



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 / 021.8900.745 www.cnsc.ro

În conformitate cu prevederile art. 266 alin. (2) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006 privind atribuirea contractelor de achiziție publică, a contractelor de concesiune de lucrări publice și a contractelor de concesiune de servicii, aprobată prin Legea nr. 337/2006, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul adoptă următoarea:

DECIZIE

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

Data: ...

Prin contestația nr. 2251/21.09.2015, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 18140/21.09.2015, formulată de SC ... SRL, cu sediul în ..., str. ...nr. ..., județul ..., având CUI ..., formulată împotriva procedurii de licitație deschisă, cu etapă finală de licitație electronică, organizată de ..., în calitate de autoritate contractantă, cu sediul în ..., județul ..., în vederea încheierii, pe loturi, a acordului - cadru, având ca obiect *furnizare pe loturi lot I – motorină euro 5 (vara / iarna) lot II – benzină fără plumb lot III – combustibil lichid tip M lot IV – combustibil lichid ușor tip III, coduri CPV 09134220-5 – Motorină (EN 590) (Rev. 2), 09132100-4 – Benzină fără plumb (Rev. 2), 09135100-5 - Păcură pentru încălzirea locuințelor (Rev.2)*, contestatoarea a solicitat anularea adresei de comunicare a rezultatului procedurii nr. DA 2680/10.09.2015, în ceea ce privește loturile I și II, prin care i s-a adus la cunoștință că oferta sa a fost acceptabilă și conformă, dar autoritatea contractantă a decis anularea procedurii de atribuire în temeiul art. 209 alin. (1) lit. c) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006, anularea raportului procedurii nr. 34.6/ 08.09.2015 și a actelor subsecvente, precum și obligarea autorității contractante la continuarea procedurii de atribuire aferentă loturilor I și II, cu respectarea specificului achiziției, a obiectului acesteia și a legislației în materia achizițiilor publice.

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

DECIDE:

În temeiul art. 278 alin. (2) și (4) 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, în contradictoriu cu ..., anulează raportul procedurii de atribuire nr. 34.6/08.09.2015 și comunicările privind rezultatului procedurii referitoare la loturile I și II. Obligă autoritatea contractantă la continuarea și stabilirea rezultatului procedurii, pentru loturile amintite, cu întocmirea unui nou raport al procedurii, cu respectarea celor din motivare, a documentației de atribuire și a prevederilor legale în vigoare, în termen de 10 zile de la data primirii prezentei. Rezultatul procedurii, pentru cele două loturi, va fi comunicat cu respectarea termenului legal.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți, în conformitate cu dispozițiile art. 280 alin. (1) și (3) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare. Împotriva prezentei decizii se poate formula plângere în termen de zece zile de la comunicare.

MOTIVARE

În luarea deciziei, s-au avut în vedere următoarele:

Prin contestația nr. 2251/21.09.2015, înregistrată la Consiliu cu nr. 18140/21.09.2015, SC ... SRL a contestat rezultatul procedurii, comunicat prin adresa nr. DA 2680/10.09.2015, în ceea ce privește loturile I și II, prin care i s-a adus la cunoștință că oferta sa a fost acceptabilă și conformă, dar autoritatea contractantă a decis anularea procedurii de atribuire în temeiul art. 209 alin. (1) lit. c) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006.

Contestatoarea prezintă, succint, istoricul procedurii de atribuire, menționând că anterior înaintării prezentei contestații a formulat, în cadrul aceleiași proceduri, o altă contestație, împotriva adresei de comunicare nr. 2273/29.07.2015, ce a fost admisă de Consiliu prin decizia nr. 1392/C11/1522/25.08.2015.

Urmare deciziei Consiliului, achizitoarea a emis o nouă adresă de comunicare a rezultatului procedurii pentru loturile I și II, prin care a informat-o că ofertele depuse pentru cele două loturi au fost declarate acceptabile și conforme sub rezerva desfășurării etapei finale de licitație electronică, precum și faptul că procedura a fost anulată în temeiul art. 209 alin. (1) lit. c) coroborat cu art. 209 alin. (4) lit. b) din OUG nr. 34/2006, întrucât au fost constatate încălcări ale principiului instituit de art. 2 alin. (2), lit. f) din OUG nr. 34/2006. *Potrivit Raportului procedurii nr. 34.6/08.09.2015, în cadrul Notei justificative privind estimarea valorii totale a contractelor de furnizare combustibili nr. 252/12.05.2015, dintr-o eroare de redactare, au fost indicate și luate în calcul la stabilirea valorilor estimate, prețurile*

unitare ale produselor care conțin și taxa pe valoarea adăugată, fapt ce a determinat o majorare a valorii estimate reale întrucât aceasta trebuia să fie stabilită în baza prețurilor unitare fără taxa pe valoarea adăugată. Față de această eroare din cadrul Notei justificative privind estimarea valorii totale a contractelor de furnizare combustibili nr. 252/12.05.2015 și având în vedere faptul că valoarea estimată indicată în Anunțul de participare nr. .../... depășește valoarea reală estimate a achiziției publice, comisia de evaluare consideră că este încălcat principiul eficienței utilizării fondurilor autorității contractante, principiu instituit de art. 2, alin. (2), lit. f) din OUG nr. 34/2006, fapt ce a determinat anularea procedurii de atribuire în temeiul art. 209, alin. (1), lit. c) coroborat cu art. 209, alin. (4), lit. b) din OUG nr. 34/2006.

În opinia contestatoarei, decizia achizitoarei este nelegală și netemeinică motivat de faptul că mențiunea existentă în cuprinsul actului atacat potrivit căruia *În urma reanalizării ofertelor (...) acestea au fost declarate acceptabile și conforme sub rezerva desfășurării etapei finale de licitație electronică*, denotă necunoașterea legislației în materia achizițiilor publice, mențiunea fiind contrară prevederilor art. 37 alin. (1) din Hotărârea Guvernului nr. 925/2006.

Totodată, apreciază că, deși prin precedentă decizie Consiliul a decis anularea raportului procedurii în partea care privește oferta sa pentru loturile I și II, inclusiv măsura anulării procedurii de atribuire, prin noua comunicare a rezultatului procedurii achizitoarea a modificat nu numai ceea ce a dispus Consiliul, ci a pronunțat o nouă decizie de anulare a procedurii invocând, de data aceasta, faptul că a constatat că dintr-o eroare de redactare estimarea valorii s-ar fi făcut pornind de la prețuri unitare cu TVA, ducând la creșterea valorii estimate.

În acest context, susține că, prin neorganizarea etapei suplimentare de licitație electronică, ca urmare a anulării abuzive a procedurii de atribuire, achizitoarea a încălcat prevederile art. 3 lit. n), art. 73 alin. (2), art. 161 alin. (1) lit. a), art. 165 alin. (2) și art. 167 alin. (2) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006. Mai mult, afirmă că achizitoarea a interpretat în mod abuziv prevederile art. 209 alin. (1) lit. c) și alin. (4) lit. b) din același act normativ.

De asemenea, precizează că, prin modul de justificare a deciziei de anulare a procedurii de atribuire, achizitoarea înțelege să-și invoce propria culpa, împrejurare ce nu poate fi acceptată, întrucât, pe de o parte, s-ar încălca prevederile art. 15 din Noul Cod Civil potrivit cărora *Niciun drept nu poate fi exercitat în scopul de a vătăma sau păgubi pe altul ori într-un mod excesiv și nerezonabil, contrar bunei - credințe*, iar pe de altă parte, s-ar înfrânge principiul *Nemo auditur propriam turpitudinem allegans*.

Contestatoarea menționează că, în prezenta procedură, a fost cuprinsă, inițial, o formulă de actualizare a prețului, formula care, cu siguranță, conducea la variația prețurilor unitare.

Ulterior, în urma clarificărilor cu privire la formula de actualizare, achizitoarea a decis să renunțe la formula de actualizare și a solicitat un preț fix pe parcursul întregului acord – cadru, respectiv 2 ani.

În aceste condiții, susține că, la stabilirea valorii estimate, s-a avut în vedere durata acordului - cadru, iar contestatoarea, în calitate de ofertant, și având în vedere prețul fix, pe o perioadă mare de timp, nu a considerat că valoarea este ieșită din comun.

În opinia sa, faptul că, în primul raport al procedurii, valoarea estimată nu a făcut obiectul analizei comisiei de evaluare (Nota justificativă cu referința APRV -252/12.05.2015), demonstrează că nu a fost sesizată nicio neregulă.

Prin urmare, contestatoarea nu poate admite faptul că a existat o eroare de redactare, întrucât potrivit dispozițiilor art. 4 alin. (1) din Hotărârea Guvernului nr. 925/2006, *Autoritatea contractantă are obligația de a stabili programul anual al achizițiilor publice*, iar alin. (5) lit. c) din același act normativ prevede faptul că *Programul anual al achizițiilor publice trebuie să cuprindă cel puțin informații referitoare la (...) c) valoarea estimată, fără TVA, exprimată în lei și în euro*.

Astfel, susține că alegația achizitoarei din cuprinsul actului atacat, reprezintă doar o încercare, nereușită, din punctul său de vedere, de a anula, cu orice preț, procedura de atribuire.

În acest sens, arată că la achiziția de motorină desfășurată prin intermediul, la sfârșitul lunii august 2015, prețul unitar estimat a fost de 185.000 euro/180.000 L*4.4157 lei/euro, adică 4,54 lei/L fără TVA (prețul obținut a fost de 3,63 lei/L, fără TVA cu 20% mai puțin, adică 0,91 lei/L), potrivit contractului de bursă nr. .../2015 și notei justificative, anexate.

Contestatoarea susține că, e greu de crezut că, în cazul unei estimări pentru o perioadă de doi ani, se dorește luarea în considerare a prețului unitar de 4,15 lei/L pentru motorină, fără TVA, dacă s-ar fi produs o eroare, în timp ce, pentru o perioadă de maximum trei luni se bugetează 4,54 lei/L, fără TVA, în condițiile în care, din mai 2015 până în august 2015, prețurile produselor petroliere au înregistrat scăderi.

De asemenea, susține că, în nota justificativă a procedurii, s-a menționat că a fost luată în calcul și fluctuația prețurilor din ultimii doi ani.

În punctul său de vedere DA nr. 2829/28.09.2015, înregistrat la Consiliu cu nr. 18677/29.09.2015, ... a solicitat respingerea contestației ca neîntemeiată.

Autoritatea contractantă prezintă succint istoricul procedurii de atribuire, menționând că, în urma deciziei Consiliului nr. 1392/C11/1522/25.08.2015, comisia de evaluare a procedat la reevaluarea ofertei SC ... SRL, iar conform raportului procedurii nr. 34.3/29.07.2015, ofertele acesteia pentru loturile I și II au fost declarate acceptabile față de prevederile art. 36 alin. (1) din Hotărârea Guvernului nr. 925/2006, și conforme față de prevederile art. 36 alin.

(2) din același act normativ, sub rezerva desfășurării etapei finale de licitație electronică.

Cu privire la mențiunea aflată în cuprinsul actului atacat *sub rezerva desfășurării etapei finale de licitație electronică*, autoritatea contractantă afirmă că aceasta *derivă din prevederile art. 165 alin. (1) din OUG nr. 34/2006 care impune o evaluare inițială și din posibilitatea apariției după desfășurarea etapei finale de licitație electronică a situației de inacceptabilitate a ofertei reglementată de art. 36 alin. (1) lit. f) din HG nr. 925/2006*, nu din necunoașterea legislației aplicabile în domeniu, cum a precizat contestatoarea.

Totodată, menționează că, potrivit raportului procedurii nr. .../29.07.2015, procedura având ca obiect *furnizare pe loturi: lot I – motorina euro 5 (vară/iarnă), lot II – benzină fără plumb* a fost anulată în temeiul art. 209 alin. (4) lit. b) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006, întrucât s-au constatat încălcări ale principiului prevăzut de art. 2 alin. (2) lit. f) din același act normativ, fiind motivată de faptul că, în perioada de reevaluare a ofertelor prezentate de contestatoare pentru loturile I și II, s-a constatat că valoarea estimată prevăzută în *Nota justificativă privind estimarea valorii totale a contractelor de furnizare combustibili*, conține valori eronate pentru aceste loturi.

Astfel, arată că, potrivit celor precizate în adresa APRV nr. 438/07.09.2015, în cadrul Notei justificative privind estimarea valorii totale a contractelor de furnizare combustibili nr. 252/12.05.2015, dintr-o eroare de redactare, a fost indicat și luat în calcul la stabilirea valorilor estimate, prețurile unitare ale produselor care conțin și taxa pe valoarea adăugată, fapt ce a determinat o majorare a valorii estimate reale, întrucât aceasta trebuia să fie stabilită în baza prețurilor unitare fără taxa pe valoarea adăugată.

În acest sens, afirmă că, potrivit Notei justificative nr. 252/12.05.2015, prețul estimat, fără TVA, pentru motorină euro 5 (vară/iarnă) este de 5,15 lei, iar pentru benzină fără plumb este de 5,07 lei. Astfel, prin aplicarea cotei legale de TVA rezultă un preț unitar inclusiv TVA pentru motorină euro 5 (vară/iarnă) de 6.39 lei, iar în cazul benzinei fără plumb de 6,29 lei, aceste prețuri fiind superioare celor practicate pe piață.

De asemenea, arată că, prin eliminarea cotei TVA, inclusă în prețurile care au stat la baza estimării valorii estimate, rezultă un preț de 4,15 lei pentru motorină euro 5 (vară/iarnă), iar pentru benzină fără plumb de 4,08 lei.

În referire la eroarea prețurilor unitare ce au stat la baza stabilirii valorii estimate, afirmă că reiese o diferență majoră între valoarea reală a achiziției și valoarea eronat estimată, astfel:

- în cazul lotului I valoarea maximă eronat estimată este de 15.450.000 lei, iar prin aplicarea prețurilor real estimate, valoarea maximă este de 12.450.00 lei, diferența fiind de 3.000.000 lei;

- în cazul lotului II valoarea maximă eronat estimată este de 2.281.500 lei, iar prin aplicarea prețurilor real estimate, valoarea maximă estimată este de 1.836.000 lei, diferența fiind de 445.500 lei, motiv pentru care a apreciat că prin acceptarea acestor erori ar fi încălcat principiul prevăzut de art. 2 alin. (2) lit. f) din ordonanță.

Față de cele de mai sus, autoritatea contractantă fiind în imposibilitatea de a adopta o măsură corectivă consideră că, în mod temeinic, a aplicat dispozițiile art. 209 alin. (4) lit. b) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006.

Referitor la susținerea contestatoarei cu privire la încălcarea prevederilor art. 15 din Noul Cod Civil și principiul *Nemo auditor propriam turpitudinem allegans*, autoritatea contractantă invocă dispozițiile art. 209 alin. (1) lit. c) și alin. (4) lit. b) din ordonanță care stabilesc expres obligația autorității contractante de a anula procedura în situația în care constată existența unor abateri de la prevederile legislative, chiar dacă aceste abateri derivă din propria sa culpă.

Existența erorii privind prețurile unitare estimate rezultă chiar din afirmațiile contestatoarei care confirmă că, în procedurile organizate de companie, prin intermediul, valoarea estimată a produsului de motorină Euro 5 (vară/iarnă) a fost de 4,54 lei, exclusiv TVA, obținându-se în urma licitației un preț de 3,63 lei, exclusiv TVA.

Dosarul achiziției publice și documentele necesare soluționării cauzei au fost înregistrate la Consiliu cu nr. 18677/29.09.2015.

Prin adresa nr. 578/06.10.2015, înregistrată la Consiliu cu nr. 19206/06.09.2015, ulterior consultării dosarului achiziției publice la sediul Consiliului, contestația a transmis documentul intitulat *Concluzii scrise* referitoare la punctul de vedere formulat de ..., prin care combate cele susținute de aceasta.

Astfel, susține că precizările din Nota justificativă nr. 252/12.05.2015, coroborate cu cele din cuprinsul Notei justificative privind estimarea valorii totale a contractului de furnizare motorină euro 5 nr. 417/12.08.2015, sunt edificatoare în ceea ce privește „fabricarea” justificării măsurii de anulare a procedurii de atribuire.

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

În vederea încheierii, pe loturi, a acordului - cadru, având ca obiect „furnizare pe loturi lot I – motorină euro 5 (vara / iarna) lot II – benzină fără plumb lot III – combustibil lichid tip M lot IV – combustibil lichid ușor tip III”, coduri CPV 09134220-5 – Motorină (EN 590) (Rev. 2), 09132100-4 – Benzină fără plumb (Rev. 2), 09135100-5, - Păcură pentru încălzirea locuințelor (Rev.2), ... a inițiat procedura de licitație deschisă, cu etapă finală de licitație electronică, prin publicarea în SEAP a anunțului de participare nr. .../.... Din informațiile acestui document s-a reținut că valoarea estimată a acordului - cadru care urmează a se încheia este între 12.340.850 și 18.397.760 lei, fără TVA, (lot 1 – între 10.300.000 și 15.450.000 lei, lot 2 – între 1.774.500 și 2.281.500 lei, lot 3 – între 217.350 lei și 347.760 lei, lot

4 – între 49.000 lei și 318.500 lei), criteriul de atribuire este *prețul cel mai scăzut*, iar depunerea ofertelor a fost stabilită în data de 08.07.2013, decalată ulterior pentru 13.07.2015.

În procedura de față au mai fost depuse anterior contestații de către SC ... SRL, la care s-a luat act de renunțare prin decizia nr. 1261/C4/1405/05.08.2015, și SC ... SRL, admisă prin decizia nr. 1392/C11/1522/25.08.2015. Prin cea din urmă decizie, Consiliul a anulat raportul procedurii de atribuire nr. .../ 29.07.2015, în partea referitoare la oferta SC ... SRL pentru loturile 1 și 2, precum și măsura de anulare a procedurii și comunicările privind rezultatul procedurii transmise contestatoarei pentru loturile respective.

Ulterior punerii în aplicare a deciziei de mai sus, respectiv a reevaluării ofertelor depuse de SC ... SRL, pentru loturile I și II, ..., prin adresa nr. DA 2680/10.09.2015, a informat contestatoarea că ofertele sale pentru loturile I și II au fost declarat acceptabile și conforme comunicându-i, în cuprinsul aceleiași adrese, că procedura a fost anulată în temeiul art. 209 alin. (1) lit. c), coroborat cu art. 209 alin. (4) lit. b) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006, motivat de faptul că au fost constatate încălcări ale principiului instituit de art. 2, alin. (2) lit. f) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006.

Împotriva acestei comunicări a rezultatului procedurii, SC ... SRL a depus contestația în analiză.

Trecând la analiza contestației, Consiliul constată că autoritatea contractantă a anulat procedura, justificarea hotărârii de anulare fiind următoarea: *Potrivit Raportului procedurii nr. 34.6/08.09.2015, în cadrul Notei justificative privind estimarea valorii totale a contractelor de furnizare combustibili nr. 252/12.05.2015, dintr-o eroare de redactare, au fost indicate și luate în calcul la stabilirea valorilor estimate, prețurile unitare ale produselor care conțin și taxa pe valoarea adăugată, fapt ce a determinat o majorare a valorii estimate reale, întrucât aceasta trebuia să fie stabilită în baza prețurilor unitare fără taxa pe valoarea adăugată.*

Față de această eroare din cadrul Notei justificative privind estimarea valorii totale a contractelor de furnizare combustibili nr. 252/12.05.2015, și având în vedere faptul că valoarea estimată indicată în anunțul de participare nr. .../... depășește valoarea reală estimată a achiziției publice, comisia de evaluare consideră că este încălcat principiul eficienței utilizării fondurilor autorității contractante, principiu instituit de art. 2, alin. (2), lit. f) din OUG nr. 34/2006, fapt ce a determinat anularea procedurii de atribuire în temeiul art. 209, alin. (1), lit. c) coroborat cu prevederile art. 209 alin. (4) lit. b) din OUG nr. 34/2006.

Având a verifica temeinicia deciziei de anulare a procedurii, în contextul criticării ei de către contestatoare, Consiliul reține că, în Nota justificativă nr. APRV-252/12.05.2015 privind estimarea valorii totale a contractelor de furnizare combustibili, autoritatea contractantă

a precizat, pentru lotul I, Motorină euro 5 (vară/iarnă), că valoarea în lei cu acciză pt. cantitate max. este de 15.450.000, iar pentru lotul II, benzină fără plumb, valoarea în lei cu acciză pt. cantitate max. este de 2.281.500 lei, cu precizarea că, la estimarea valorilor, s-a ținut cont de prețurile unitare de vânzare ale acestor produse la principalii distribuitori (site-uri internet sau prețuri de vânzare directe la benzinăriile din ...) și la cursul BVC 2015. S-a menționat că a fost luată în calcul și fluctuația prețurilor din ultimii doi ani.

Prin procesul-verbal nr. .../07.09.2015, urmare reevaluării dispuse de Consiliu prin decizia nr. 1392/C11/1522/25.08.2015, ofertele SC ... SRL, pentru loturile I și II, au fost declarate acceptabile și conforme, urmând a se trece la inițierea etapei finale de licitație electronică.

În cuprinsul adresei nr. APRV-438/07.09.2015, înaintată de Serviciul aprovizionare din cadrul companiei comisiei de evaluare, s-a menționat că *În vederea organizării procedurii de licitație deschisă pentru atribuirea acordului cadru având ca obiect furnizare de combustibil pe loturi, Serviciul Aprovizionare a emis, sub nr. 252/12.05.2015 Nota justificativă privind estimarea valorii totale a contractelor de furnizare combustibili.*

Conform acestei note, în cazul Loturilor 1-4 a fost indicat faptul că prețurile unitare, care au stat la baza determinării valorilor estimate, nu includ taxa pe valoare adăugată.

Menționăm faptul că, în cadrul acestei note, dintr-o eroare de redactare, au fost indicate și luate în calcul la stabilirea valorilor estimate, prețurile unitare ale produselor care conțin și taxa pe valoare adăugată, fapt ce a determinat o majorare a valorii estimate reale întrucât aceasta trebuia să fie stabilită în baza prețurilor unitare fără taxa pe valoare adăugată.

Față de cele mai sus menționate, având în vedere faptul că procedura de atribuire este viciată de această eroare a valorii estimate, vă solicităm să luați toate măsurile necesare îndreptării acestei erori materiale, eroare care ar putea determina achiziția unor produse a căror valoare depășește prețul practicat pe piață.

Urmare acestei note, prin procesul-verbal nr. .../08.09.2015, s-a decis anularea procedurii de atribuire.

În raportul procedurii nr. ...08.09.2015, autoritatea contractantă a specificat că, potrivit celor precizate în adresa APRV - 438/07.09.2015 în cadrul Notei justificative privind estimarea valorii totale a contractelor de furnizare combustibili nr. APRV-252/12.05.2015, dintr-o eroare de redactare, au fost indicate și luate în calcul la stabilirea valorilor estimate, prețurile unitare ale produselor care conțin și taxa pe valoare adăugată, fapt ce a determinat o majorare a valorii estimate reale întrucât aceasta trebuia să fie stabilită în baza prețurilor unitare fără taxa pe valoare adăugată. Comisia de evaluare a hotărât anularea procedurii, pentru loturile I și II, în temeiul art. 209 alin. (1) lit. c), coroborat cu art. 209 alin. (4) lit.

b) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006, întrucât au fost constatate încălcări ale principiului instituit de art. 2 alin. (2) lit. f) din ordonanță.

De asemenea, Consiliul reține că, și prin raportul procedurii de atribuire nr. 34.3/29.07.2015, autoritatea contractantă a anulat procedura de atribuire, la acel moment, pe motivul depunerii în procedură numai a unor oferte inacceptabile și neconforme.

Ulterior, reevaluării ofertelor dispuse de Consiliu, achizitoarea anulează din nou procedura de atribuire, de această dată însă urmare a notei APRV nr. 438/07.09.2015, emisă de Serviciul aprovizionare.

Se observă, așadar, din cele de mai sus, că, la aproape patru luni de la întocmirii notei justificative privind estimarea valorii, Serviciul aprovizionare din cadrul companiei constată o eroare în calculul estimării valorii acordului-cadru.

Separat de faptul că nu este justificată o eventuală lipsă de diligență a autorității contractante în a constata o așa-zisă eroare în estimarea valorii acordului-cadru, în condițiile parcurgerii mai multor etape ale procedurii, inclusiv cele ale contestării rezultatului evaluării ofertelor, decizia de anulare a procedurii, la data de 08.09.2015, nu este justificată.

Concluzia desprinsă de Consiliu în urma analizei documentelor justificative depuse de autoritate este aceea că anularea procedurii de atribuire nu este justificată, nefiind vorba de abateri legislative, respectiv erori sau omisiuni astfel cum sunt prevăzute acestea la art. 209 alin. (1) lit. c) și alin. (4) lit. b) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006 care stabilesc următoarele:

(1) Autoritatea contractantă are obligația de a anula aplicarea procedurii pentru atribuirea contractului de achiziție publică în următoarele cazuri:

c) dacă abateri grave de la prevederile legislative afectează procedura de atribuire sau dacă este imposibilă încheierea contractului.

(4) În sensul prevederilor alin. (1) lit. c), prin abateri grave de la prevederile legislative se înțelege:

b) pe parcursul analizei, evaluării și/sau finalizării procedurii de atribuire se constată erori sau omisiuni, iar autoritatea contractantă se află în imposibilitatea de a adopta măsuri corective fără ca acestea să conducă la încălcarea principiilor prevăzute la art. 2 alin. (2) lit. a)-f). Astfel, nu orice eroare sau omisiune este de natură a crea o situație excepțională de natură să conducă la anularea procedurii de atribuire, eroarea respectivă fiind, în primul rând, o abatere gravă de la prevederile legislative.

În cazul de față, achizitoarea invocă încălcarea principiului instituit la art. 2 alin. (2) lit. f) din ordonanță, pe motiv că, la un interval considerabil de la demararea procedurii, după ce a trecut prin două evaluări ale ofertelor, a constatat că, dintr-o eroare de redactare,

la estimarea valorii achiziției au fost indicate și luate în calcul prețurile unitare ale produselor care conțin și taxa pe valoare adăugată.

Sub acest aspect, este de observat că, în adresa APRV nr. 438/07.09.2015, invocată în justificarea deciziei de anulare a procedurii, s-a menționat faptul că, deși în nota de estimare nr. 252/12.05.2015, s-a menționat că prețurile unitare care au stat la baza determinării valorilor estimate nu includ taxa pe valoare adăugată, dintr-o eroare de redactare au fost indicate și luate în calcul prețurile unitare ale produselor care conțin și taxa pe valoare adăugată, fapt ce a determinat o majorare a valorii estimate. Or, prin niciun document întocmit, autoritatea contractantă nu a demonstrat cele afirmate.

Analizând documentele depuse anexat contestației, Consiliul constată că, în nota justificativă nr. APRV-417/ 12.08.2015, emisă de Servicul aprovizionare, semnată de aceleași persoane care au semnat și nota APRV nr. 438/07.09.2015, pentru 180.000 litri motorină euro 5, valoarea estimată a fost de 185.000 euro, la care se adaugă TVA, făcându-se precizarea că, la estimarea valorii, s-a ținut cont de prețul unitar al acestui produs din contractul cu societatea ... și Rezultă, așadar, că, la data de 12.08.2015, s-a estimat un preț de 4,54 lei, fără TVA/litru (curs BNR 1 euro=4,4157 lei) motorină euro 5, iar la data de 07.09.2015, se consideră că, pentru o estimare din mai 2015, trebuia avut în vedere un preț de 4,15 lei, fără TVA/litru pentru motorină euro 5, cum se arată în punctul de vedere asupra contestației. Totodată, anexat concluziilor scrise, societatea contestatoare a depus documentul „arhiva prețurilor medii pentru anul 2015”, pentru produsele ..., în care nivelul prețurilor, la data întocmirii notei privind valoarea estimată (12.05.2015), era pentru motorină - 5,70 lei/litru, iar pentru benzină - 5,74 lei/litru.

Având în vedere că, în nota justificativă nr. APVR-252/12.05.2015, s-a menționat că, la estimarea valorilor, s-a ținut cont de *prețurile unitare de vânzare ale acestor produse la principalii distribuitori (site-uri internet sau prețuri de vânzare directe la benzinăriile din ...) și la cursul BVC 2015 și că a fost luată în calcul și fluctuația prețurilor din ultimii doi ani*, cele afirmate de autoritatea contractantă nu se susțin, neputându-se aprecia că, luarea în considerare a fluctuației prețurilor, ținându-se seama că se va încheia un acord-cadru pe 24 luni, conducea la un preț estimat de 4,15 lei, fără TVA/litru motorină.

Față de cele de mai sus, Consiliul consideră că motivul invocat de petentă pentru anularea procedurii, respectiv cel al constatării că prețurile unitare, care au stat la baza determinării valorilor estimate, includ taxa pe valoare adăugată, nu se susține, prin niciun document întocmit, compania nedemonstrând cele susținute.

Relevant este faptul că achizitoare a fost cea care a întocmit valoarea estimată și tot ea cea care, *după aproximativ patru luni de la întocmirea notei de estimare*, întocmește o altă notă prin care constată întocmirea eronată a primei note, fapt ce nu poate

reprezenta un motiv de anulare a procedurii, în sensul art. 209 alin. (1) lit. c) și alin. (4) lit. b) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006, nefiind permis ca o manifestare de voință arbitrară a autorității contractante să împiedice desfășurarea și finalizarea procedurii de atribuire.

Consiliul reține că autoritatea contractantă nu-și poate invoca propria culpă, potrivit principiului de drept „*nemo auditur propriam turpitudinem allegans*”, izvorâtă dintr-o eventuală defectuoasă întocmire a notei de estimare a procedurii de atribuire, impusă participanților la licitație după o perioadă lungă de timp înăuntrul căreia s-au consumat etape importante ale procedurii (elaborarea ofertelor, depunerea și deschiderea ofertelor, evaluarea ofertelor, reevaluarea ofertelor, stabilirea ofertelor admisibile).

În speță, autoritatea contractantă nu a făcut dovada că s-a aflat în situația imposibilității continuării procedurii, ceea ce conduce la concluzia că anularea procedurii s-a făcut fără a avea la bază un motiv concret, ferm, real, obiectiv, ci a fost determinată doar de culpa autorității contractante care a apreciat, fără o fundamentare temeinică, necesitatea anulării procedurii.

Numai existența unor împrejurări total independente de voința autorității contractante pot justifica anularea procedurii de atribuire, potrivit art. 209 din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006, deoarece legiuitorul vorbește despre o imposibilitate, ce nu a fost demonstrată de către

Consiliul reține faptul că, în speță, autoritatea contractantă nu a făcut dovada existenței unor erori sau omisiuni, care să determine imposibilitatea adoptării de măsuri corective fără ca acestea să conducă la încălcarea principiilor prevăzute la art. 2 alin. (2) lit. a)-f).

În cauză, motivarea faptică găsită de autoritate este insuficientă pentru a anula procedura.

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

Vizavi de mențiunea cuprinsă în adresa de comunicare a rezultatului procedurii că ofertele au fost declarate admisibile și conforme „*sub rezerva desfășurării etapei finale de licitație electronică*”, în punctul său de vedere, autoritatea contractantă a arătat că această mențiune derivă din prevederile art. 165 alin. (1) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006, care impun o evaluare inițială și din posibilitatea apariției, după desfășurarea etapei finale de licitație electronică, a situației de inacceptabilitate a ofertei reglementată de art. 36 alin. (1) lit. f) din Hotărârea Guvernului nr.

925/2006, și nu din necunoașterea legislației aplicabile în domeniu, cum a precizat societatea contestatoarea. Astfel fiind, față de explicațiile aduse, nu se poate considera că mențiunea este contrară prevederilor art. 37 alin. (1) din Hotărârea Guvernului nr. 925/2006.

În considerarea celor prezentate, în temeiul art. 278 alin. (2) și (4) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006, Consiliul va admite contestația formulată de SC ... SRL, în contradictoriu cu ..., și va anula raportul procedurii de atribuire nr. 34.6/08.09.2015 și comunicările privind rezultatului procedurii de atribuire referitoare la loturile I și II. Va obliga autoritatea contractantă la continuarea și stabilirea rezultatului procedurii, pentru loturile amintite, cu întocmirea unui nou raport al procedurii, cu respectarea celor din motivare, a documentației de atribuire și a prevederilor legale în vigoare, în termen de 10 zile de la data primirii prezentei. Rezultatul procedurii, pentru cele două loturi, va fi comunicat cu respectarea termenului legal.

PREȘEDINTE COMPLET,

...

MEMBRU COMPLET,

...

MEMBRU COMPLET,

...