



CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C.

N.S.C.

Str. Stavropoleos, nr.6, Sector 3, București, 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 O.U.G. 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 Consiliul adoptă următoarea

DECIZIE

Nr. / /

Data:

Prin contestația nr. / 22.01.2016, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. / 22.01.2016, S.C. S.R.L., cu sediul în municipiul, str. județul, înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr., având CIF RO, în calitate de lider al asocierii S.C. S.R.L. – S.C. S.R.L. – S.C. S.R.L., a contestat decizia de anulare a procedurii pentru LOT 1 – „Modernizare str. Vasile Goldiș” și LOT 2 – „Modernizare str. Tineretului”, comunicată prin adresa nr. / 18.01.2016, emisă în cadrul procedurii de atribuire prin „cerere de oferte”, cu etapă finală de licitație electronică, a contractului de achiziție publică de lucrări având ca obiect „Modernizare str. Vasile Goldiș, Tineretului din mun.”, cod CPV 45233140-2, organizată de, în calitate de autoritate contractantă, cu sediul în municipiul, str., județul, tip de finanțare: „fonduri bugetare”, și a solicitat: *„anularea în tot a deciziei de anulare a procedurii de achiziție publică (...) și a actelor subsecvente acesteia, reluarea procedurii de atribuire și încheierea contractului de lucrări”*.

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 către S.C. S.R.L., în contradictoriu cu și anulează procesul verbal de reevaluare nr. / 18.01.2016, raportul procedurii nr. / 18.01.2016 și actele subsecvente acestuia, respectiv adresele de comunicare a rezultatului

procedurii, termenul pentru realizarea măsurii dispuse fiind de 10 zile de la primirea deciziei Consiliului.

Dispune continuarea procedurii de achiziție publică, cu respectarea celor decise anterior.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți, în conformitate cu dispozițiile art. 280 alin. (1) și (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 nr./22.01.2016, înregistrată la Consiliu sub nr./22.01.2016, formulată de S.C. S.R.L., în calitate de lider al asocierii S.C. S.R.L. – S.C. S.R.L. – S.C. S.R.L., în contradictoriu cu, în calitate de autoritate contractantă, împotriva deciziei de anulare a procedurii pentru LOT 1 – „Modernizare str. Vasile Goldiș” și LOT 2 – „Modernizare str. Tineretului”, comunicată prin adresa nr./18.01.2016, emisă în cadrul procedurii de atribuire prin „cerere de oferte”, cu etapă finală de licitație electronică, a contractului de achiziție publică de lucrări având ca obiect „Modernizare str. Vasile Goldiș, Tineretului din mun.” cod CPV 45233140-2 (Rev.2), solicitând cele menționate în partea introductivă a deciziei.

În fapt, contestatorul face un scurt istoric al procedurii, menționând că autoritatea contractantă i-a transmis două adrese prin care a solicitat clarificări, asocieria contestatoare răspunzând în mod exhaustiv acestora.

Contestatoarea precizează că, prin adresa nr. din 16.10.2015, autoritatea contractantă, în mod netemeinic și nelegal, a declarat oferta acesteia, ca fiind neconformă, raportat la dispozițiile art. 79 alin. (1) din H.G nr. 925/2006, motivat prin aceea că răspunsul la solicitările de clarificări *„nu justifică includerea cheltuielilor de amortizare stație și reparații stație de asfalt, în prețul asfaltului respectiv cheltuielile indirecte la cheltuieli directe. (...).”*

Sub acest aspect, contestatorul, făcând trimitere la prevederile art. 210 din O.U.G nr. 34/2006, consideră că autoritatea contractantă, prin comunicarea rezultatului procedurii, nu aduce justificări cu privire la decizia de anulare a procedurii. Mai mult decât atât, contestatoarea susține că autoritatea contractantă era obligată să elaboreze și să motiveze decizia de anulare care trebuia cuprinsă în raportul procedurii, completând prin aceea că procedura nu poate fi anulată în mod arbitrar, dat fiind efectele unei astfel de măsuri față de participanții care s-au conformat cerințelor impuse de către aceasta.

În continuare, contestatorul argumentează că prin răspunsurile la solicitările de clarificări, a justificat fiecare cerință și a depus la dosar toate documentele solicitate.

Astfel, contestatorul arată că la solicitarea de clarificări a autorității contractante nr./17.09.2015, pentru Loturile 1 și 2, potrivit căreia pentru propunerea tehnică, trebuia să se specifice care tip de bitum se va utiliza la prepararea mixturilor asfaltice, pentru propunerea financiară, să se justifice anumite categorii de lucrări, iar referitor la prețul mixturilor asfaltice, să se depună analiză de preț pentru cele prezentate în ofertă, a răspuns și a declarat că la elaborarea propunerii financiare, ordinea de prioritate a respectării actelor normative în vigoare la data depunerii ofertelor, este următoarea: legislație în vigoare, standarde, normative, agremente tehnice, alte acte normative în domeniu, indicatoare de norme deviz. De asemenea, contestatorul susține că, prin intermediul aceluiași răspuns, a precizat că la elaborarea ofertei tehnico - financiare a ținut seama exact de aceste prevederi, având în vedere și tehnologiile noi, procedurile de execuție, respectiv faptul că listele de cantități de lucrări disponibile pe SEAP, sunt probabil o copie din lista de cantități din devizele pe obiecte aferente devizului general al lucrării. De asemenea, au fost anexate și analizele de preț pentru mixturile asfaltice.

Contestatorul aduce în discuție și cea de-a doua solicitare de clarificări a autorității contractante nr./ 23.09.2015, referitoare la ambele loturi, privind introducerea în oferta financiară a indicatoarelor de circulație provizorii, precum și justificarea și motivarea includerii în prețul asfaltului, a cheltuielilor de amortizare stație și reparații stație, în condițiile în care acestea sunt cheltuieli indirecte. În acest sens, contestatoarea a redat răspunsul său la această clarificare.

De asemenea, S.C. S.R.L. învederează că prin solicitarea de clarificări nr./06.10.2015, autoritatea contractantă i-a solicitat „pentru două proceduri distincte, altele decât cea care face obiectul analizei prezentei contestații”, să detalieze și să justifice, „prin depunerea de documente din ce se compune valoarea aferentă stației de asfalt din prețul tuturor tipurilor de asfalt ofertat, detalierea trebuie să se facă pentru toate tipurile de asfalt ofertate în cele două proceduri”, specificarea capacității stațiilor de asfalt și justificarea variației „prețurilor la același tip de asfalt ofertat în cele două proceduri”.

În ceea ce privește această solicitare, contestatorul, arată că, invocând prevederile art. 202 alin. (1) și alin. (1¹) din O.U.G nr. 34/2006, art. 36¹ alin. (1), alin. (2), alin. (3) din H.G nr. 925/2006, ale Directivei 2004/18/CE, a sesizat autorității contractante că nu are voie să solicite ofertanților clarificări formale, fiind necesar să menționeze cu precizie aspectele pe care aceștia trebuie să le clarifice.

În acest sens, contestatorul menționează că, în situația sa, deși oferta nu prezintă un preț neobișnuit de scăzut, autoritatea contractantă

trebuia ca, în mod concret, să argumenteze aspectele pe care societatea sa trebuia să le justifice.

Față de cele mai sus prezentate, contestatorul apreciază că a răspuns în termen la toate clarificările, iar răspunsurile sale sunt concludente și pertinente, invocarea unui preț ridicat al asfaltului neputând constitui o neconcludență a unui răspuns.

Contestatorul precizează că, asupra aspectelor menționate mai sus, CNSC s-a pronunțat prin decizia nr. din data de 16.11.2015, menținută de Curtea de Apel De asemenea, contestatorul mai citează cu titlu de exemplu și decizia nr. din data de 13.11.2015.

În acest sens, contestatorul menționează că în data de 18.01.2016 a primit de la autoritatea contractantă adresa nr., prin care a fost înștiințat asupra anulării procedurii de achiziție publică, potrivit art. 209 alin. (1) lit. c) din O.U.G nr. 34/2006, fără a exista nici un fel de motivare a deciziei de anulare a procedurii.

În lumina celor mai sus evocate, contestatorul menționează art. 200, art. 209 alin. (1) lit. c), art. 210, subliniind de asemenea faptul că, autoritatea contractantă trebuia să justifice care au fost abaterile grave de la prevederile legislative care au afectat la rândul lor procedura de atribuire și articolele încălcate.

În final, contestatoarea solicită accesul la dosarul achiziției publice.

În dovedirea contestației sale, S.C. S.R.L. a depus la dosarul cauzei, în copie, un set de înscrisuri.

Prin adresa nr. .../04.02.2016, înregistrată la Consiliu sub nr. .../05.02.2016, autoritatea contractantă a transmis un „Punct de vedere” cu privire la contestație, solicitând respingerea ca „nefondată și menținerea hotărârii de anulare a procedurii de atribuire”.

În conținutul punctului de vedere, autoritatea contractantă, prezintă un scurt istoric al procedurii menționând totodată că, punând în aplicare decizia nr. emisă de Consiliu, la data de 18.01.2016 comisia s-a reunit pentru reevaluarea ofertei contestatoare.

Autoritatea contractantă menționează că, în cadrul ședinței, comisia de evaluare a decis anularea procedurii, fără să mai reevalueze oferta contestatoare.

Urmare celor antemenționate, autoritatea contractantă solicită respingerea contestației formulată de S.C. S.R.L.

Prin adresa nr., Consiliul a invitat contestatorul să consulte documentele nesecrete aflate în dosarul cauzei nr./2016, solicitare la care a răspuns prin adresa nr./11.02.2016, înregistrată la Consiliu sub nr. din 11.02.2016, prin care reiterează susținerile din cererea inițială.

În ceea ce privește decizia autorității contractante de anulare a procedurii de atribuire, contestatorul precizează că, în raportul procedurii nr. din data de 18.01.2016 nu a fost argumentat motivul anulării procedurii, care au fost abaterile grave legislative care au afectat procedura de atribuire.

Față de cele menționate mai sus, contestatorul solicită admiterea contestației astfel cum a fost formulată.

Ultimul document, aferent dosarului cauzei, este adresa nr. .../11.02.2016, emisă de contestator, înregistrată la Consiliu sub nr. ... din 11.02.2016.

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

...., în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura de atribuire, prin „cerere de oferte”, cu etapă finală de licitație electronică, a contractului de achiziție publică de lucrări având ca obiect „Modernizare str. Vasile Goldiș, Tineretului din mun.”, cod CPV 45233140-2, tip de finanțare: „Fonduri bugetare”. În acest sens, a elaborat documentația de atribuire aferentă și a publicat în S.E.A.P. invitația de participare nr. .../03.08.2015, potrivit căruia valoarea estimată totală, fără TVA, este de 3.271.161,3 Lei, echivalentul a 726.924 lei (1 euro = 4,4041 lei/03.08.2015), criteriul de atribuire stabilit fiind „prețul cel mai scăzut”.

Procedura de atribuire ce face obiectul cauzei este împărțită în două loturi, după cum urmează: LOT 1 – „Modernizare str. Vasile Goldiș”, a cărei valoare estimată, fără TVA, este de 1.515.643,8 lei și LOT 2 – „Modernizare str. Tineretului”, a cărei valoare estimată, fără TVA, este de 1.755.517,5 lei.

Potrivit informațiilor din procesul verbal al ședinței de deschidere a ofertelor înregistrat sub nr. .../20.08.2015, în cadrul procedurii de atribuire au depus oferte, pentru ambele loturi, două asocieri de operatori economici respectiv Asocierea SC SRL – SC SRL – SC SRL și Asocierea SC SA – SC SRL – SC SRL.

După evaluarea ofertelor autoritatea contractantă a respins ofertele depuse de cele două asocieri și a anulat procedura de atribuire pentru ambele loturi, aspecte consemnate în raportul procedurii de atribuire înregistrat sub nr. .../16.10.2015. Rezultatul procedurii de atribuire a fost transmis Asocierii SC SRL – SC SRL – SC SRL prin adresa nr. .../16.10.2015.

Nemulțumită de rezultatul procedurii Asocierea SC SRL – SC SRL – SC SRL a depus contestație.

Din conținutul actului atacat, respectiv a adresei nr. .../16.10.2015, rezultă că oferta contestatoarei a fost considerată neconformă în temeiul art. 79 alin. (1) din HG nr. 925/2006 „deoarece explicațiile prezentate în adresele de clarificare nu au fost concludente”.

Referitor la contestația în cauză, Consiliul va lua în considerare că pe rolul Consiliului s-a aflat dosarul nr. .../2015. Prin Decizia nr. din 16.11.2015, Consiliul a admis contestația formulată de S.C. S.R.L. și a dispus anularea raportului procedurii, înregistrat sub nr. .../16.10.2015, prin care s-a anulat procedura de atribuire pentru loturile 1 și 2, și a obligat autoritatea contractantă să reevalueze oferta contestatoarei depusă pentru lotul 1 și lotul 2, conform celor reținute în motivare.

În Decizia nr. din 16.11.2015, Consiliul a precizat:

[Analizând răspunsul ofertantului prin raportare la solicitarea de clarificări ce i-a fost adresată de autoritatea contractantă, Consiliul constată că, așa cum rezultă dintr-unul din paragrafele anterioare, ofertantul a justificat introducerea în cadrul prețului asfaltului, a cheltuielilor de amortizare stație și reparații stație, indicând în acest sens Ghidul privind elaborarea devizelor la nivel de categorii de lucrări și obiecte de construcții pentru investiții realizate din fondurile publice” indicativ P 91/1-02, aprobat prin Ordinul nr. 1568/15.10.2002 al Ministrului Lucrărilor Publice, Transporturilor și Locuinței, situație în care, Consiliul apreciază că nu pot fi incidente prevederile art. 79 alin. (1) din HG nr. 925/2006.

În aceste condiții, Consiliul apreciază că, indiferent de locul în care ofertantul a inclus costul cu amortizarea stației de asfalt și reparația stației, oferta contestatoarei nu se încadrează în niciuna din prevederile legale în baza cărora autoritatea contractantă poate respinge o ofertă pe baza prețurilor oferate. (...)

În aceste condiții, concluzia autorității contractante menționată în cadrul raportului procedurii înregistrat sub nr./16.10.2015, potrivit căreia „explicațiile și clarificările Asocierii SC SRL – SC SRL – SC SRL nu justifică includerea cheltuielilor de amortizare stație și reparație stație de asfalt, adică cheltuieli indirecte la cheltuieli directe” nu poate fi reținută de Consiliu ca fiind întemeiată.

De altfel, Consiliul constată că nici motivul de respingere ca neconformă a ofertei contestatoarei potrivit căruia „Mai mult prețul asfaltului la toate tipurile oferate sunt prețuri ridicate comparativ cu contracte similare, respectiv prețuri medii la nivel de piață”, nu este unul întemeiat, întrucât legislația în domeniul achiziției publice, respectiv OUG nr. 34/2006 și HG nr. 925/2006, nu conține prevederi referitoare la posibilitatea respingerii unei oferte întrucât prețurile incluse în aceasta ar fi „ridicate comparativ cu contracte similare” sau cu „prețuri medii la nivel de piață”.

Ori, așa cum rezultă din informațiile aflate la dosarul cauzei, ofertele contestatoarei pentru cele două loturi nu se încadrau în niciuna din situațiile expuse anterior, întrucât, pe de o parte, nu reprezentau prețuri neobișnuit de scăzute (pentru lotul 1 valoarea ofertată de contestatoare – 1.500.807,61 lei, reprezintă 99% din valoarea estimată a lotului 1, iar pentru lotul 2 – 1.733.331,67 lei, reprezintă 98,7% din valoarea estimată a lotului 2), nefiind incidente prevederile art. 36 alin. (1) lit. f) din HG nr. 925/2006, iar pe de altă parte, întrucât prețurile oferate nu depășeau valorile estimate de autoritatea contractantă pentru cele două loturi, nefiind deci incidente nici prevederile art. 36 alin. (1) lit. e) și e¹) din HG nr. 925/2006.

*La dosarul cauzei se regăsește Nota justificativă nr. .../20.07.2015, în cuprinsul căreia, la pct. 2, este menționată valoarea fără TVA a celor două loturi, **valoare care a fost apreciată de către membrii***

Compartimentului de achiziții publice ca fiind valabilă la momentul transmiterii spre publicare a invitației de participare, așa cum stipulează art. 26 din OUG nr. 34/2006. Estimarea valorii contractelor ce urmează a fi atribuite reprezintă **aplicarea de către autoritatea contractantă atât a principiului eficienței utilizării a fondurilor cât și a principiului asumării răspunderii,** prevăzute de art. 2 alin. (2) lit. g) și f) din OUG nr. 34/2006. (...)

În aceste condiții, Consiliul constată că motivele reținute de autoritatea contractantă pentru respingerea ofertei contestatoarei depusă pentru cele două loturi sunt neîntemeiate, aceasta în mod eronat, respingând oferta contestatoarei, astfel că, sub acest aspect contestația apare ca fiind întemeiată.

Analizând critica referitoare la anularea procedurii de atribuire, Consiliul constată că aceasta este întemeiată, având în vedere, pe de o parte, cele reținute în legătură cu oferta contestatoarei nefiind astfel incidente prevederile art. 209 din OUG nr. 34/2006, iar pe de altă parte, faptul că invocarea de către autoritatea contractantă a principiului eficienței utilizării a fondurilor reprezintă de fapt creare de circumstanțe artificiale de anulare a procedurii, prin urmare, încălcarea dispozițiilor art. 93 alin. (4) din HG nr. 925/2006. În speță, autoritatea contractantă nu a dovedit că oferta contestatoarei se încadrează în textele legale anterior invocate [respectiv art. 36 alin. (1) lit. f), e), e¹) și art. 36 alin. (2) lit. c) din HG nr. 925/2006].

În aceste condiții, Consiliul va admite această critică.]

Ulterior, ... a formulat plângere la Curtea de Apel Brașov, fiind respinsă plângerea prin Hotărârea nr. 24/2016 din data de 14.01.2016. Pe cale de consecință, Decizia CNSC nr. din 16.11.2015, rămâne definitivă.

La data de 18.01.2016, autoritatea contractantă întocmește procesul verbal de reevaluare nr. .../18.01.2016 în care precizează că:

„... a procedat astăzi 18.01.2016 ora 09.00 la sediul primăriei Mun. Sf. Gheorghe la punerea în aplicare a Deciziei CNSC nr. din data de 16.11.2015, ca urmare a respingerii plângerii în data de 14.01.2016 depuse la Curtea de Apel Brașov, de către autoritatea contractantă, împotriva acestei decizii.

Decizia CNSC obligă autoritatea contractantă la anularea raportului procedurii nr. .../16.10.2015 și comunicarea rezultatului procedurii pentru loturile 1,2 ca act subsecvent al raportului procedurii, și reevaluarea ofertelor depuse de contestatoarea ASOCIEREA SC SRL SC S.R.L.S.C. ... S.R.L, respectiv continuarea procedurii.

Comisia de evaluare decide anularea procedurii de achiziție publică în conformitate cu art.209 alin. 1 lit c) din OUG 34/2006 din următoarele motive:

Valoarea estimată determinată a loturilor 1,2 menționate în Nota justificativă privind valoarea estimată a achiziției nu a fost apreciată corect, această valoare fiind una supraestimată, astfel 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), în special a principiului eficienței utilizării fondurilor cât și a principiului asumării răspunderii.

În acest sens comisia de evaluare nu va mai trece la reevaluarea ofertei contestatoare."

Acest motiv de anulare a procedurii a fost menționat și în raportul procedurii și în adresa de comunicare a rezultatului procedurii. Analizând dosarul achiziției, Consiliul constată că autoritatea contractantă nu a întocmit niciun document din care să reiasă justificarea calculării eronate a valorii estimate și anume că această valoare este una supraestimată.

Nemulțumită și de al doilea rezultat al procedurii, Asocieria SC SRL – SC SRL – SC SRL a depus prezenta contestație.

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 a contractului mai sus menționat. Considerentul principal al acestei decizii a fost acela că *„valoarea estimată determinată a loturilor 1,2 menționate în Nota justificativă privind valoarea estimată a achiziției nu a fost apreciată corect, această valoare fiind una supraestimată”*.

Din analiza documentelor, Consiliul reține următoarele aspecte:

- în cadrul notei justificative, privind determinarea valorii estimate, nr./20.07.2015, autoritatea contractantă a determinat valoarea estimată a procedurii de atribuire în cauză. Astfel:

LOT 1

Valoarea estimată fără TVA, a contractului de achiziție publică Modernizare str. Vasile Goldiș din Sfântu Gheorghe, cod CPV 45233140-2, 45232130-2, 71322500-6, 45310000-3, 71323100-9, este de 1515643,8 lei +TVA -inclus și valoarea de diverse și neprevăzute în valoare de 137785,8 lei fără TVA, însemnând 10% din valoarea estimată fără diverse și neprevăzute (raportat la valoarea cheltuielilor de proiectare și execuție lucrări C+M) din valoarea estimată a contractului fără diverse și neprevăzute) conform referat de necesitate nr. 39650/14.07.2015.

LOT 2

Valoarea estimată fără TVA, a contractului de achiziție publică Modernizare str. Tineretului din Sfântu Gheorghe, cod CPV 45233140-2, 45232130-2, 71322500-6, 45310000-3, 71323100 este de 1755517,5 lei+TVA -inclus și valoarea de diverse și neprevăzute în valoare de 159592,5 lei fără TVA, însemnând 10% din valoarea estimată fără diverse și neprevăzute (raportat la valoarea cheltuielilor de proiectare și execuție lucrări C+M) din valoarea estimată a contractului fără diverse și neprevăzute) conform referat de necesitate nr. 39650/14.07.2015.

Modul în care a fost stabilită valoarea estimată pentru fiecare stradă: din devizul general aprobat prin Hotărârea Consiliului Local al mun. Sfântu

Gheorghe pentru strada respectivă, s-au însumat valorile din capitolele următoare: Vest. = Cap. 4- (C+M) +Cap.3 (PT+DE +Asistența tehnică) +Cap. 5 -Diverse și neprevăzute

Valoarea estimată a achiziției este compusă din însumarea valorilor pentru cele doua loturi astfel: Vest. total = Vest. LOT 1+ Vest. LOT 2 =1515643,8+1755517,5=3271161,3 lei+TVA.

- în referatul de necesitate nr. 39650/14.07.2015, autoritatea contractantă a precizat:

Având în vedere că pe străzile V. Goldiș respectiv str. Tineretului sunt necesare lucrări de modernizare și Primăria mun. Sf. Gheorghe intenționează să finanțeze modernizarea acestor străzi pentru a aduce la nivelul cerințelor de calitate actuale valorile estimate a cheltuielilor sunt:

1. str.Vasile Goldiș

- proiectare și inginerie: 15.177 lei +TVA;

- investiția C+M: 1.355.901 lei + TVA;

- asistență tehnică: 6.780 lei + TVA;

- organizare de șantier: 0+ TVA;

Total: 1.377.858 lei + TVA

- cheltuieli diverse și neprevăzute (10%): 137.785,8 lei + TVA

- total valoare estimată: 1.515.643,8 lei + TVA

- termen de execuție: - proiectare 30 zile;

- execuția lucrării 12 luni.

Indicatorii tehnico-economici au fost aprobate prin HCL 197/2015.

2. str. Tineretului

- proiectare și inginerie: 21.498 lei +TVA;

- investiția C+M: 1.566.594 lei + TVA;

- asistentă tehnică: 7.833 lei + TVA;

- organizare de șantier: 0+TVA;

Total: 1.595.925 lei + TVA

- cheltuieli diverse și neprevăzute (10%): 159.592,5 lei + TVA;

- total valoare estimată: 1.755.517,5 lei + TVA

- termen de execuție: - proiectare 30 zile

- execuția lucrării 12 luni.

Indicatorii tehnico-economici au fost aprobate prin HCL 196 /2015.

Valoarea totală estimată (pentru cele 2 străzi) este de 3.271.161,3 lei +TVA, din care cheltuieli diverse și neprevăzute este de 297.378,3 lei +TVA.

- prețul din oferta financiară a S.C. S.R.L. – societatea contestatoare, este de 1.500.807,61 lei + TVA (lotul I) și 1.733.331,67 lei + TVA (lotul II);

- prețul din oferta financiară a S.C. S.R.L. este de 1.438.064 lei + TVA (lotul I) și 1.672.713,04 lei + TVA.

Prețurile din ofertele financiare ale celor doi ofertanți sunt consemnate în Procesul-verbal al ședinței de deschidere nr./20.08.2015.

Potrivit art. 4 alin. (4) din H.G. nr. 925/2006 autoritatea contractantă poate iniția aplicarea procedurii de atribuire numai după aprobarea bugetului propriu care va conduce la definitivarea programului anual al achizițiilor publice în funcție de fondurile aprobate și de posibilitățile de atragere a altor fonduri.

Față de aceste aspecte, autoritatea contractantă și-a identificat modalitățile de finanțare a achiziției în cauză, respectiv din surse proprii (bugetul local), astfel cum rezultă din Fișa de date a achiziției – pct. III.1.2.

Consiliul reține faptul că autoritatea contractantă a elaborat Raportul procedurii nr./18.01.2016, în care a precizat următoarele:
„Comisia de evaluare decide anularea procedurii de achiziție publică în conformitate cu art.209 alin. 1 lit c) din OUG 34/2006 din următoarele motive:

Valoarea estimată determinată a loturilor 1,2 menționate în Nota justificativă privind valoarea estimată a achiziției nu a fost apreciată corect, această valoare fiind una supraestimată, astfel 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), în special a principiului eficienței utilizării fondurilor cât și a principiului asumării răspunderii.

În acest sens comisia de evaluare nu va mai trece la reevaluarea ofertei contestatoare.”

După cum se poate observa autoritatea contractantă nu justifică, în niciun fel, acest motiv de anulare a procedurii de atribuire, adică nu prezintă un calcul din care să reiasă că valoarea estimată a achiziției nu a fost apreciată corect, că această valoare este una supraestimată. Autoritatea contractantă, în loc să reevalueze oferta contestatorului, cum a dispus CNSC, alege să anuleze procedura pe baza unui motiv nedovedit, argumentele aduse de aceasta, în adresa de comunicare a rezultatului procedurii, nejustificând luarea acestei măsuri.

Astfel, nu se poate susține la acest moment, că valoarea estimată este supraevaluată, în condițiile în care autoritatea contractantă a putut evalua respectivele oferte, pe baza acestei documentații de atribuire. Totodată, niciunul dintre cei doi ofertanți nu au criticat valoarea estimată.

În cadrul raportului procedurii este indicat motivul care a stat la baza deciziei de anulare, fără argumentarea, în drept și în fapt, a acestuia.

Raportat la cele expuse în motivare și la actele normative evocate, Consiliul constată că activitatea desfășurată de autoritatea contractantă a înregistrat abateri de la cadrul legal, motiv pentru care se impune anularea adresei nr. .../18.01.2016, comisia de evaluare urmând a continua procedura 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.

În acest sens, Consiliul va lua în considerare că este judicios raționamentul contestatorului potrivit căruia anularea procedurii este nejustificată având în vedere că autoritatea contractantă a considerat că această valoare estimată a corespuns nevoilor acesteia până în momentul declarării admisibilității, iar în loc să pună în aplicare criteriul de atribuire stabilit, adică prețul cel mai scăzut, 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.

Prin urmare, și în opinia Consiliului anularea prezentei proceduri, datorată unei valori estimate supraevaluate, *este un motiv abuziv*, în condițiile în care s-a putut efectua evaluarea ofertelor, valoarea estimată nefiind contestată de cei doi ofertanți.

De asemenea, Consiliul consideră că 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 ambilor ofertanți, care au 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 reevaluarea pe care autoritatea contractantă ar fi trebuit să o realizeze, așa cum a dispus CNSC, poate ar fi demonstrat că îndeplinește toate condițiile impuse prin caietul de sarcini, atât din punct de vedere tehnic, cât și din punct de vedere financiar, aceasta situându-se sub valoarea estimată a contractului de achiziție publică, comunicată ofertanților prin invitația de participare.

În concluzie, Consiliul consideră că din cuprinsul comunicării nr. 2865/18.01.2016 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 punerea în aplicare a deciziei CNSC. Astfel, autoritatea contractantă este scutită de a iniția o nouă procedură, de a mai evalua ofertele și, totodată, de eventualele contestații ce pot fi depuse.

La stabilirea valorii estimate autoritatea contractantă a ținut seama de prevederile art. 25 din O.U.G. nr. 34/2006 care prevede în mod explicit faptul că *„autoritatea contractantă are obligația de a estima valoarea contractului de achiziție publică pe baza calculării și însumării tuturor sumelor plătibile pentru îndeplinirea contractului respectiv, fără taxa pe valoarea adăugată, luând în considerare orice forme de opțiuni și, în măsura în care acestea pot fi anticipate la momentul estimării, orice eventuale suplimentări sau majorări ale valorii contractului”* și de prevederile art. 26 din aceeași ordonanță care prevede că *„valoarea estimată a contractului de achiziție publică trebuie să fie determinată înainte de inițierea procedurii de atribuire a contractului respectiv. Această valoare trebuie să fie valabilă la momentul transmiterii spre publicare a anunțului de participare sau, în cazul în care procedura de atribuire nu presupune publicarea unui astfel de anunț, la momentul transmiterii invitației de participare”*. Contestatorul și celălalt ofertant, prin prețul ofertat, s-au încadrat în valoarea estimată de autoritatea contractantă.

Așa cum rezultă din textele legale mai sus invocate, legiuitorul a prevăzut în mod expres obligația autorității contractante de a estima valoarea contractului de achiziție publică fără TVA și momentul în care trebuie să stabilească această estimare, respectiv înainte de inițierea procedurii de atribuire a contractului respectiv, dispoziții pe care autoritatea contractantă în speța de față le-a respectat.

Scopul stabilirii valorii estimate a contractului de achiziție publică este, pe de o parte, de a cunoaște care este suma ce urmează a fi disponibilizată prin raportare la cerințele de calitate și necesitățile autorității contractante, iar pe de altă parte, de a servi în procesul de evaluare a ofertelor depuse.

Potrivit art. 6 din H.G. nr. 925/2006, autoritatea contractantă, înainte de inițierea unei proceduri, trebuie să identifice sursele de finanțare prin care se asigură fondurile necesare în vederea îndeplinirii contractului. În speță, ținând cont de necesitatea acestei achiziții, autoritatea contractantă a identificat fondurile, a elaborat nota justificativă privind stabilirea valorii estimate nr./20.07.2015, în care a stabilit valoarea estimată a contractului de lucrări, respectiv în funcție de necesitățile sale, și nu în ultimul rând de fondurile sale disponibile, sens în care a inițiat procedura prin publicarea invitației de participare nr. /03.08.2015.

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 ofertanților participanți. Nefiind localizată o culpă în sarcina lor, ofertanții nu pot fi prejudiciați printr-o hotărâre arbitrară a autorității contractante.

Potrivit art. 209 alin. (1) din O.U.G. nr. 34/2006, autoritatea contractantă are dreptul să anuleze aplicarea procedurii, de regulă înainte de transmiterea comunicării privind rezultatul acesteia pentru patru motive expres și limitativ prevăzute de lege, printre acestea neregăsindu-se motivația că „*valoarea estimată este supraestimată*”. Mai mult, potrivit prevederilor legale, stabilirea valorii estimate nu este o simplă formalitate, ci aceasta trebuie justificată, nota privind determinarea valorii estimate având caracter de document public, potrivit art. 215, coroborat cu art. 213 din O.U.G. nr. 34/2006. Modalitatea în care a înțeles autoritatea contractantă să anuleze procedura de atribuire a contractului se situează în afara prevederilor legale, urmând să se observe în principal, că atunci când hotărâște organizarea unei proceduri de atribuire, autoritatea contractantă trebuie să aibă în vedere atât încadrarea contractului în bugetul său, cât și stabilirea unor cerințe care să corespundă necesităților sale și care să nu restrângă concurența. Nefiind localizată o culpă în sarcina lor, ofertanții nu pot fi prejudiciați printr-o hotărâre arbitrară a autorității contractante.

În subsidiar nu trebuie ignorat faptul că, în cauză, hotărârea de anulare a procedurii s-a făcut după evaluarea ofertelor și după încă o încercare de anulare a procedurii.

Această manieră de a proceda a autorității contractante, pe de o parte este nelegală în raport de dispozițiile art. 209 din Ordonanță, iar pe de altă parte de natură să încalce drepturile recunoscute de același act normativ în beneficiul ofertanților participanți. Este nelegală conduita autorității contractante de a anula procedura raportat la valoarea estimată a contractului pe care ea însăși avea obligația de a o calcula și de a o consemna în anunțul de participare.

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 (achiziționarea caietului de sarcini, deschiderea ofertelor, evaluarea ofertelor, încheierea raportului procedurii).

Anularea procedurii s-a făcut fără a avea la bază un motiv concret, ferm, real, obiectiv, ci este datorată doar culpei autorității contractante care după 5 luni de la deschiderea ofertelor 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 actul normativ vorbește despre o imposibilitate. Desigur că această imposibilitate nu se poate datora întocmirii de către autoritatea contractantă a bugetului de cheltuieli prin lipsa resurselor financiare pentru achiziție sau prin calcularea eronată a valorii estimate a contractului.

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.

Autoritatea contractantă a mai încălcat și următoarele prevederi legale:

- art. 210 din O.U.G. nr. 34/2006, care prevede că *autoritatea contractantă are obligația de a comunica în scris tuturor participanților la procedura de atribuire, în cel mult 3 zile lucrătoare de la data anulării, atât încetarea obligațiilor pe care aceștia și le-au creat prin depunerea de oferte, cât și **motivul concret** care a determinat decizia de anulare, înăuntrul termenului prevăzut la art. 200.*

- art. 93 alin. (3) din H.G. nr. 925/2006, care prevede că *autoritatea contractantă nu are dreptul ca, **fără o justificare temeinică**, să întârzie adoptarea unei decizii de finalizare a procedurii de atribuire, să întârzie încheierea contractului/acordului-cadru sau **să adopte orice alte măsuri cu scopul de a crea circumstanțe artificiale de anulare a procedurii**. Aceste situații sunt considerate 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 solicita despăgubiri prin acțiune în justiție.*

Având în vedere toate aspectele de fapt și de drept mai sus evocate, Consiliul, în temeiul art. 278 alin. (2) și (4) din O.U.G. nr. 34/2006, va admite contestația formulată de S.C. S.R.L., în contradictoriu cu și va anula procesul verbal de reevaluare nr./18.01.2016, raportul procedurii nr. .../18.01.2016 și actele subsecvente acestuia, respectiv adresele de comunicare a rezultatului

procedurii, termenul pentru realizarea măsurii dispuse fiind de 10 zile de la primirea deciziei Consiliului.

În temeiul art. 278 alin. (6) din același act normativ, Consiliul va dispune continuarea procedurii de atribuire cu respectarea celor decise anterior.

PREȘEDINTE COMPLET

....

MEMBRU COMPLET

.....

MEMBRU COMPLET

....

Redactată în exemplare originale, conține pagini.