

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. ...
Data: ...

Prin contestația înregistrată la CNSC sub nr., formulată de ..., cu sediul în ..., înregistrată la Registrul Comerțului sub nr., având CUI, reprezentată legal prin ..., împotriva comunicării rezultatului procedurii de atribuire nr. ... și a raportului procedurii nr. ..., emise de ..., în calitate de autoritate contractantă, cu sediul în ..., ..., în cadrul procedurii de licitație deschisă, organizată în vederea încheierii acordului-cadru având ca obiect, s-au solicitat următoarele:

1. Anularea adresei de comunicare ..., prin care oferta sa a fost declarată ca inadmisibilă întrucât răspunsul la solicitarea de clarificări nr. a fost neconcludent;

2. Anularea raportului procedurii nr. ..., prin care oferta sa a fost declarată inacceptabilă și neconformă;

1. Revenirea procedurii la "status-ul" în desfășurare până la soluționarea prezentei contestații;

2. Reluarea evaluării ofertei din stadiul anterior actelor contestate.

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

Consiliul a fost legal sesizat și este competent, potrivit dispozițiilor art. 12 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, să soluționeze contestația de față prin care ... critică comunicarea rezultatului procedurii de atribuire nr. ... și raportul procedurii nr. ..., emise de ..., în calitate de autoritate contractantă, solicitând cele ante-menționate.

În fapt, contestatorul prezintă un scurt istoric cu privire la modul de desfășurare a procedurii de atribuire, precizând următoarele:

În data de, autoritatea contractantă i-a transmis solicitarea de clarificări nr. la care a răspuns în termen, prin adresa nr.

Întrucât răspunsul la solicitarea de clarificări a fost considerat ca fiind neconcludent, prin raportul procedurii nr. ... și adresa de comunicare nr., oferta sa a fost respinsă ca inacceptabilă și neconformă.

Față de cele de mai sus, contestatorul apreciază că motivarea/justificarea autorității contractante de respingere a ofertei sale denotă o analiză superficială și tendențioasă a acesteia, precum și a răspunsului la solicitarea de clarificări, ignorând structura constructivă, cât și funcționalitățile echipamentelor de transport rutier de marfă, indiferent de modul cum sunt denumite acestea: camion, cap tractor cu semiremorcă, autobasculantă, autoutilitară etc..

Totodată, subliniază că în întreaga documentație de atribuire nu se menționează necesitatea accesului la un număr de 6 echipamente distincte cu capacitate minimă de 40 de tone și nici nu sunt precizate specificații concrete care să diferențieze echipamentele de transport solicitate. Nu este menționată nicăieri interdicția de a utiliza un anumit echipament pentru funcționalități diferite (camion, cap tractor cu semiremorcă, autobasculantă, autoutilitară, etc.). Toate echipamentele pentru care au fost depuse documente justificative în cadrul propunerii tehnice sunt destinate transportului specific acestei proceduri, au o capacitate de minim 40 de tone, au prevăzută constructiv capacitatea de basculare, sunt prevăzute cu prelată, sunt înscrise legal în circulație, au inspecție tehnică în termen de valabilitate, au licențe de transport.

În lipsa oricăror informații referitoare la necesitatea nominalizării și probării accesului la 6 echipamente diferite, pe de o parte și respingerea ofertei sale în baza unor cerințe ce nu au fost prezentate inițial, pe de altă parte, contestatorul apreciază că autoritatea contractantă a încălcat prevederile art. 154 alin. (1) și art. 155 alin. (1) și (6) din Legea nr. 98/2016.

În concluzie, consideră că autoritatea contractantă trebuia să stabilească cerințele tehnice exclusiv în raport cu necesitățile reale și obiective ale achiziției publice, asigurând totodată respectarea principiilor transparenței, tratamentului egal și proporționalității, consacrate de Legea nr. 98/2016.

Ca mijloace de probă, au fost depuse înscrisuri.

Prin punctul de vedere comunicat prin adresa nr. ..., înregistrată la CNSC sub nr., ... a solicitat Consiliului respingerea contestației ... ca neîntemeiată din următoarele motive:

a. În urma evaluării răspunsului ofertantului ... coroborat cu propunerea tehnică inițială, prin raportare la cerințele documentației de atribuire, în special cerințele minimale ale caietului de sarcini, precum și cele ale fișei de date, comisia de evaluare a considerat răspunsul neconcludent întrucât:

Contestatarul a transmis în cadrul răspunsului numai o lista conținând utilajele alocate, cu indicarea datelor de identificare ale acestora, caracteristicile declarate ale utilajelor alocate prin lista, informații despre documentele justificative deținute de ofertant.

Ofertantul nu a anexat răspunsului său și documentele justificative concludente sau completări/detalieri ale documentelor existente sau „alte informații și documente care detaliază informațiile deja existente în propunerea tehnică” (solicitarea de clarificări), care să demonstreze că îndeplinește cerințele minimele caietului de sarcini, așa cum au fost ele formulate la pag. 8 din caietul de sarcini, precum și în fișa de date-sectiunea IV.4 Prezentarea ofertei - capitolul: IV.4.1 Modul de prezentare al propunerii tehnice.

Având în vedere faptul ca răspunsul ofertantului (pentru punctul 3 al solicitării de clarificări) a fost incomplet, ofertantul transmițând numai lista cu informații privind utilajele, comisia de evaluare a considerat răspunsul neconcludent. Răspunsul conținând lista utilajelor nu s-a putut corela cu documentele existente în propunerea tehnică inițială, întrucât nu existau în propunerea tehnică inițială documente referitoare la toate utilajele solicitate și nici informațiile complete solicitate prin documentația de atribuire.

De asemenea, răspunsul transmis nu lămură întrebările comisiei de evaluare formulate prin intermediul solicitărilor de clarificări (pentru punctul 3 al solicitării de clarificări).

b. Raportat la același răspuns (pentru punctul 3 al solicitării de clarificări) transmis de către ofertantul ..., comisia de evaluare a considerat oferta ca fiind neconformă.

Ca mijloace de probă, au fost depuse înscrisuri.

... a constituit cauțiunea în quantum de

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, prin licitație deschisă, în vederea încheierii acordului-cadru având ca obiect

În cadrul procedurii au fost primite 3 oferte, în urma evaluării cărora a fost încheiat raportul procedurii nr., potrivit cu care toate ofertele depuse au fost respinse iar procedura de atribuire anulată.

Nemuțumit de acest rezultat al procedurii, despre care a fost încunoștințat prin adresa nr. ..., ... a depus contestația de față, prin care critică decizia de respingere a ofertei sale.

În soluționare, Consiliul ia act că, potrivit raportului procedurii nr. și comunicării nr. ..., oferta depusă de ... a fost declarată neconformă și inacceptabilă, în temeiul art. 134 alin. (5) din HG nr.

395/2016, deoarece răspunsul la solicitarea de clarificări nr. a fost considerat neconcludent, pentru următoarele motive justificative:

Pentru punctul 3 al solicitării de clarificări, (...) ofertantul a transmis lista utilajelor în care a declarat o serie de utilaje de două ori, pentru utilaje diferite (din lista solicitată prin caietul de sarcini și fișa de date), numărul utilajelor declarate în propunerea tehnică nu corespunde numărului de utilaje solicitate prin caietul de sarcini.

Așadar, reproșează autoritatea contractantă contestatorului nerespectarea cerinței documentației de atribuire referitoare la utilaje, în sensul în care ... ar fi ofertat mai puține utilaje decât cele solicitate.

Din motivarea contestației, se observă că autorul acesteia nu combate situația de fapt sesizată în cazul ofertei sale însă invocă nelegalitatea decizia de respingere pe considerentul că în documentația de atribuire *nu se menționează necesitatea accesului la un număr de 6 (șase) echipamente distincte cu capacitate minimă de 40 de tone, și nici nu sunt precizate specificațiile concrete care să diferențieze echipamentele de transport. Totodată nu este menționată nicăieri interdicția de a utiliza un anumit echipament pentru funcționalități diferite (camion, cap tractor cu semiremorcă, autobasculantă, autoutilitară etc).*

Analizând prevederile documentației de atribuire, Consiliul reține că atât la cap. IV.4.1 – *Modul de prezentare al propunerii tehnice* din fișa de date, cât și în caietul de sarcini, la pag. 7, autoritatea contractantă a indicat utilajele pe care ofertantul avea obligația de a le deține, sub forma:

....

precizând că dovada deținerii lor avea a fi făcută cu acte de proprietate, contract de închiriere, prestări servicii, leasing, comodat etc.

Față de aceste prevederi, Consiliul nu achiesează opiniei contestatorului apreciind că modalitatea de redactare a cerinței este clară în sensul numărului de utilaje și a categoriilor din care acestea trebuie să facă parte.

Nu a menționat autoritatea contractantă nicăieri, este adevărat, că solicită echipamente distincte, însă nici nu era necesar deoarece modul de redactare utilizat impune o atare interpretare, obligația de a se încredința că este acceptată modalitatea proprie în care a înțeles să oferteze fiind a contestatorului. Cu alte cuvinte, revenea ... obligația ca, în etapa de până la data limită de depunere a ofertelor, să se asigure, printr-o solicitare de clarificări, că este permisă modalitatea de ofertare la care a înțeles să recurgă.

Încearcă contestatorul să transfere răspunderea modului în care a ofertat asupra autorității contractante, ceea ce nu poate fi primit, deoarece prevederile documentației de atribuire permit o singură interpretare, respectiv aceea la care corect s-a oprit autoritatea contractantă.

Obligația ofertanților în cadrul unei proceduri de atribuire este aceea de a întocmi ofertele cu respectarea întocmai a documentației de atribuire, așa cum statuează explicit dispozițiile art. 75 din Legea nr. 98/2016, obligație preluată la art. 123 alin. (1) din HG nr. 395/2016, și, de asemenea, consfințită de jurisprudența CJUE, demnă de amintit fiind Hotărârea din 13 septembrie 2011, cauza T-8/09, Dredging International NV și Ondernemingen Jan de Nul NV, reclamante, împotriva Agenției Europene pentru Siguranța Maritimă, pârâtă, pct. 136, în care Tribunalul Uniunii Europene a reținut:

68. În această privință, trebuie adăugat că scopul procedurii de atribuire a contractelor este satisfacerea nevoilor autorității contractante în cele mai bune condiții posibile. În consecință, autoritatea contractantă trebuie să poată defini în mod liber obiectul unui contract de achiziții publice în funcție de nevoile sale, ceea ce implică faptul că nu poate fi obligată să ia în considerare o ofertă care se referă la un alt obiect decât cel avut în vedere de autoritatea menționată, astfel cum este stabilit în documentele de invitație la licitație.

69. Tot astfel, de regulă, nerespectarea obiectului contractului face imposibilă compararea efectivă a ofertelor depuse, în măsura în care elimină baza comună de referință.

70. În plus, îndepărtarea autorității contractante de la documentele de invitație la licitație, prin acceptarea unor oferte care nu corespund obiectului contractului, astfel cum este definit în documentele menționate, ar fi ireconciliabilă cu principiile transparenței și egalității de tratament.

71. De altfel, rezultă din jurisprudență că este esențial ca autoritatea contractantă să fie în măsură să se asigure cu precizie cu privire la conținutul ofertei și în special cu privire la conformitatea acesteia cu condițiile prevăzute în documentele de invitație la licitație. Astfel, atunci când o ofertă este ambiguă, iar autoritatea contractantă nu are posibilitatea de a stabili, în mod rapid și eficient, care este efectiv obiectul respectivei oferte, aceasta nu are altă posibilitate decât să o respingă (Hotărârea Tribunalului din 27 septembrie 2002, Tideland Signal/Comisia, T-211/02, Rec., p. II-3781, punctul 34). Aceeași consecință se impune, a fortiori, atunci când, precum în speță, oferta nu corespunde în mod evident obiectului contractului.

72. În aceste condiții, trebuie să se considere că, conformitatea cu obiectul contractului, astfel cum este descris în documentele de invitație la licitație, constituie o condiție prealabilă pe care orice ofertă trebuie să o îndeplinească pentru a putea fi luată în considerare în cadrul procedurii de atribuire a contractului. Nerespectarea acestei condiții trebuie să conducă la eliminarea de către autoritatea contractantă a ofertei în cauză, fără ca aceasta să mai fie comparată cu celelalte oferte depuse.

Corelativ, și comisia de evaluare are obligația de a evalua ofertele cu respectarea întocmai a regulilor stabilite la nivelul documentației de atribuire, sens în care reglementează art. 127 alin. (1) din HG nr. 395/2016 și, de asemenea, jurisprudența CJUE obligatorie pentru statele membre, de interes fiind considerentele din cauza **C-42/13**:

42. Or, Curtea a hotărât deja că unei autorități contractante îi revine sarcina de a respecta cu strictețe criteriile pe care ea însăși le-a stabilit, astfel încât aceasta ar avea obligația să excludă de la o achiziție un operator economic care nu a comunicat un înscris sau o informație a cărei prezentare era impusă în documentele acestei achiziții sub

sanctiunea excluderii (a se vedea în acest sens Hotărârea Manova, C 336/12, EU:C:2013:647, punctul 40).

43. Această obligație strictă ce revine autorităților contractante derivă din principiul egalității de tratament și din obligația de transparență care decurge de aici, cărora le sunt supuse autoritățile contractante, în temeiul articolului 2 din Directiva 2004/18.

În acest context de drept, acceptarea manierei în care contestatorul a înțeles să oferteze ar reprezenta fără vreun dubiu o abatere a autorității contractante de la regulile proprii documentații de atribuire, comportamentul pretins fiind evident unul sancționabil prin prisma atribuției de verificare aflată în sarcina acesteia.

Contrar opiniei contestatorului, autoritatea contractantă a respectat principiul transparenței și dispozițiile art. 154 din Legea nr. 98/2016, stabilind cerințele care reflectă întocmai necesitate sa, sub forma suscitată, cerințe care trebuiau respectate întocmai, după cum s-a arătat deja, în lipsa unei clarificări modificatoare în etapa de până la data limită de depunere a ofertelor sau a unui demers de contestare.

În concluzie, având în vedere că răspunsul la clarificarea cerută demonstrează fără doar și poate întocmirea ofertei cu nesocotirea documentației de atribuire, cu luarea în considerare a dispozițiilor art. 134 alin. (5) din HG nr. 395/2016 care sancționează cu respingerea din procedură a ofertantului care prezintă un răspuns neconcludent la solicitarea de clarificări adresată, așa cum este și cazul ..., motivul de respingere ca și decizia de respingere a ofertei acestuia sunt întemeiate drept care vor fi menținute.

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

Decizia este obligatorie pentru părți, potrivit art. 28 alin. (1) din același act normativ.

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

CONSILIUL DECIDE:

Respinge, ca nefondată, contestația ..., 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.

