



CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

Str. Stavropoleos nr. 6, sector 3, București, cod poștal 030084, România
Tel: +4 021.310.46.41 Fax: +4 021.890.07.45 și +4 021.310.46.42 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 cu modificări și completări prin Legea nr. 337/2006, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul adoptă următoarea

DECIZIE

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

Data: ...

Prin contestația nr. 1374/07.09.2015, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 17151/07.09.2015, depusă de SC ... SRL, cu sediul în ..., ..., județul ..., și adresa aleasă pentru comunicarea actelor de procedură în Calea Craiovei nr. 200A, localitatea Șimian, județul ..., CUI ..., privind procedura de cerere de oferte pentru atribuirea contractului de lucrări de modernizare drumuri de interes local în satul Țigănași, comuna ...județul ..., cod CPV 45233120-6, cu data de deschidere a ofertelor 13.02.2015, organizată de Comuna ...prin primăria sa, cu sediul în comuna ...județul ..., în calitate de autoritate contractantă, contestatoarea a solicitat anularea rezultatului procedurii de atribuire și obligarea autorității la desemnarea corectă a ofertei câștigătoare.

În baza legii și a mijloacelor de probă aflate la dosar,
CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

DECIDE:

În temeiul art. 278 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, cu modificările și completările ulterioare, pentru considerentele evocate în motivarea prezentei, admite contestația SC ... SRL nr. 1374/ 07.09.2015, în contradictoriu cu Comuna ...prin primăria sa, anulează raportul procedurii nr. 4038/01.09.2015 și obligă autoritatea contractantă la

emiterea unui nou raport al procedurii de atribuire, cu respectarea întocmai a documentației de atribuire și a legislației în vigoare privind achizițiile publice, în termen de cel mult zece zile de la data primirii prezentei decizii.

În baza aceluiași temei legal, anulează adresele autorității contractante de comunicare către ofertanți a rezultatului procedurii și obligă autoritatea să le comunice rezultatul acesteia, după reevaluarea ofertelor, cu respectarea ordonanței evocate.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți. Împotriva ei se poate formula plângere, în termen de zece zile de la comunicare.

MOTIVARE

Consiliul a fost legal sesizat și este competent, potrivit dispozițiilor art. 266 alin. (1) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006, cu amendamentele ulterioare, să soluționeze contestația de față, prin care ofertantul SC ... SRL reclamă decizia autorității contractante de stabilire drept necâștigătoare a ofertei sale, în cadrul procedurii de atribuire menționată în partea introductivă, învederând în motivare că, în condițiile în care autoritatea a ajuns la concluzia că oferta sa este necâștigătoare, înseamnă că oferta este admisibilă, deci nu inacceptabilă și nici neconformă. Câștigătoarea comunicată este oferta SC Transport Public Urban SA, cu prețul de 3.557.553,36 lei, fără TVA. În adresa de comunicare a acestui rezultat, autoritatea a omis să menționeze avantajele ofertei declarate câștigătoare, ceea ce reprezintă o încălcare a art. 206 și 207 din ordonanță, pe care contestatoarea le citează. Comunicarea încalcă obligațiile dispuse în sarcina autorității de către legiuitor, afectând principiile legalității și transparenței procedurii.

Criteriul de atribuire al procedurii a fost *oferta cea mai avantajoasă din punct de vedere economic*, cu factorii de evaluare:

- prețul ofertei: 60%;
- termenul de execuție: 20%
- garanția acordată lucrării: 20%,

În raport de care oferta contestatoarei nu putea fi declarată necâștigătoare, deoarece îi revenea punctajul cel mai mare:

	...	Punctaj	Transport Public Urban	Punctaj
Prețul ofertei: 60%	2.920.892,76	60	3.557.553,36	49,26
Termenul de execuție: 20%	6 luni	20	6 luni	20
Garanția acordată lucrării: 20%	60 luni	20	60 luni	20
Total		100		89,26

Rezultă, din aplicarea criteriului de atribuire, că oferta sa trebuia să fie câștigătoare, ponderea de 60% a prețului fiind hotărâtoare, întrucât celelalte componente au fost identice.

În finalul contestației, autoarea ei solicită Consiliului să îi permită studierea și copierea dosarului achiziției publice.

Cu adresa nr. 4267/22.09.2015, înregistrată la Consiliu cu nr. 18342/23.09.2015, autoritatea contractantă a transmis copii de pe procesul-verbal nr. 4033/31.08.2015, raportul procedurii nr. 4038/01.09.2015 și adresele de comunicare către ofertanți a rezultatului procedurii de atribuire, împreună cu confirmările expedierii prin fax, fără, însă, a transmite un punct de vedere cu privire la contestație. Faptul că reprezentantul autorității achizitoare a înțeles să nu își exercite dreptul la apărare prin formularea legală a unui punct de vedere asupra contestației nu împiedică soluționarea ei de către Consiliu, în condițiile în care art. 274 alin. (1) teza finală din ordonanță prevede expres că *"lipsa punctului de vedere al autorității contractante nu împiedică soluționarea contestației/contestațiilor, în măsura în care s-a făcut dovada comunicării acesteia/acestora"*.

Din examinarea coroborată a materialului probator administrat, aflat la dosarul cauzei, după verificarea din oficiu a competenței generale, materiale și teritoriale, potrivit art. 131 alin. (1) C. proc. civ., și după deliberare, Consiliul reține că, prin invitația de participare nr. ..., publicată în Sistemul Electronic de Achiziții Publice – SEAP la ..., autoritatea contractantă Comuna ...prin primăria sa, a inițiat o procedură de cerere de oferte în vederea achiziționării de lucrări de modernizare 5,015 km de drumuri de interes local în satul Țigănași, aflat pe raza comunei, lucrări estimate valoric la 3.732.992 lei, fără TVA. Documentația de atribuire a fost postată în SEAP la ..., alături de invitația de participare.

Potrivit raportului procedurii nr. 4038/01.09.2015, comisia de evaluare, compusă din numiții Anuța Ion, Bordeiașu Maria și Pănescu Mariana Silvia, a procedat la deschiderea ofertelor la data de "01.09.2015, ora 8:30", și a constatat că au depus oferte doar "doi" operatori economici, respectiv SC ... SRL și SC Transport Public Urban SA, iar oferta celui din urmă a fost desemnată câștigătoare.

Prin adresa nr. 4040/01.09.2015, autoritatea a comunicat SC ... SRL că oferta ei a fost declarată necâștigătoare, câștigătoare fiind cea a SC Transport Public Urban SA, cu prețul de 3.557.553,36 lei, fără TVA. Împotriva acestui rezultat, pentru motivele evocate anterior, SC ... SRL a investit Consiliul, în termenul legal, cu soluționarea contestației ce formează obiectul prezentei cauze.

Asupra aspectelor sesizate de reclamantă, Consiliul observă că, potrivit comunicării nr. 4040/01.09.2015, oferta acesteia nu a fost declarată câștigătoare, redactare din care reiese că oferta a fost

considerată admisibilă. Autoritatea a scăpat din vedere faptul că o ofertă nu poate fi, în același timp, și necâștigătoare și neconformă. Necâștigătoare poate fi doar o ofertă admisibilă, adică o ofertă conformă și acceptabilă, după cum rezultă din art. 37 din Hotărârea Guvernului nr. 925/2006: "*(1) Ofertele care nu se încadrează în niciuna dintre situațiile prevăzute la art. 36 sunt singurele oferte care pot fi considerate admisibile. (2) Oferta câștigătoare se stabilește numai dintre ofertele admisibile și numai pe baza criteriului de atribuire precizat în anunțul de participare și în documentația de atribuire.*" La art. 82 alin. (1) și (3) din același act normativ se dispune că oferta câștigătoare se stabilește de către comisia de evaluare dintre ofertele admisibile, în funcție de punctajul obținut în clasament. Ofertele necâștigătoare, *per a contrario*, sunt acele oferte admisibile care nu au fost declarate câștigătoare, iar nu cele inadmisibile (neconforme sau inacceptabile).

Însă, în raportul procedurii, comisia de evaluare consemnează că oferta în discuție este neconformă. După cum s-a arătat mai sus, oferta nu putea fi declarată concomitent și necâștigătoare și neconformă, cum lasă autoritatea să se înțeleagă din comunicare și raport, ci doar una dintre cele două variante. În funcție de încadrarea corespunzătoare, autoritatea este ținută să respecte rigorile art. 207 alin. (2) din ordonanță, în temeiul cărora are obligația de a informa ofertanții care au fost respinși sau a căror ofertă nu a fost declarată câștigătoare asupra motivelor care au stat la baza deciziei respective, după cum urmează:

"b) pentru fiecare ofertă respinsă, motivele concrete care au stat la baza deciziei de respingere, detaliindu-se argumentele în temeiul cărora oferta a fost considerată inacceptabilă și/sau neconformă, îndeosebi elementele ofertei care nu au corespuns cerințelor de funcționare și performanță prevăzute în caietul de sarcini;

c) fiecărui ofertant care a prezentat o ofertă acceptabilă și conformă, prin urmare admisibilă, dar care nu a fost declarată câștigătoare, caracteristicile și avantajele relative ale ofertei/ofertelor câștigătoare în raport cu oferta sa, numele ofertantului căruia urmează să i se atribuie contractul de achiziție publică sau, după caz, ale ofertanților cu care urmează să se încheie un acord-cadru."

Cum s-a arătat, din exprimarea folosită în comunicarea nr. 4040/01.09.2015 reiese că oferta reclamantei a fost admisă, însă declarată necâștigătoare, însă fără se evidenția "*caracteristicile și avantajele relative ale ofertei/ofertelor câștigătoare în raport cu oferta sa*". Dacă, în realitate, oferta ar fi fost respinsă, autoritatea era datoră să precizeze expres respingerea ofertei, felul respingerii

- respectiv ca inacceptabilă sau ca neconformă - și temeiurile de drept (încadrarea legală) și de fapt ale respingerii, iar nu să indice că oferta este necâștigătoare.

Afirmația că oferta a fost declarată necâștigătoare intră în conflict cu mențiunile din raportul procedurii, din care rezultă altceva, anume că oferta contestatoarei a fost respinsă ca neconformă.

În atare condiții, Consiliul constată că autoritatea nu a respectat prevederile art. 207 alin. (2) lit. b) sau c) din ordonanță, precum și, în mod implicit, normele art. 39 alin. (2) din Hotărârea Guvernului nr. 925/2006, care impun conducătorului autorității contractante sau persoanei desemnate în acest scop să ia măsurile necesare pentru informarea tuturor ofertanților în legătură cu rezultatul aplicării procedurii de atribuire, conform prevederilor art. 206-208 din ordonanță.

În același timp a fost afectat și principiul transparenței procedurii de atribuire, informațiile esențiale pentru analizarea legalității evaluării ofertei contestatorului nefiind aduse la cunoștința sa. Necesitatea respectării principiului transparenței rezultă și din textul art. 2 din Directiva Parlamentului European și a Consiliului nr. 2004/18/CE din 31 martie 2004 privind coordonarea procedurilor de atribuire a contractelor de achiziții publice de lucrări, de bunuri și de servicii, care obligă autoritățile contractante să acționeze potrivit principiului transparenței.

Toate aceste deficiențe, sancționate de art. 293 lit. r) și art. 294 alin. (4) din ordonanță cu amendă contravențională între 80.000 și 100.000 lei, determină Consiliul să anuleze adresa nr. 4040/01.09.2015 de comunicare a rezultatului procedurii către SC ... SRL, urmând ca autoritatea să îi recomune rezultatul procedurii cu respectarea legislației aplicabile privind achizițiile publice.

Comunicarea rezultatului procedurii trebuie să reflecte cu fidelitate datele reținute și asumate de comisia de evaluare în raportul procedurii, ceea ce nu se poate confirma în speța de față. Potrivit raportului nr. 4038/01.09.2015, oferta contestatoarei a fost declarată neconformă, nu necâștigătoare.

Pornind de la absența din adresa nr. 4040/01.09.2015 a tuturor informațiilor prescrise de lege, ofertanta reclamantă nu a putut cunoaște care au fost motivele respingerii propriei oferte, pe care s-a bazat autoritatea contractantă. În atari circumstanțe, cum era de așteptat, prin contestația depusă, reclamanta nu formulează obiecții asupra motivelor concrete ce au condus la respingerea ofertei sale, cuprinse în raportul procedurii (necomunicat), ci doar obiecții de ordin general, în sensul că oferta sa trebuia declarată câștigătoare, având un preț mai scăzut decât al SC Transport Public Urban SA.

În verificarea legalității și temeiniciei raportului de respingere a ofertei, Consiliul observă că acesta cuprinde o motivare sumară a măsurii luate: "În conformitate cu prevederile art. 79 alin. (2) din HG nr. 925/2006, s-a constata că întrucât oferta SC ... SRL a fost modificată, aceasta a devenit neconformă."

Comisia evaluatorie desemnată de autoritate nu indică și nici nu detaliază situația faptică ce a stat la baza respingerii ofertei, respectiv în ce fel a fost modificată oferta, ce elemente ale ofertei sau fost schimbate și prin ce act. Astfel fiind, raportul procedurii nu respectă prescripțiile art. 213 alin. (2) lit. f) din ordonanță, în baza cărora autoritatea era obligată să precizeze în cuprinsul lui motivele concrete care au stat la baza respingerii ofertei contestatoarei.

În contextul în care, niciunde în raportul procedurii sau în comunicarea rezultatului procedurii nu se precizează motivul concret care a stat la baza respingerii ofertei contestatoarei, rezultă că măsura luată de autoritate nu respectă prescripțiile legale redată mai sus, situație pe care Consiliul o va sancționa cu anularea raportului procedurii, urmând ca autoritatea să fie obligată să refacă acest document în acord cu dispozițiile legale.

Totodată, în favoarea anulării raportului de evaluare a ofertelor este și faptul de domeniul evidenței că nu este aprobat de conducătorul autorității contractante (primarul Comunei Burila Mare), în acord cu art. 83 alin. (2) din Hotărârea Guvernului nr. 925/2006. Totodată, din motive necunoscute, autoritatea nu a ținut seama nici de Ordinul nr. 302/2011 privind aprobarea formularelor standard ale Procesului-verbal al ședinței de deschidere a ofertelor și Raportului procedurii, aferente procedurilor de atribuire a contractelor de achiziție publică, a contractelor de concesiune de lucrări publice și a contractelor de concesiune de servicii.

Față de ansamblul considerentelor expuse și în baza art. 278 alin. (2) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006, Consiliul va admite contestația SC ... SRL nr. 1374/07.09.2015, în contradictoriu cu Comuna ...prin primăria sa, va anula raportul procedurii nr. 4038/01.09.2015 și va obliga autoritatea contractantă la emiterea unui nou raport al procedurii de atribuire, cu respectarea legislației privind achizițiile publice. În baza aceluiași temei legal, va anula adresele autorității contractante de comunicare către ofertanți a rezultatului procedurii, subsecvente și dependente de raportul procedurii, și va obliga autoritatea să comunice ofertanților, după reevaluarea ofertelor, rezultatul procedurii de atribuire, conform Ordonanței de urgență a Guvernului nr. 34/2006.

Vizavi de convocarea contestatoarei la sediul Consiliului pentru studierea dosarului achiziției publice, ea nu se impune, deoarece nu ar influența în niciun fel soluția asupra contestației, ci doar ar tergiversa adoptarea deciziei de soluționare a ei. De altminteri,

nimic nu o oprește pe contestatoare să studieze respectivele acte direct la sediul organizatoarei licitației, aflată în același județ (...), dat fiind că actele dosarului achiziției publice au caracter de documente publice (art. 215 din ordonanță).

Dosarul achiziției publice se află în formă completă la autoritatea contractantă, unde poate fi studiat în mod liber de către contestatoare, fără a fi necesară vreo permisiune din partea Consiliului. La prezentul *dosar al cauzei* aflate pe rolul Consiliului nu există depuse de către organizatoarea cererii de oferte toate actele ce formează *dosarul achiziției publice.*, ci doar cele enumerate la pagina 3 de mai sus.

Redactată în patru exemplare, conține șapte pagini.

PREȘEDINTE COMPLET,

...

MEMBRU,

...

MEMBRU,

...