# CONSILIUL NAŢIONAL DE SOLUŢIONARE A CONTESTAŢIILOR

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

**În conformitate cu prevederile art. 12 alin. (1) şi ale art. 27 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 privind remediile şi căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziţie publică, a contractelor sectoriale şi a contractelor de concesiune de lucrări şi concesiune de servicii, precum şi pentru organizarea şi funcţionarea Consiliului Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor, Consiliul adoptă următoarea**

## DECIZIE

**Nr...../...../.....**
**Data: .....**

Prin contestaţia nr. ...../..... înregistrată la Consiliul Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor cu nr. ...../....., depusă de SC ..... SRL, cu sediul în comuna ..., judeţul ....., având Cod Unic de Înregistrare ..... şi număr de înregistrare la Oficiul Registrului Comerţului ....., reprezentată prin ...", cu sediul procesual ales în ....., str. ... .....C, ....., în cadrul procedurii de cerere de oferte, organizată pentru atribuirea contractului de achiziţie publică având ca obiect „Reabilitare drumuri interes local, ....., judeţul .....", organizată de ....., cu sediul în ....., judeţul ....., în calitate de autoritate contractantă, contestatorul a solicitat:

- anularea adresei de comunicare a rezultatului procedurii nr. 4996/.....
- anularea parţială a raportului procedurii de atribuire, precum şi a tuturor actelor autorităţii contractante care au stat la baza declarării ofertei sale drept inacceptabilă şi/sau neconformă, respectiv la baza anulării procedurii de atribuire
- obligarea autorităţii contractante la reevaluarea ofertei societăţii sale de la etapa verificării admisibilităţii acesteia
- obligarea autorităţii contractante la plata cheltuielilor de judecată ocazionate de acest proces.

CONSILIUL NAŢIONAL DE SOLUŢIONARE A CONTESTAŢIILOR,
asupra cauzei de faţă, constată următoarele:

Consiliul a fost legal sesizat şi este competent, potrivit dispoziţiilor art. 12 alin. (1) din Legea nr. 101/....., să soluţioneze contestaţia de faţă, prin care SC ..... SRL reclamă adresa de comunicare a rezultatului procedurii de atribuire menţionată în partea introductivă, prin care i s-a adus la cunoştinţă faptul că „în urma evoluării ofertelor depuse în cadrul procedurii de atribuire a contractului de achiziţie (...) procedura de atribuire a fost anulată, conform prevederilor art. 209 alin. 1, lit. a din

Ordonanţa de Urgenţă a Guvernului .....4/2006 (...)", fără o minimă explicaţie a motivelor pentru care oferta sa a fost respinsă ca inacceptabilă sau neconformă, societatea sa deducând numai faptul că a fost respinsă ca inadmisibilă, având în vedere temeiul de drept invocat de autoritatea contractantă pentru .....

În fapt, contestatorul arată că a participat la prezenta procedură de achiziţie publică, depunând ofertă, faţă de care autoritatea i-a solicitat prin adresa acesteia .....689/09.05....., clarificări în sensul depunerii documentelor precizate în declaraţia iniţială şi anexa la aceasta, depuse odată cu oferta, la care a răspuns prin adresa nr. 536/....., depunând documentele solicitate. Mai arată că prin adresa cutorităţii contractante .....846/....., aceasta a solicitat societăţii sale noi documente şi clarificări (20 de aspecte de clarificat), la care a răspuns prin adresa nr. 557/12.05....., depunând documentele şi răspunzând solicitărilor cerute.

Cât priveşte justificarea solicitărilor sale din cuprinsul contestaţiei, contestatorul înţelege să prezinte următoarele:

I. Argumente privind nelegalitatea comunicării rezultatului procedurii de atribuire - încălcarea prevederilor art. 207 alin. (2) lit. b) din OUG .....4/2006, precum şi a art. 2 alin. (1) lit. b) şi c), respectiv pe cele ale alin. (2) al art. 2 din acelaşi act normativ

Luând în considerare obligaţiile impuse de art. 206 alin. (1) şi (2) şi art. 207 alin. (2) lit. b) din OUG .....4/2006, precum şi faptul că prin adresa de comunicare a rezultatului procedurii, autoritatea a decis ..... în temeiul prevederilor art. 209 alin. (1) lit. a) din OUG .....4/2006, care presupun situaţia depunerii numai de oferte inacceptabile şi/sau neconforme, contestatorul subliniază faptul că în mod cu totul nelegal autoritatea nu i-a comunicat absolut niciun motiv de respingere a ofertei sale ca inacceptabilă şi/sau neconformă, ceea ce conduce inclusiv la încălcarea prevederilor art. 2 alin. (1) lit. b) şi c), respectiv ale alin. (2) al art. 2 din acelaşi act normativ.

Având în vedere aceste considerente, potrivit contestatorului, este dincolo de orice dubiu faptul că adresa nr. 4996/..... de comunicare a rezultatului procedurii este nelegală, fiind emisă cu încălcarea prevederilor legale anterior menţionate, fiind inclusiv de natură a îi produce un prejudiciu, întrucât nu are cunoştinţă de motivele care au condus la o asemenea decizie a comisiei de evaluare, pentru a o putea combate în cunoştinţă de cauză.

II. Argumente privind nelegalitatea actelor autorităţii contractante de anulare a procedurii de atribuire

Contestatorul reiterează faptul că a primit din partea comisiei de evaluare clarificări de două ori, la ambele societatea sa răspunzând în mod concludent, prin depunerea documentelor şi prezentarea informaţiilor solicitate, neexistând astfel nici un motiv de respingere a ofertei ca neconformă şi/sau inadmisibilă şi nici premisele reale ale incidenţei prevederilor art. 209 alin. (1) lit. a) din OUG .....4/2006.

Astfel, urmare a celor constate din raportul procedurii de atribuire, contestatorul învederează următoarele:

II.1. Referitor la aditivi antifăgaş şi antifisură:

Prin adresa nr. 257/....., societatea sa a solicitat autorităţii contractante clarificări privind tipul de mixturi asfaltice care urmau să fie puse în operă, întrebând într-un mod cât se poate de clar dacă se va pune în operă BA16 si BAD20 conform AND605/2013 sau mixturi asfaltice aditivate conform solicitării din fisa de date a achiziţiei, la cap. IV.4.1.

În lipsa unei reacţii la o întrebare concretă, răspunsul autorităţii contractante fiind că se vor oferta mixturile asfaltice astfel cum au fost precizate în documentaţia de atribuire, contestatorul precizează că a înţeles să respecte cerinţele din Proiectul tehnic, parte a documentaţiei de atribuire, întrucât reprezintă documentaţia de referinţă pentru punerea în operă a materialelor.

Or, astfel cum rezultă din prevederile art. 170 din OUG .....4/2006, ofertanţii îşi întocmesc oferta în conformitate cu prevederile documentaţiei de atribuire, care - necontestată - este obligatorie atât pentru aceştia, cât şi pentru autoritatea contractantă.

Mai mult decât atât, contestatorul arată că este consacrată abordarea din doctrină şi jurisprudenţă potrivit căreia aspectele necontestate şi/sau neclarificate din documentaţie de atribuire până la momentul depunerii ofertelor dobândesc forţă obligatorie pentru toate părţile implicate în procedură în mod transparent şi echidistant.

Practic, apreciază contestatorul, de vreme ce în oferta sa precizează că se va utiliza tipului de mixtură indicat în proiectul tehnic, iar acest tip de mixtură respectă standardele impuse de Normativul pentru mixturi asfaltice executate la cald (AND 605/2013), cerinţa este îndeplinită.

II.2 Referitor la contractul pentru închiriere utilaje:

În contractul de închiriere la care face referire autoritatea contractantă este indicat doar costul cu închirierea respectivelor echipamente, care include şi transportul din Portugalia până la sediul societăţii sale, aşa cum e precizat la punctul 4.2 din contract (a se vedea Răspunsul la solicitarea de clarificări C 536/.....).

De asemenea, contestatorul precizează că celelalte cheltuieli cu echipamentele (respectiv maşina de trasat benzi de circulaţie şi buldozer pe şenile) au fost prezentate în justificarea preţului, în Răspunsul la solicitarea de clarificări C 557, pag. 15, unde sunt prezentate toate resursele asociate acestor echipamente (carburant, lubrifianţi, mentenaţă, deservent, diverse).

II.3 Referitor la costurile cu transportul

Cu privire la transportul acestor echipamente din Portugalia până la sediul societăţii sale din România, contestatorul susţine că a indicat cât se poate de clar că acesta e inclus în preţ, conform art. 4.2 din contractul de închiriere, după cum a precizat şi mai sus, costurile cu transportul utilajelor de la sediul societăţii sale şi până la organizarea de şantier/amplasamentul lucrării fiind incluse în cheltuielile indirecte.

Potrivit contestatorului, deşi autoritatea contractantă avea posibilitatea de a solicita clarificări privind oferta depusă, în conformitate cu art. 201 alin. (1) din OUG .....4/2006, a procedat la excluderea societăţii sale, fără a comunica motivele care au dus la luarea acestei decizii.

În opinia sa, procedând în acest fel, autoritatea contractantă a creat circumstanţe artificiale de anulare a procedurii de atribuire, ceea ce contravine dispoziţiilor art. 93 alin. (4) din normele de aplicare a ordonanţei, cu atât mai mult cu cât, conform alineatului (.....) al aceluiaşi articol, adoptarea măsurilor cu scopul de a crea circumstanţe artificiale de anulare a procedurii „constituie încălcări ale principiilor prevăzute la art. 2 alin. (2) lit. f) şi g) din ordonanţa de urgenţa şi se sancţionează în consecinţă".

În cauză, contestatorul subliniază faptul că anularea unei proceduri de atribuire reprezintă o excepţie de la regula instituită de art. 204 alin. (1) din OUG .....4/2006, regula conform căreia autoritatea contractantă are obligaţia de a încheia contractul de achiziţie publică cu ofertantul a cărei ofertă a fost stabilită ca fiind câştigătoare, pe baza propunerilor tehnice şi financiare cuprinse în respectiva ofertă.

În acest context legal, contestatorul consideră că, fiind o excepţie de la regulă, prevederile art. 209 trebuie interpretate restrictiv, în sensul că abaterile la care se referă trebuie să existe în realitate, să fie grave, să se aplice procedurii de atribuire derulate şi să o şi afecteze în acelaşi timp.

În punctul de vedere comunicat prin adresa nr. 5668/....., înregistrat la CNSC sub nr. 22543/....., ....., în calitate de autoritate contractantă, solicită respingerea contestaţiei, ca netemeinică şi nelegală.

În preambul, autoritatea contractantă arată că procedura de achiziţie publică în cauză din cauza faptului că niciuna dintre ofertele depuse nu au întrunit toate condiţiile de admisibilitate, fiind declarate respinse.

Cât priveşte criticile din cuprinsul contestaţiei, autoritatea precizează că aşa cum s-a specificat clar în documentaţia de atribuire, ofertanţii trebuie să îndeplinească cerinţele minime stipulate în cuprinsul acesteia, pentru ca ofertele depuse să fie declarate admisibile, iar contestatoarea SC ..... SRL a depus o ofertă care nu a întrunit toate condiţiile de admisibilitate, fiind declarată respinsă.

Referitor la susţinerile contestatoarei cu privire la mixturile asfaltice folosite, autoritatea contractată face trimitere la documentaţia de atribuire, unde s-a precizat foarte clar că: „*Orice necorelare, omisiune ori neconformitate constatată în privinţa documentelor ofertei, în raport cu caietul de sarcini ori cu prevederile legislaţiei în vigoare conduce la respingerea ofertei. Se vor oferi detalii pentru executarea fiecărei cerinţe din caietul de sarcini susţinute de documentele solicitate. Mixturile asfaltice folosite vor respecta prevederile Directivei 2002/49/CE din 25 iunie 2002, privind reducerea zgomotului ambiental. La fabricarea mixturilor asfaltice se vor utiliza aditivi antifăgaş şi antifisură. Se va demonstra corelarea ofertei cu cerinţele privind mixturile asfaltice*."

Ulterior studierii dosarului cauzei, în data de 27.07....., contestatorul a comunicat adresa înregistrată la CNSC sub nr. 23146/....., prin care comunică faptul că înţelege să nu mai formuleze concluzii scrise, precizând totodată că în punctul de vedere transmis de autoritate, aceasta a făcut referire doar la unul dintre cele 3 motive de excludere reţinute în raportul de evaluare, respectiv cel referitor la aditivul pentru mixturile asfaltice, nemaifiind nicio referire la celelalte 2 (cu privire la contractul de închiriere utilaje şi costuri transport).

Analizând documentele depuse la dosarul cauzei, Consiliul constată următoarele:

....., în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura cerere de oferte, organizată pentru atribuirea contractului de achiziţie publică având ca obiect „Reabilitare drumuri interes local, ....., judeţul .....". În acest sens a elaborat documentaţia de atribuire aferentă şi a publicat în SEAP invitaţia de participare nr. ...../....., criteriul de atribuire stabilit fiind „preţul cel mai scăzut".

În data de 31.03..... a fost întocmit procesul-verbal de deschidere a ofertelor nr. 2519, în care s-a consemnat depunerea a ..... oferte, precum şi documentele de calificare şi ofertele financiare ale acestora.

Prin raportul procedurii nr. 4973/27.06....., s-a reţinut modul de desfăşurare a procedurii de achiziţie publică în cauză, respingerea tuturor ofertelor depuse ca inacceptabile şi/sau neconforme, precum şi ..... în temeiul art. 209 alin. (1) lit. a) din OUG .....4/2006,cu modificările şi completările ulterioare.

Împotriva acestei decizii, SC ..... SRL a formulat contestaţia care face obiectul dosarului nr. ...../.....

Analizând susţinerile părţilor, coroborate cu înscrisurile aflate la dosarul cauzei şi având în vedere dispoziţiile legale în materie, Consiliul urmează să admită contestaţia SC ..... SRL, pentru considerentele ce se vor arăta în continuare.

Consiliul reţine că, potrivit adresei de comunicare a rezultatului procedurii nr. 4996/....., autoritatea contractantă a comunicat ofertantului contestator SC ..... SRL următoarele:

„Prin prezenta vă facem cunoscut că în urma evaluării ofertelor depuse în cadrul procedurii de atribuire a contractului de achiziţie „....., cod CPV 45233120-6 - Lucrări de construcţii de drumuri (Rev.2), procedura de atribuire a fost anulată, conform prevederilor art. 209, al. 1, lit. „a", din Ordonanţa de Urgenţă a Guvernului .....4/2006 privind atribuirea contractelor de achiziţie publică, a contractelor de concesiune de lucrări publice şi a contractelor de concesiune de servicii, aprobată cu modificări şi completări prin Legea .....37/2006, cu complectările si modificările ulterioare".

Potrivit dispoziţiilor art.207 alin.(2) lit.b) *din* OUG nr.34/2006 (act normativ în vigoare la data demarării prezentei proceduri de atribuire) *„În cadrul comunicării prevăzute la art. 206 alin. (2), autoritatea contractantă are obligaţia de a informa ofertanţii/candidaţii care au fost respinşi sau a căror ofertă nu a fost declarată câştigătoare 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 şi/sau neconformă, îndeosebi elementele ofertei care nu au corespuns cerinţelor de funcţionare şi performanţă prevăzute în caietul de sarcini;*

Analizând conţinutul comunicării rezultatului procedurii, Consiliul constată temeinicia celor susţinute de contestator, în sensul că adresa de

comunicare a rezultatului procedurii încalcă în mod vădit dispoziţiile legale antecitate, autoritatea contractantă neprecizând care au fost motivele concrete pentru care oferta depusă de SC ..... SRL nu a fost apreciată ca fiind admisibilă. Dimpotrivă, în mod cu totul nelegal, autoritatea nu i-a comunicat absolut niciun motiv de respingere a ofertei ca inacceptabilă şi/sau neconformă, ceea ce conduce inclusiv şi la încălcarea prevederilor art. 2 alin. (1) lit. b) şi c), respectiv ale alin. (2) al art. 2 din OUG nr.34/2006, cu modificările şi completările ulterioare.

Această atitudine a fost menţinută de autoritatea contractantă şi în urma notificării prealabile depusă de contestatorul SC ..... SRL, notificare în urma căreia autoritatea contractantă a ales să nu formuleze niciun răspuns.

Chiar dacă, în urma studierii raportului procedurii, ar apărea unele motive de neconformitate ale ofertei SC ..... SRL, Consiliul apreciază că acestea nu pot fi luate în considerare ca fiind relevante, întrucât simpla menţionare a unor motive în acest document nu acoperă obligaţia imperativ legală a autorităţii contractante de a înştiinţa ofertantul cu privire la motivele concrete şi obiective care au condus la respingerea ofertei. Acest fapt se impune cu atât mai mult cu cât, în prezenta cauză, autoritatea contractantă a precizat unele motive de presupusă neconformitate ale ofertei în raportul procedurii, pentru ca, ulterior, să amintescă doar unul în punctul de vedere transmis.

Potrivit dispoziţiilor art. 72 alin.(2) lit.f) şi lit.h) din HG nr.925/2006, cu modificările şi completările ulterioare (act normativ în vigoare la data demarării prezentei proceduri de atribuire), „Atribuţiile comisiei de evaluare sunt următoarele:.....

f) verificarea propunerilor tehnice prezentate de ofertanţi, din punctul de vedere al modului în care acestea corespund cerinţelor minime din caietul de sarcini sau din documentaţia descriptivă;

h) stabilirea ofertelor inacceptabile sau neconforme şi a motivelor care stau la baza încadrării ofertelor respective în această categorie".

Prin urmare, în opinia Consiliului, obligaţia legală a autorităţii contractante, prin comisia de evaluare, constă în verificarea temeinică a admisibilităţii unei oferte, respectiv obligaţia de a asigura autoritatea contractantă de faptul că ofertanţii participanţi pot îndeplini în bune condiţii contractul de achiziţie publică şi ofertele corespund cerinţelor documentaţiei de atribuire, şi nu aceea de a crea premise false care să conducă la eliminarea din competiţie a unui operator economic.

În consecinţă, Consiliul constată că, în speţă, se impune ca autoritatea contractantă să transmită ofertantului contestator SC ..... SRL comunicarea rezultatului procedurii, comunicare care să respecte dispoziţiile art.207 alin.(2) lit.b) din OUG nr.34/2006, cu modificările şi completările ulterioare, precum şi celelalte dispoziţii legale precizate mai sus.

În ceea ce priveşte solicitarea formulată de contestatorul SC ..... SRL privind acordarea cheltuielilor ocazionate cu soluţionarea contestaţiei, Consiliul urmează a o respinge, având în vedere faptul că acesta nu a făcut dovada cuantumului acestora, potrivit dispoziţiilor art. 26 alin. (9) din Legea nr. 101/.....

Pentru considerentele anterior expuse, în temeiul art. 26 alin. (2) şi alin.(.....) din Legea nr. 101/....., Consiliul va admite contestaţia formulată de SC ..... SRL în contradictoriu cu ....., judeţul ..... şi va dispune anularea raportului de anulare a procedurii nr. 4973/27.06..... şi a comunicărilor subsecvente. Consiliul va obliga autoritatea contractantă la reluarea procedurii de la etapa comunicării rezultatului procedurii ofertantului contestator SC ..... SRL, potrivit dispoziţiilor legale anterior reţinute, în termen de 10 zile de la comunicare.

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

**CONSILIUL DECIDE:**

În temeiul art. 26 alin. (2) şi alin.(.....) din Legea nr. 101/..... admite contestaţia formulată de către SC ..... SRL în contradictoriu cu .....

Dispune anularea raportului de anulare a procedurii nr. 4973/27.06..... şi a comunicărilor subsecvente.

Obligă autoritatea contractantă la reluarea procedurii de la etapa comunicării rezultatului procedurii ofertantului contestator SC ..... SRL, potrivit dispoziţiilor legale reţinute în motivarea prezentei.

Termen de aducere la îndeplinire a dispoziţiilor prezentei este de 10 zile de la comunicare.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părţi, în conformitate cu dispoziţiile art. 28 alin. (1) din Legea nr. 101/..... şi poate fi atacată cu plângere, în temeiul art. 29 alin. (1) din acelaşi act normativ, în termen de 10 zile de la comunicare.

**PREŞEDINTE,** **MEMBRU,** **MEMBRU,**

**.....** **.....** **,,,**

.....