

În conformitate cu prevederile art. 14 alin. (2) și ale art. 27 alin. (2) din Legea nr. 101/2016 privind remediile și căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziție publică, a contractelor sectoriale și a contractelor de concesiune de lucrări și concesiune de servicii, precum și pentru organizarea și funcționarea Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul adoptă următoarea

DECIZIE

Nr. ...

Prin contestația nr. 1286/23.05.2022, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 26343/23.05.2022, formulată de SRL, cu sediul în .., înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ..., având CUI ... reprezentată legal prin director general ..., împotriva rezultatului procedurii de atribuire comunicat cu adresa nr. 5919/18.05.2022 și a raportului procedurii de atribuire, emise de , cu sediul în ..., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii simplificate, organizată pe loturi, în vederea atribuirii contractului de lucrări având ca obiect **„Execuție de lucrări pentru marcarea suprafetelor rutiere din municipiul Brăila (4 loturi)”**, lot 1, 2, 3, s-a solicitat anularea raportului procedurii de atribuire și obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertelor pentru toate cele trei loturi în sensul stabilirii ofertelor depuse de SRL ca fiind conforme.

CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR,
asupra cauzei de față, constată următoarele:

Prin contestația înregistrată sub numărul de mai sus, SRL critică rezultatul procedurii comunicat cu adresa nr. 5919/18.05.2022 și raportul procedurii de atribuire, emise de , solicitând cele arătate în partea introductivă.

În motivarea contestației, SRL arată că autoritatea contractantă a declarat ofertele sale ca fiind neconforme pe motiv că agrementele și avizele tehnice pentru vopselurile ofertate au perioada de valabilitate expirată.

Contestatorul subliniază că autoritatea contractantă a luat această decizie, deși societatea sa a probat împrejurarea că se află în procedura de prelungire a avizelor tehnice și agrementelor pentru cele două tipuri de vopseluri ofertate.

Astfel, arată contestatorul, prin cererea de elaborare a agrementului tehnic din data 29.11.2021, a solicitat ICECON SA efectuarea demersurilor necesare în vederea prelungirii avizelor și agrementelor tehnice, documentația întocmită de ICECON SA fiind înaintată către Ministerul Dezvoltării, Lucrărilor Publice și Administrației la data de 25.02.2022, având numărul de înregistrare 27334.

Astfel, contestatorul precizează că a atașat ofertelor adresa emisă de ICECON SA care confirmă că după întrunirea Consiliului Tehnic Permanent pentru Construcții, avizele tehnice și agrementele vor avea un nou termen de valabilitate.

Cu toate acestea, comisia de evaluare a considerat ofertele neconforme fără să solicite vreo clarificare sau o nouă informare deși, la data de 14.04.2022, a avut loc ședința Consiliului Tehnic Permanent pentru Construcții care a aprobat favorabil prelungirea avizelor tehnice și agrementelor.

Criticile formulate de SRL se întemeiază pe următoarele considerente:

1. Caietul de sarcini nu prevede expres cerința privind deținerea de agremente și avize tehnice aferente vopselurilor utilizate de ofertanți, existând doar o mențiune în caietul de sarcini privitor la prezentarea avizelor și agrementelor tehnice la capitolul Condiții de decontare, nefiind formulată ca o cerință de calificare din punct de vedere tehnic.

Mai mult, se arată că, din analiza raportului procedurii se observă că, din punct de vedere tehnic, oferta depusă de SRL a fost declarată conformă.

Doar la capitolul 2.4.3. Evaluarea propunerilor financiare din cadrul raportului procedurii, comisia de evaluare a considerat că oferta depusă de SRL nu este conformă, fără să justifice concret care parte a ofertei financiare nu este corelată cu oferta tehnică sau care este viciul acesteia.

Contestatorul apreciază că decizia comisiei de evaluare este una arbitrară, întrucât, deși nu există o cerință tehnică expres prevăzută în caietul de sarcini, aceasta a ales să declare oferta financiară ca fiind neconformă, fără să justifice această decizie.

2. La data evaluării ofertelor, SRL deținea avizele tehnice și agrementele în termen de valabilitate, iar comisia de evaluare nu a solicitat nicio informație suplimentară cu privire la valabilitatea acestor documente, rezultatul procedurii fiind viciat, motiv pentru care, în opinia contestatorului, se impune anularea acestuia, declararea ofertelor sale ca fiind conforme și reevaluarea clasamentului în funcție de prețul oferit.

Se precizează că, în data de 14.04.2022, a avut loc ședința Consiliului Tehnic Permanent pentru Construcții care aprobase favorabil prelungirea avizelor tehnice și agrementelor, fapt ce reiese, în mod expres, din avizele tehnice atașate.

Contestatorul apreciază că nu s-au respectat dispozițiile art. 135 din H.G. nr. 395/2016 care prevăd obligația comisiei de evaluare de a

solicita clarificări în situația în care consideră că ofertele au anumite vicii, mai ales că, susține contestatorul, a probat că era aproape finalizată procedura prelungirii valabilității acestor avize și agremente.

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

În probațiune, au fost depuse, în copie, înscrisuri.

Prin punctul de vedere nr. 6319/27.05.2022, înregistrat la CNSC sub nr. 27141/27.05.2022, , în calitate de autoritate contractantă, a solicitat respingerea, ca nefondată și neîntemeiată, a contestației formulată de SRL pentru următoarele considerente:

Referitor la primul motiv de nelegalitate invocat de contestator, se precizează că cerința privind avizele și agrementele tehnice este înscrisă, în mod expres, cu titlu de obligație în sarcina ofertanților la Cap. V - Condiții de decontare din caietul de sarcini, astfel că nerespectarea de către ofertanți duce la declararea ofertei ca fiind neconformă.

Autoritatea contractantă precizează că a descris cu claritate cerința și mai mult rezultă cu certitudine că cerința privind prezentarea fișelor tehnice, agrementelor tehnice, în termen de valabilitate, este în analiza comisiei de evaluare la momentul evaluării propunerilor financiare sub aspectul corelării propunerilor tehnice prezentate cu cerințele caietului de sarcini.

Se subliniază că, prevederile Capitolul V - *Condiții de decontare* din caietul de sarcini nu reprezintă doar o "mențiune" cum greșit consideră contestatorul, ci este o cerință obligatorie pe care ofertanții trebuiau să o respecte la data depunerii ofertelor, aspect care rezultă din formularea acestuia.

În ceea ce privește cel de-al doilea motiv invocat de contestator, autoritatea contractantă apreciază că se impune a fi respins câtă vreme la data depunerii, respectiv la data deschiderii ofertelor agrementele tehnice și avizele tehnice depuse de contestator erau în afara termenului de valabilitate, în cazul unei astfel de constatări nefiind incidente dispozițiile art. 135 din H.G. nr. 395/2016.

Autoritatea contractantă subliniază că, în speța de față, nu există un viciu de formă ci o certitudine, din actele depuse (Agrementul Tehnic nr. 016- 07/265-2019 și Avizul Tehnic al acestui agrement, aferente vopselei ce se va utiliza pentru execuția lucrărilor de la Lot 1, Agrementul Tehnic nr. 016-07/264-2019 și Avizul Tehnic al acestui agrement, aferente vopselei ce se va utiliza pentru execuția lucrărilor de la Loturile 2 și 3) rezultând că valabilitatea acestora era 26.03.2022.

În probațiune, au fost depuse înscrisuri.

SA a constituit cauțiunea în cuantum de 1.058,00 lei, de 18.900,00 lei și de 2.606,00 lei, prin recipisele de consemnare nr. 439/25.05.2022, nr. 440/25.05.2022 și nr. 438/25/05.2022, fiind înregistrate în Registrul de evidență al CNSC sub nr. 1204/31.05.2022, nr. 1205/31.05.2022 și nr. 1206/31.05.2022.

Din analiza susținerilor părților și a documentelor existente la dosarul cauzei, Consiliul reține cele ce urmează:

, în calitate de autoritate contractantă, a inițiat procedura de atribuire simplificată, organizată pe 4 loturi, în vederea atribuirii contractului de lucrări având ca obiect **„Execuție de lucrări pentru marcarea suprafețelor rutiere din municipiul Brăila (4 loturi)”**, prin publicarea, în SEAP, a unui anunț de participare simplificat nr. SCN ...03.2022.

Valoarea estimată totală a achiziției este de 1.246.700,00 lei, fără TVA, iar criteriul de atribuire este *„prețul cel mai scăzut”*.

Pentru loturile 1, 2 și 3, vizate prin contestație, au fost depuse mai multe oferte, printre care se regăsesc și cele ale contestatorului, urmare evaluării cărora a fost emis raportul procedurii de atribuire nr. 5905/18.05.2022, prin care au fost desemnate câștigătoare următoarele oferte:

- pentru lotul 1 – oferta depusă de SRL, cu o propunere financiară de 847.475 lei;
 - pentru lotul 2 – oferta depusă de SRL, cu o propunere financiară de 51.299,60 lei;
 - pentru lotul 3 – oferta depusă de SRL, cu o propunere financiară de 123.910,20 lei,
- în timp ce ofertele depuse de contestator au fost respinse, ca neconforme.

Nemulțumit de rezultatul procedurii de atribuire, SA a depus contestația de față.

Examinând susținerile părților, probatoriul aflat la dosarul cauzei și dispozițiile legale aplicabile, Consiliul constată:

Potrivit raportului procedurii nr. 5905/18.05.2022, ofertele depuse de SA pentru loturile contestate, au fost respinse, ca neconforme, în temeiul art. 137 alin. (1) lit. a) din H.G. nr. 395/2016, cu motivarea:

(...) **produsul** (vopseaua) propusă a fi folosită la lucrările de marcaj suprafețe rutiere **nu deține documentele cerute prin caietul de sarcini (Agrement Tehnic și Aviz Tehnic), cele prezentate fiind în afara termenului de valabilitate.**

În analiza temeiniciei acestui motiv de respingere, Consiliul reține ca relevante prevederile cap. V – *„Condiții de decontare”* din cadrul caietului de sarcini, unde autoritatea contractantă a stabilit următoarele cerințe:

Oferta va conține tariful/U.M., precum și fundamentarea acestuia. **Se vor anexa** fișe tehnice, **avize și agremente tehnice** etc pentru produsele folosite.

Este obligatorie prezentarea fișelor tehnice a produsului folosit pentru marcaj, a **agrementului tehnic** din România sau dintr-o altă țară a Uniunii Europene (tradus și legalizat în limba Română) și a Certificatului BAST, AETEC, sau echivalent (în copie și traducerea legalizată în limba Română), certificat de Conformitate a produsului sau orice alt document care atestă că produsul îndeplinește cerințele din prezentul caiet de sarcini.

Din economia acestor prevederi, stabilește Consiliul că este fără dubiu că ofertanții aveau obligația de a prezenta în cadrul ofertelor depuse avizele și agrementele tehnice ale produselor ce urmau a fi utilizate (vopsea pentru marcaje rutiere), capitolul caietului de sarcini unde s-au impus acestea, la acest moment, fiind lipsit de importanță.

De altfel, contestatorul a înțeles corespunzător cerințele caietului de sarcini, anume că avea obligația de a prezenta în cadrul ofertei documentele enunțate, contrar susținerilor sale, dovadă fiind documentele pe care însuși le-a depus.

Nemodificată anterior datei limită de depunere a ofertelor, documentația de atribuire a devenit obligatorie atât pentru ofertanți la momentul întocmirii ofertelor, cât și pentru autoritatea contractantă în procesul de evaluare a ofertelor.

Referitor la motivul de respingere a ofertei contestatorului, respectiv faptul că nu a prezentat agrementul tehnic și avizul tehnic în termenul de valabilitate, Consiliul constată că, în vederea îndeplinirii cerințelor enunțate, contestatorul a prezentat Avizele tehnice și Agrementul tehnic 016-07/264-2019, respectiv Agrementul tehnic 016-07/264-2019, documente cu termen de valabilitate până la data de **26.03.2022**.

Față de prevederile anunțului de participare simplificat nr. SCN1102908/16.03.2022, cap.IV.2.2) – „*Termen limită pentru primirea ofertelor sau a cererilor de participare*”, conform cărora data limită de depunere a ofertelor a fost stabilită pentru **06.04.2022**, ora 15:00, observă Consiliul, contrar susținerii contestatorului, că respectivele documente nu se mai aflau în termenul de valabilitate, încetarea valabilității intervenind în luna anterioară depunerii ofertelor.

Prin urmare, rezultă că SA nu a făcut dovada îndeplinirii cerințelor enunțate ale documentației de atribuire, obligație care îi revenea în conformitate cu prevederile art. 75 din Legea nr. 98/2016 (Ofertantul depune oferta elaborată în conformitate cu informațiile și cerințele prevăzute în documentele achiziției ...) și art. 123 alin. (1) din H.G. nr. 395/2016 (Ofertantul elaborează oferta în conformitate cu prevederile documentației de atribuire ...).

Adresa ICECON SA la care face contestatorul referire și pe care a depus-o în cadrul fiecăreia dintre cele 3 oferte, nu prezintă nicio relevanță în opinia Consiliului câtă vreme certifică faptul că produsele *sunt în curs* de agrementare, fiind, așadar, vorba despre un eveniment viitor și incert la data limită de depunere a ofertelor, moment la care ofertanții au obligația de a face dovada îndeplinirii cerințelor documentației de atribuire.

De asemenea, susține contestatorul că autoritatea contractantă a procedat la respingerea ofertelor sale fără a solicita vreo clarificare, însă un asemenea demers ar fi fost lipsit de orice utilitate în contextul în care documentele depuse probează fără dubiu că cerințele documentației de atribuire mai sus enunțate nu sunt îndeplinite.

Într-adevăr, legislația pe linia achizițiilor publice, și anume art. 134 alin. (1) din H.G. nr. 395/2016, obligă autoritatea contractantă să solicite clarificări cu privire la informațiile prezentate în cadrul ofertelor, dar nu și în cazul unor situații clare, așa cum este cea a contestatorului.

Un astfel de demers nu este susținut nici de dispozițiile art. 209 din Legea nr. 98/2016, deoarece ar contraveni alin. (2) care interzice explicit solicitarea unei clarificări de natură a crea un avantaj vreunui participant la procedură, or, la data limită de depunere a ofertelor, situația acestuia era certă, după cum rezultă și din adresa ICECON SA, respectiv nu deținea documentele solicitate în termenul de valabilitate.

Pe de altă parte, nu poate fi omis faptul că pe parcursul derulării procedurii de atribuire autoritatea contractantă are datoria respectării principiului tratamentului egal, principiu care ar fi încălcat prin adoptarea unei comportament în sensul celui reclamat de contestator, respectiv al acceptării în procedură a unei oferte care nu respectă întregul ansamblu al cerințelor documentației de atribuire, avantajul procurat ofertantului aflat într-o asemenea situație fiind evident.

Mai mult decât atât, analizând documentele anexate contestației, Consiliul observă că autoritatea competentă a emis contestatorului avize tehnice și agremente tehnice *noi*, deci nu i-au fost prelungite cele anterioare, și, de asemenea, acestea au fost emise în baza unui proces-verbal din **14.04.2022** al Comisiei tehnice, dată ulterioară celei limită de depunere a ofertelor.

Apreciază Consiliul că, dată fiind situația sa, contestatorul trebuia să manifeste diligență și să solicite clarificări cu privire la documentația de atribuire spre a se încredința asupra participării sale cu șanse reale de câștig.

Nu în ultimul rând, corelativ obligației ofertantului de a întocmi oferta cu respectarea documentației de atribuire, art. 127 alin. (1) din H.G. nr. 395/2016 stabilește și în sarcina autorității contractante obligația de a evalua ofertele prin raportare la aceeași documentație de atribuire pe care singură a elaborat-o.

Raportat la cele evocate, Consiliul reține că verificarea s-a făcut, în cazul ofertei contestatorului, cu rigurozitatea impusă de legislația în domeniu și, pe cale de consecință, criticile acestuia privind nelegalitatea evaluării proprii sale oferte sunt nefondate, urmând să fie respinse.

Luând în considerare aspectele de fapt și de drept expuse, în temeiul dispozițiilor art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va respinge contestația, ca nefondată.

Decizia este obligatorie pentru părți, potrivit art. 28 alin. (1) din Legea nr. 101/2016.

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

CONSILIUL DECIDE:

Respinge, ca nefondată, contestația depusă de SRL, în contradictoriu cu .

Obligatorie.

Împotriva prezentei decizii se poate formula plângere, în termen de 10 zile de la comunicare pentru părțile cauzei, respectiv de la data luării la cunoștință de către alte persoane vătămate.

...