, nota de neconformitate susmenţionată si punctul sau de vedere fata de aceasta, ulterior fiind transmisă o solicitare similară şi Autoritatii Naţionale pentru Achiziţii Publice (ANAP).

Achizitoarea precizează că, în data de 20.04.2016, Autoritatea Naţionala pentru Achiziţii Publice a transmis autoritatii contractante punctul sau de vedere fata de aspectele semnalate, precizând ca susţine constatările si propunerea observatorilor ANAP de anulare a procedurii publice, astfel că având in vedere nota de neconformitati, anexa la procesul verbal de evaluare nr. , prin care sunt sesizate abateri grave de la prevederile legislative in sensul ca s-au incalcat prevederile art. 79 alin. (2) din OUG nr. 34/2006 si au devent incidente prevederile art. 79 alin. (3), lit.(a) din acelaşi act normativ, ceea ce reprezintă abateri grave de la prevederile legislative, fapt care ar conduce la corecţii finaniare severe potrivit prevederilor OUG 66/2011 privind prevenirea constatarea si sancţionarea neregulilor aparute in obţinerea si utilizarea

fondurilor europene si/sau a fondurilor publice naţionale aferente acestora, comisia de evaluare a propus anularea procedurii de atribuire.

În sensul relevat, autoritatea contractantă menţionează că s-a întocmit raportul procedurii cu hotararea de anulare a procedurii de achiziţie. Opinia observatorilor ANAP si a Direcţiei de verificare ex-ante din cadrul ANAP faţă de raportul întocmit a fost *„fara observaţii*", raportul astfel emis fiind aprobat de conducătorul autoritatii contractante, iar ofertanţilor li s-a comunicat hotararea de anulare a procedurii.

În probaţiune, au fost depuse documente ale dosarului achiziţiei publice.

Faţă de înscrisurile aflate la dosarul cauzei, Consiliul reţine următoarea situaţie de fapt:

COMUNA a iniţiat, în calitate de autoritate contractantă, o procedură de atribuire, prin cerere de oferte online, în vederea atribuirii contractului de achiziţie publică de lucrări având ca obiect «***Modernizare strazi in comuna , judetul " în cadrul proiectului integrat "Modernizare strazi, extindere canalizare, centru de asistenta dupa programul scolar tip after school si traditii si obiceiuri în comuna , Judetul " – masura 322***», cod CPV 45233120-6 – Lucrări de construcţii de drumuri (Rev.2), prin publicarea, în SEAP, a invitaţiei de participare nr. .

Conform invitaţiei de participare şi documentaţiei de atribuire, criteriul de atribuire a contractului este *„preţul cel mai scăzut*", iar valoarea estimată a lucrărilor este **5.437.617,62 lei*, fără TVA***.

Data limită de depunere a ofertelor, precizată în invitaţia de participare, a fost , ora 15:00.

Prin adresa nr. , autoritatea contractantă a transmis S.C. S.R.L. comunicarea cu următorul conţinut: *„(...) În legătură cu participarea dvs la procedura de atribuire susmenţionată, prin prezenta vă facem cunoscut faptul că, în data de 24 mai 2016, autoritatea contractantă a hotărât anularea procedurii de achiziţie publică menţionată mai sus, în conformitate cu prevederile art. 209 alin. (1) lit. c) din OUG nr. 34/2006*", act care a fost atacat în termen legal cu contestaţia ce constituie obiect al prezentei analize.

Examinând susţinerile părţilor, probatoriul aflat la dosarul cauzei şi dispoziţiile legale aplicabile, Consiliul constată:

Ceea ce contestă S.C. S.R.L. este faptul că autoritatea contractantă a încălcat legislaţia în vigoare în materia achiziţiilor publice prin faptul că nu i-a comunicat motivele concrete care au stat la baza deciziei de anularea procedurii, motiv care este întemeiat în raport de conţinutul adresei de comunicare a rezultatului procedurii nr. 2816 din 24.05.2016, redat în cele ce preced şi de dispoziţiile art. 210 din OUG nr. 34/2006 – *„Autoritatea contractanta **are obligatia de a comunica in scris** tuturor participantilor la procedura de atribuire, in cel mult 3 zile lucratoare **de la data anularii**, atat incetarea obligatiilor pe care acestia si le-au creat prin depunerea de oferte, cat si **motivul concret***

<u>care a determinat decizia de anulare</u>*, inauntrul termenului prevazut la art. 200*".

Susţinerile autorităţii contractante prezentate în punctul de vedere referitor la contestaţie, act care, conform dispoziţiilor art. 274 alin. (1) coroborat cu art. 269 din OUG nr. 34/2006, este, în fapt, întâmpinarea definită de art. art. 205 din C.pr.civ. ca fiind: *„(1) Întâmpinarea este actul de procedură prin care pârâtul se apără, în fapt şi în drept, faţă de cererea de chemare în judecată. (2) Întâmpinarea va cuprinde: (...) b) excepţiile procesuale pe care pârâtul le invocă faţă de cererea reclamantului; c)* ***răspunsul la toate pretenţiile şi motivele de fapt şi de drept ale cererii****; d) dovezile cu care se apără împotriva fiecărui capăt din cerere, dispoziţiile art. 194 lit. e) fiind aplicabile în mod corespunzător; e) semnătura*", nu pot complini lipsurile adresei de comunicare a rezultatului procedurii, actul administrativ al autorităţii contractante care, conform definiţiei dată de art. 2 lit. c) din Legea contenciosului administrativ nr. 554/2004, este *„actul unilateral cu caracter individual (...) emis de o autoritate publică, în regim de putere publică, în vederea (...) executării în concret a legii,* ***care dă naştere, modifică sau stinge raporturi juridice***".

Astfel fiind, actul administrativ care dă naştere raporturilor juridice instituite prin art. 255 din OUG nr. 34/2006 este adresa de comunicare a rezultatului procedurii faţă de care persoana care se consideră vătămată se află într-un raport de decădere în ceea ce priveşte termenul de exercitare a căilor de atac, termen care este unul expres defipt prin normele art. 256 ind. 2 din acelaşi act normativ.

Or, modul de a proceda al autorităţii contractante, care, prin punctul de vedere referitor la contestaţie, nu formulează nicio apărare (***răspuns la toate pretenţiile şi motivele de fapt şi de drept ale cererii***) referitoare la susţinerile contestatoarei privind modul defectuos în care a emis actul atacat, ci pe calea respectivei întâmpinări încearcă justificarea măsurii de anulare a procedurii, nu poate fi apt a valida, ca fiind legal, actul atacat, cu atât mai mult cu cât la îndemână autorităţii contractante se afla procedura instituită prin dispoziţiile art. 256 ind. 3 din ordonanţă, respectiv, aceea de a-şi revoca actul atacat şi a emite unul legal, măsură care putea avea ca posibil efect juridic renunţarea, de către petentă, la contestaţie în situaţia în care ar fi avut posibilitatea de apreciere a temeiniciei şi legalităţii motivelor de anulare a procedurii de atribuire.

În conformitate cu dispoziţiile art. 255 din OUG nr. 34/2006 coroborate cu cele ale art. 297 din acelaşi act normativ şi cele ale art. 9 alin. (2) din C.pr.civ. Consiliul determină că se impune remedierea actelor ce afectează procedura de atribuire în sensul refacerii actului administrativ al autorităţii contractante constituit de comunicarea motivată a deciziei de finalizare a procedurii de atribuire, act care temeinic elaborat, poate naşte, modifica sau stinge raporturile juridice dintre părţi, în sensul că va da posibilitatea petentei de a aprecia, în raport de motivele concrete care i se vor comunica, dacă se impune, sau

nu, contestarea deciziei autorităţii contractante privind finalizarea procedurii de atribuire prin anularea acesteia.

Faţă de cele constatate, în temeiul dispoziţiilor art. 278 alin. (2), (4) şi (6) din OUG nr. 34/2006, Consiliul va admite, în parte, contestaţia formulată de către S.C. S.R.L., în contradictoriu cu COMUNA , şi va dispune anularea adresei de comunicare a rezultatului procedurii nr. .

Va obliga autoritatea contractantă ca, în termen de 10 zile de la primirea prezentei decizii, să emită şi să transmită contestatoarei o nouă adresă de comunicare a rezultatului procedurii cu respectarea dispoziţilor legale în vigoare în materia achiziţiilor publice.

Întrucât contestatoarea nu a fost informată, în termenul procedural de exercitare a căilor de atac, cu motivele concrete de anulare a procedurii de atribuire, iar autoritatea contractantă nu a înţeles să facă aplicarea dispoziţiilor art. 256 ind. 3 alin. (1) din OUG nr. 34/2006, astfel că petentei nu i-au fost aduse la cunoştinţă nota de neconformităţi a Compartimentului de verificare Călăraşi din cadrul Direcţiei de control ex-ante, precizările ANAP nr. 17214/20.04.2016 etc., aceasta, din motive care nu îi sunt imputabile, nefiind în măsură, în termenul legal de exercitare a căilor de atac, să motiveze în fapt şi în drept toate capetele de cerere din contestaţie, o eventuală motivare ulterioară semnificând, în fapt, o nouă contestaţie, în temeiul dispoziţiilor art. 278 alin. (5) din OUG nr. 34/2006, Consiliul va respinge capetele de cerere constituite de solicitările de anulare a deciziei prin care autoritatea contractantă a dispus anularea procedurii de atribuire şi, implicit, a raportului procedurii, obligarea autorităţii contractante la continuarea procedurii de atribuire şi stabilirea ofertei câştigătoare prin aplicarea corectă a criteriului de atribuire menţionat în documentaţia de atribuire, ca neîntemeiate la momentul soluţionării cauzei.

În temeiul dispoziţiilor art. 278 alin. (8) din OUG nr. 34/2006, Consiliul va admite cererea petentei de obligare a autorităţii contractante la plata cheltuielilor efectuate in cursul solutionarii contestatiei şi va obliga COMUNA la plata către S.C. S.R.L. a sumei de 1.100 lei, reprezentând prima de asigurare aferentă poliţei nr. 0139022 din 27.05.2016 pentru constituirea garanţiei de bună conduită, precum şi a sumei de 400 lei reprezentând onorariul avocatului, redusă astfel în considerarea dispoziţiilor art. 451 alin. (2) din C.pr.civ. şi gradul redus de complexitate al acţiunii.

Decizia este obligatorie, potrivit dispoziţiilor art. 280 alin. (3) din O.U.G. nr. 34/2006 cu modificările şi completările ulterioare.

PREŞEDINTE COMPLET,

MEMBRU, **MEMBRU,**