

CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C.N.S.C.

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

În conformitate cu prevederile art. 69 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 coroborat cu art. 266 alin. (2) din OUG nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul adoptă următoarea:

DECIZIE

Nr. / /

Data:

Prin contestația nr. /, înregistrată la CNSC cu nr. /, formulată de SC SRL, cu sediul social în sat, ..., jud., adresă de corespondență: ..., jud., înmatriculată la Registrul Comerțului sub nr., având CUI RO, reprezentată legal prin ... - administrator, împotriva adresei de comunicare a rezultatului procedurii nr. 3700/....., emisă de către, cu sediul în loc., com., jud., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de atribuire, prin cerere de oferte, a contractului de achiziție publică de lucrări, având ca obiect: „Modernizare drum comunal DC 134 KM 2+710 - 4+....., comuna, județul, cod CPV: 45233120-6, s-a solicitat:

- anularea actului contestat;
- anularea în parte a raportului procedurii (a părții dedicate evaluării ofertei prezentate de către ofertantul declarat câștigător) și, pe cale de consecință, a actelor subsecvente;
- constatarea caracterului temeinic și fondat al criticilor din prezenta, cu privire la nelegalitatea modului de evaluare a ofertei declarate câștigătoare;
- constatarea încălcării de către autoritatea contractantă a principiilor consacrate de art. 2 alin. (2) din OUG nr. 34/2006;
- obligarea autorității contractante la reanalizarea ofertei depuse de SC ...SRL cu respectarea cerințelor documentației de atribuire și a legislației aplicabile;
- obligarea autorității contractante la emiterea unei comunicări privind rezultatul procedurii, în conformitate cu dispozițiile legale aplicabile în vigoare în materia achizițiilor publice și cu prevederile documentației de atribuire, precum și cu respectarea principiilor consacrate de art. 2 alin. (2) din OUG nr. 34/2006.

În luarea deciziei, **CONSILIUL**, legal investit, a avut în vedere următoarele:

SC SRL a formulat contestație împotriva adresei de comunicare a rezultatului procedurii nr. 3700/....., emisă de către, în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de atribuire, prin cerere de oferte, a contractului de achiziție publică de lucrări, având ca obiect: „Modernizare drum comunal DC 134 KM 2+710 - 4+....., comuna, județul", cod CPV: 45233120-6.

Contestatorul precizează că, prin adresa contestată, autoritatea contractantă i-a adus la cunoștință că, în urma evaluării ofertelor, oferta sa a fost declară acceptabilă și conformă, dar necâștigătoare, întrucât după aplicarea criteriului de atribuire „prețul cel mai scăzut”, s-a situat pe locul II, oferta desemnată câștigătoare fiind cea depusă de SC ...SRL, corespunzătoare din punct de vedere al cerințelor documentației de atribuire și al cărei preț este de 3.830.151,79 lei fără TVA, din care cheltuieli diverse și neprevăzute în sumă de 340.457,79 lei, o durată de execuție a lucrărilor de 12 luni, cu o durată de garanție acordată lucrărilor de 48 luni.

Contestatorul menționează că, în conformitate cu cerințele documentației de atribuire de la cap III.2.3.a) Capacitatea tehnică și/sau profesională, s-au solicitat următoarele documente:

„Operatorii economici vor face dovada că dispun (din dotarea proprie sau/și prin angajamente ferme de susținere din partea unor terți susținători sau/și contracte/precontracte de închiriere) de toate utilajele/ echipamentele/mijloacele de transport necesare îndeplinirii contractului, în condiții legale de funcționare.

Operatorii economici trebuie să facă dovada că au în dotarea lor sau dispun (dotarea proprie/închirierea sau alte forme de punere la dispoziție) de următoarele utilaje:

- stație de preparare mixturi asfaltice”.

Raportat la mențiunea de mai sus, în ceea ce privește oferta declarată câștigătoare, contestatorul precizează următoarele:

- a fost prezentat contractul de furnizare produse (mixturi asfaltice) nr. 177/31.08.2015, înregistrat la SC ...SRL sub nr. 2268/ 31.08.2015, încheiat între SC ...SRL și SC ...SRL, având ca obiect livrarea de către furnizor cumpărătorului pe bază de comandă fermă, de mixturi asfaltice BAPC 16, BADPC 20, BADPC, BAP 16, valabil 12 luni de la data semnării contractului;

- prin adresa nr. 3347/.....04..... s-a solicitat operatorului economic să justifice/clarifice cum este îndeplinită cerința în cauză, având în vedere că înscrisurile prezentate îmbracă forma unui contract de furnizare produse și nu face dovada că operatorul economic „deține sau dispune” prin vreo modalitate indicată;

- prin adresa nr. 3363/....., înregistrată la autoritatea contractantă sub nr. 33451/....., ora 12:00, operatorul economic precizează că

atașează contractul nr. 18850/LE/2015 care atestă faptul că deține stație de mixturi asfaltice;

- prin detalierile prezentate prin raportul procedurii se reține că prin răspunsul prezentat de SC ...SRL, se prezintă, prin răspunsul la solicitările de clarificări, o altă stație de producere mixturi asfaltice (Contractul nr. 18850/LE/2015).

Ca urmare, contestatorul apreciază că, în acest caz, răspunsul este neconcludent, iar cerința din fișa de date este neîndeplinită. Operatorul economic trebuia să facă dovada că are în dotarea sa, sau dispune (dotarea proprie/închirierea sau alte forme de punere la dispoziție) de stație de preparare mixturi asfaltice. Contractul de furnizare produse (mixturi asfaltice) nr. 177/31.08.2015, înregistrat la SC ...SRL sub nr. 2268/31.08.2015, încheiat între SC ...SRL și SC ...SRL, având ca obiect livrarea de către furnizor cumpărătorului pe bază de comandă fermă, de mixturi asfaltice BAPC 16, BADPC 20, BADPC, BAP 16, nu reprezintă document care probează/ confirmă dreptul de proprietate sau de folosință/angajamentul de punere la dispoziție a utilajelor, instalațiilor, echipamentelor tehnice necesare pentru îndeplinirea corespunzătoare a contractului de lucrări, motiv pentru care nu trebuia luat în considerare pentru îndeplinirea cerinței de calificare pentru probarea deținerii sau dispunerii de stație de preparare mixturi asfaltice. Contestatorul subliniază faptul că, în pofida prevederilor clare și obligatorii redate mai sus, din care reiese în mod concret că autoritatea contractantă dorește ca ofertanții să probeze că dispun, pentru îndeplinirea prezentului contract, de stație de preparare mixturi asfaltice, iar nu doar că pot beneficia de prestarea serviciilor sau livrarea produselor, operatorul economic a înțeles să nu depună în ofertă documente privind proprietatea, închirierea, sau alte forme de deținere, ci contract de furnizare produse (mixturi asfaltice) nr. 177/31.08.2015, în cuprinsul căruia nu se prevede că furnizorul pune la dispoziție, în altă formă, operatorului economic ofertant, stația de preparare mixturi asfaltice. Astfel, depunând contract de furnizare, iar nu contract de închiriere a stației de preparare mixturi asfaltice, sau alte forme de deținere, ofertantul a încălcat cele stabilite de autoritatea contractantă în fișa de date a achiziției, cerința prezentării dovezii deținerii unei stații de preparare mixturi asfaltice nefiind acoperită prin contractul de furnizare menționat mai sus. În acest sens, contestatorul invocă Decizia civilă nr. 4939 din 11 iunie 2014 a Curții de Apel, Secția II Civilă, de contencios administrativ și fiscal și Decizia civilă nr. 10469 din 4 noiembrie 2013 a Curții de Apel, Secția a II-a civilă, de contencios administrativ și fiscal.

În opinia contestatorului, chiar dacă ar fi veridică susținerea SC ...SRL privind dovada dispunerii de stație de mixturi asfaltice, în sensul că beneficiază de o asemenea stație în baza contractului nr. 18850/LE/2015 trimis autorității contractante prin răspunsul la solicitările de clarificări, nu poate fi luată în considerare, cât timp, atât prin

documentele de calificare, cât și prin propunerea tehnică se indică o altă stație de mixturi asfaltice de care ofertantul nu dispune, ci doar deține un contract de furnizare produse.

Față de cele arătate anterior, contestatorul consideră că, prin declararea ofertei SC ...SRL ca fiind admisibilă, autoritatea contractantă nu a respectat cerințele documentației de atribuire și următoarele norme legale: art. 2 alin. (2), art. 200 din OUG nr. 34/2006, art. 34 alin. (1), art. 36 alin. (1) lit. b) și art. 81 din HG nr. 925/2006.

Contestatorul menționează că, în cazul în care cerințele prevăzute în fișa de date a achiziției nu erau justificate, sau dacă considera că autoritatea contractantă a inclus cerințe contradictorii/eronate/ambiguu formulate, potențialii ofertanți puteau solicita autorității contractante clarificări, în temeiul dispozițiilor art. 78 din OUG nr. 34/2006 sau puteau contesta respectivele cerințe de calificare în termenul legal potrivit art. 255 coroborat cu art. 256² din același act normativ.

În vederea soluționării contestației în cauză, prin adresa nr. 15026/..... -/17.05....., Consiliul solicită autorității contractante dosarul achiziției, documentele de calificare și oferta tehnică a contestatorului, în copie certificată, în conformitate cu dispozițiile art. 274, 213 și 2563 din OUG nr. 34/2006, la care aceasta s-a conformat prin adresa nr. 4139/....., înregistrată la CNSC sub nr. 16094/.....

Prin adresa nr. 4240/....., înregistrată la CNSC sub nr. 16202/27.05....., autoritatea contractantă a transmis punctul de vedere.

Autoritatea contractantă precizează că, prin adresa nr. 3346/ 04....., a solicitat operatorului economic, SC ...SRL, să justifice/clarifice cum este îndeplinită cerința din documentația de atribuire referitoare la stația de preparare mixturi asfaltice, operatorul economic răspunzând în termenul indicat, prin adresa înregistrată sub nr. 33451 din, precizând că atașează contractul nr. 18850/LE/2015 care atestă faptul că deține stație de mixturi asfaltice. Contractul de leasing financiar nr. 18850 LE/2015, încheiat între SC ...SA și SC ...SRL în data de 27.03..... are ca obiect acordarea posesiei și folosinței asupra stației de preparat mixturi asfaltice cu turn de malaxare vertical SMA 100 V, cu gospodarii anexe, seria 016. Ca urmare, s-a considerat că operatorul economic a depus toate diligențele de a îndeplini cerința.

Autoritatea contractantă menționează că, în raportul procedurii de atribuire nr. 3661/....., vizavi de răspunsul primit, s-a consemnat că acesta este concludent, întrucât ofertantul a respectat cerința - dovada că dispune de dotarea tehnică necesară îndeplinirii contractului subsecvent.

Autoritatea contractantă apreciază că ofertantul declarat câștigător îndeplinește cerințele referitoare la deținerea de către acesta, cu orice titlu (proprietate, închiriere, comodat, leasing, altă formă de obținere a folosinței) a dotării impuse prin fișa de date a achiziției referitoare la

acest element impus al dotării, întrucât contractul de furnizare conține valențele unui drept de folosință asupra echipamentului respectiv (stația de mixturi asfaltice), acest tip de contract creând obligații și drepturi privind livrarea unui produs (mixtură asfaltică). În opinia sa, furnizarea include o astfel de posibilitate, esențială pentru derularea în bune condiții a contractului de execuție și astfel rezultă că poate fi admisă ca valabil îndeplinită cerința în discuție prin prezentarea unor contracte de furnizare produse și nu consideră că ar exista riscul unei executări necorespunzătoare ori întârziate a lucrărilor supuse achiziției. Ca urmare, afirmă că nu a încălcat dispozițiile legale invocate de contestator. Pentru motivele expuse, autoritatea contractantă solicită Consiliului respingerea contestației depuse de SC SRL, ca nefondată și dispunerea continuării procedurii.

Analizând susținerile și documentele depuse la dosarul cauzei, în temeiul art. 69 alin. (1) din Legea nr. 101/....., urmând a se pronunța în condițiile și cu procedura prevăzute de legea în vigoare la data la care au fost depuse, respectiv OUG nr. 34/2006, Consiliul constată următoarele:

....., în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura de achiziție publică, prin cerere de oferte, în vederea atribuirii contractului de lucrări, având ca obiect: „Modernizare drum comunal DC 134 KM 2+710 - 4+....., comuna, județul", cod CPV: 45233120-6, prin publicarea în SEAP a invitației de participare nr./....., elaborând, în acest sens, documentația de atribuire aferentă. Conform invitației de participare, criteriul de atribuire stabilit este „prețul cel mai scăzut”, iar valoarea estimată a contractului este 5.176.579 lei.

În procesul-verbal al ședinței de deschidere a ofertelor nr. 2623/29.03....., s-au consemnat depunerea a 6 oferte, documentele de calificare, propunerea tehnică și propunerea financiară.

În urma evaluării ofertelor, comisia de evaluare a hotărât ca fiind câștigătoare oferta depusă de SC ...SRL cu o valoare financiară de 3.830.151,79 lei, oferta contestatorului SC SRL deși admisibilă și conformă a fost declarată necâștigătoare, aceasta din urmă clasându-se pe locul II cu o valoare financiară de 4.374.212,98 lei, aspecte consemnate în raportul procedurii nr. 3661/..... și adresa de comunicare rezultat procedură nr. 3700 din

Având a verifica temeinicia deciziei autorității contractante de declarare ca și câștigătoare a ofertei SC ...SRL, Consiliul reține următoarele:

Prin fișa de date a achiziției autoritatea contractantă a solicitat, în mod expres și imperativ, ca cerințe minime obligatorii, la cap. III.2.3.a) Capacitatea tehnică și/sau profesională *„Operatorii economici vor face dovada că dispun (din dotarea proprie sau /și prin angajamente ferme de susținere din partea unor terți susținători sau/și contracte/precontracte de închiriere) de toate*

utilajele/echipamentele/mijloacele de transport necesare îndeplinirii contractului, în condițiile legale de funcționare. Operatorii economici trebuie să facă dovada că au în dotarea lor sau dispun (dotarea proprie/închirierea sau alte forme de punere la dispoziție) de următoarele utilaje: -stație de preparare mixturi astfaltice”.

Ofertantul SC ...SRL a prezentat, în cadrul documentelor de calificare, în susținerea acestei cerințe, contractul de furnizare produse (mixturi astfaltice) nr. 177/31.08.2015 încheiat cu SC ...SRL, având ca obiect livrarea de către acesta din urmă de mixturi astfaltice BAPC 16, BADPC 20, BADPC și BAP 16.

Prin adresa nr. 3346/.....04....., autoritatea contractantă a solicitat operatorului economic SC ...SRL să justifice /clarifice modul de îndeplinire a acestei cerințe având în vedere că înscrisurile prezentate îmbracă forma unui contract de furnizare produse și nu face dovada că operatorul economic deține sau dispune prin vreo modalitate indicată în cadrul documentației de atribuire.

Ofertantul răspunde la solicitarea autorității contractante cu adresa nr. 3363 din, la care anexează Contractul de leasing financiar nr. 18850/LE/2015, încheiat între SC ... SA și SC ...SRL în data de 27.03....., care are ca obiect acordarea posesiei și folosinței asupra stației de preparat mixturi astfaltice cu turn de malaxare vertical SMA 100 V, cu gospodării anexe, seria 016.

În urma acestui răspuns, autoritatea contractantă consideră că ofertantul în cauză îndeplinește cerința, respectiv face dovada că dispune de dotarea tehnică necesară îndeplinirii contractului subsecvent și pe cale de consecință îl declară câștigătorul procedurii de atribuire.

Raportat la această decizie, Consiliul consideră că autoritatea contractantă nu a respectat atât principiile tratamentul egal și al nediscriminării dar și propria documentație de atribuire, având în vedere considerentele ce urmează.

*Potrivit pct. VI.3 din cadrul Fișei de date a achiziției, „Nedepunerea unei oferte care să conțină toate informațiile solicitate prin Documentația de atribuire până la data limită de depunere a ofertelor atrage respingerea respectivei oferte; În cazul neprezentării tuturor documentelor/ formularelor solicitate în documentația de atribuire, oferta va fi declarată inacceptabilă în temeiul art. 36 alin. (1) lit. b) din HG nr. 925/2006, **nefiind acceptată completarea ulterioară a ofertei, excepție făcând doar cele menționate în declarația dată conform art. 11 din HG nr. 925/2006 actualizată”.***

Având în vedere prevederile art. 34 alin. (1) din HG nr. 925/2006, respectiv „în cazul în care, în cadrul documentației de atribuire, a fost prevăzută obligația îndeplinirii unor criterii de calificare, astfel cum sunt acestea prevăzute la art. 176 din ordonanța de urgență, comisia de evaluare are obligația verificării modului de îndeplinire a acestor criterii de către fiecare ofertant în parte” Consiliul constată că membrii comisiei

de evaluare nu au ținut cont de cerințele obligatorii solicitate prin fișa de date a achiziției.

De asemenea, autoritatea contractantă trebuia în etapa de evaluare/verificare a modului de îndeplinire a criteriilor de calificare să respecte principiile expres reglementate la art. 2 alin. (2) din OUG nr. 34/2006 respectiv cel a nediscriminării, tratamentului egal, transparenței și asumării răspunderii.

Astfel, Consiliul constată că, potrivit prevederilor art. 35 din HG nr. 925/2006, comisia de evaluare are dreptul doar de a solicita clarificări sau completări ale documentelor prezentate de ofertanți pentru demonstrarea îndeplinirii criteriilor de calificare.

Având în vedere abrogarea art. 77 și introducerea unei noi prevederi în cuprinsul HG nr. 925/2006, coroborate cu dispozițiile art. 170 din OUG nr. 34/2006, Consiliul apreciază că participanții la o procedură de achiziție publică au obligația fie de a depune toate documentele de calificare solicitate în documentația de atribuire, fie de a depune o declarație în sensul respectării cerințelor minime impuse, lipsa uneia dintre aceste două variante ducând la imposibilitatea demonstrării, ulterior deschiderii ofertelor, a îndeplinirii solicitărilor fișei de date a achiziției, respectiv, a completării ofertei; în acest sens sunt și prevederile propriei documentații elaborate de autoritatea contractantă, respectiv *„nefiind acceptată completarea ulterioară a ofertei, excepție făcând doar cele menționate în declarația dată conform art. 11 din HG nr. 925/2006 actualizată”*.

Așadar, în baza aceluiași modificări aduse de HG nr. 834/2009, conform art. 11 alin. (4) din HG nr. 925/2006, legiuitorul a acordat posibilitatea ofertanților ca pentru demonstrarea criteriilor de calificare prevăzute la art. 176 din ordonanța de urgență, să prezinte *„inițial doar o declarație pe propria răspundere semnată de reprezentantul său legal, prin care se confirmă că îndeplinește cerințele de calificare astfel cum au fost solicitate în documentația de atribuire”*.

Mai mult Consiliul reține faptul că aceste cerințe din cadrul documentației de atribuire nu au fost contestate de participanții la procedură, iar prin depunerea ofertelor pentru procedura în cauză, operatorii economici au acceptat condițiile impuse de autoritatea contractantă. Nemodificată anterior datei limită de depunere a ofertelor, documentația de atribuire devine obligatorie atât pentru autoritate, cât și pentru ofertanți care trebuie să o respecte întocmai.

În cazul în care o ofertă nu îndeplinește una sau mai multe dintre cerințele de calificare stabilite în documentația de atribuire sau nu a prezentat conform prevederilor art. 11 alin. (4) – (5) documente relevante în aceste sens este considerată, în conformitate cu dispozițiile art. 36 alin. (1) lit. a) din HG nr. 925/2006, o ofertă inacceptabilă, iar potrivit art. 37 din același act normativ doar *„ofertele care nu se încadrează în niciuna dintre situațiile prevăzute la art. 36 sunt singurele oferte care pot fi considerate admisibile. 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”.

Comisia de evaluare are obligația, conform art. 81 din HG nr. 925/2006 de a respinge ofertele inacceptabile și ofertele neconforme.

Raportat la cele evocate și ținând seama că printre atribuțiile comisiei de evaluare sunt și cele de verificare a îndeplinirii criteriilor de calificare, așa cum este prevăzut la art. 72 alin. (2) lit. b) din Hotărârea Guvernului nr. 925/2006, Consiliul constată că această verificare nu s-a făcut cu rigurozitatea impusă de legislația în domeniu și nu a stabilit oferta câștigătoare doar din cadrul ofertelor admisibile

Pentru considerentele anterior expuse, în temeiul dispozițiilor art. 278 alin. (2) și (4) din OUG nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul va admite contestația formulată de către SC SRL în contradictoriu cu COMUNA PANGARATI, va anula rezultatul procedurii comunicat prin adresa nr. 3700 din precum și raportul procedurii nr. 3661/..... în partea care privește evaluarea ofertei SC ...SRL și va obliga autoritatea contractantă să reevalueze oferta cu respectarea celor mai sus menționate.

În baza art. 278 alin. (6) OUG nr. 34/2006, Consiliul va dispune continuarea procedurii de achiziție publică, cu respectarea celor decise anterior.

Pentru aceste motive
în baza documentelor depuse de părți,
CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

DECIDE:

Admite contestația formulată de SC SRL, în contradictoriu cu

Anulează rezultatul procedurii comunicat prin adresa nr. 3700 din precum și raportul procedurii nr. 3661/..... în partea care privește evaluarea ofertei SC ...SRL și obligă autoritatea contractantă să reevalueze oferta cu respectarea celor menționate în prezenta motivare în termen de 10 zile de la comunicarea prezentei decizii.

Dispune continuarea procedurii de atribuire.

Obligatorie.

Împotriva prezentei decizii se poate formula plângere, în termen de 10 zile de la comunicare.

Complet de soluționare a contestațiilor în domeniul achizițiilor publice:

Consilier de soluționare
.....

PREȘEDINTE
.....

Consilier de soluționare
.....

Redactată în 4 (patru) exemplare originale, conține 9 (nouă) pagini.