

CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C.N.S.C.

Str. Stavropoleus 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. 266 alin. (2) din OUG 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. /, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. /, depusă de către SC SRL, cu sediul în, jud., înregistrată la Registrul Comerțului sub nr., având cod unic de înregistrare RO, reprezentată legal prin Administrator ..., formulată împotriva adresei nr. 787/15.02....., de comunicare a rezultatului procedurii, emisă de către COMUNA, cu sediul în localitatea, județul, în calitate de autoritate contractantă, în procedura de cerere de oferte, organizată în vederea atribuirii contractului de achiziție publică, având ca obiect „.....”, cod CPV 45233120-6, s-a solicitat anularea adresei de comunicare a rezultatului procedurii și obligarea autorității contractante la declararea ofertei contestatorului ca fiind conformă.

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

DECIDE:

Respinge ca nefondată contestația formulată de SC SRL, în contradictoriu cu COMUNA

Dispune continuarea procedurii de atribuire în cauză, cu respectarea celor mai sus menționate.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți, în conformitate cu prevederile art. 280 din OUG nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare.

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

MOTIVARE

În luarea deciziei s-au avut în vedere următoarele:

Prin contestația nr./....., înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr./....., depusă de către SC SRL, formulată împotriva adresei nr. 787/15.02....., de comunicare a rezultatului procedurii, emisă de către COMUNA, în calitate de autoritate contractantă, în procedura de cerere de oferte, organizată în vederea atribuirii contractului de achiziție publică, având ca obiect „....., cod CPV 45233120-6, s-a solicitat anularea adresei de comunicare a rezultatului procedurii și obligarea autorității contractante la declararea ofertei contestatorului ca fiind conformă.

În fapt, contestatorul arată că, în urma postării în SEAP a anunțului de participare nr./..... de către autoritatea contractantă, a întocmit documentația necesară participării la procedură.

Având în vedere cerința autorității contractante din fișa de date a achiziției, Cap. IV.4.1, contestatorul susține că a respectat întocmai cerințele solicitate prin caietul de sarcini și clarificările nr. 1 și 2 din data de 21.12.2015, respectiv 22.12.2015, în elaborarea propunerii tehnice.

Astfel, conform Caietului de Sarcini, principalele categorii de lucrări sunt următoarele:

1. Terasamente
2. Fundații de balast și balast optimal
..... Fundații piatră spartă și/sau amestec din piatră optimal
4. Imbracămînți rutiere bituminoase cilindrate, executate la cald

Pentru aceste categorii de lucrări, arată contestatorul, a prezentat, conform Anexei 2 a programului calității, toate procedurile tehnice de Execuție solicitate: PTE-01, PTE-04, PTE-06, PTE-08, PTE-55, PTE-56, PTE-57, PTE-58, PTE-62, PTE-POMA-OI, PTE-POT-OI, PTE-POT- 02, PTE-PTMA-01, PTE-SRD-01Cen. Prin clarificările nr. 1 și 2 din datele de 21.12.2015, respectiv 22.12.2015, autoritatea contractantă postează răspunsul prin care menționează faptul că se solicită procedurile tehnice de Execuție aferente principalelor categorii de lucrări, conform listelor de cantități.

Principalele categorii de lucrări potrivit Listelor de cantități sunt următoarele prezentate în propunerea financiară:

1. Centralizator cheltuieli pe categorii de lucrări: Benzi încrucișate
2. Centralizator cheltuieli pe categorii de lucrări: DE 269
..... Centralizator cheltuieli pe categorii de lucrări: DE 941
4. Centralizator cheltuieli pe categorii de lucrări: DE 977
5. Centralizator cheltuieli pe categorii de lucrări: DE 1011
6. Centralizator cheltuieli pe categorii de lucrări: Podețe Transversale
7. Centralizator cheltuieli pe categorii de lucrări: Organizare de Șantier

Astfel, contestatorul consideră că a răspuns întocmai cerințelor autorității contractante din fișa de date a achiziției. Restul categoriilor de lucrări prezentate sunt secundare și nu se impunea obligativitatea de a prezenta proceduri tehnice de execuție pentru acestea.

Semnalizarea rutieră, conform listelor de cantități puse la dispoziție de către autoritatea contractantă, nu este prezentată ca și categorie de lucrări, ci ca articol de deviz, parte din categoriile de lucrări, asemeni unui oricărui alt articol, parte din aceeași categorie de lucrări, dar pentru care nu s-a solicitat procedura tehnică de execuție. Contestatorul arată ca exemplu, prin analogie și aleatoriu, susține acesta, o categorie de lucrări - Benzi încrucișare, unde există art. TRA - transport rutier al materialelor pentru care nu a depus procedură tehnică de execuție (nefiind categorie principală de lucrări) și nici nu s-a cerut depunerea acestora prin Solicitare de Clarificări ulterioară.

În ceea ce privește capitolul Semnalizare Rutieră, contestatorul susține că acesta nu este prezentat în caietul de sarcini ori memoriul tehnic al lucrării și nici nu se află în principalele categorii de lucrări, conform listelor de cantități. Asemeni organizării de șantier, semnalizarea rutieră este o lucrare temporară, nefiind menționată în fișa de date a achiziției ori în orice alt document aferent procedurii. Astfel, nu este niciunde menționată obligativitatea operatorului economic de a prezenta proceduri tehnice de execuție pentru aceste categorii de lucrări (temporare).

Un alt motiv pentru care contestatorul consideră ca fiind abuzivă declararea ofertei prezentate ca fiind neconformă, este faptul că autoritatea contractantă, prin adresa nr. 530/....., solicită să i se indice unde, în cadrul propunerii tehnice depuse, a anexat procedurile tehnice de execuție pentru semnalizarea rutieră, explicația fiind asemanătoare celei expuse în această contestație - dar, în schimb, prin comunicarea nr. 787/15.02....., autoritatea contractantă arată că oferta a fost declarată neconformă, întrucât nu au fost depuse proceduri tehnice de execuție pentru semnalizare rutieră și marcaj rutier.

Contestatorul se întreabă de ce nu a fost solicitat prin clarificări și marcajul rutier, chiar dacă nici art. marcaj rutier nu face parte din principalele categorii de lucrări (este doar articol și lucrare secundară a categoriei principale benzi încrucișare DE 269, DE941, DE 977, DE 1011) și nu îndeplinește condiția și nicidecum nu este prezentat ca și categorie principală în caietul de sarcini, memoriul tehnic, cerințele din fișa de date ori listele de cantități.

Contestatorul afirmă că operatorul declarat câștigător, SC ... SRL, folosește același personaj muncitor cât și utilaje, care sunt deja angajate în alte lucrări ce se află în derulare, ceea ce poate conduce la incapacitatea de a executa lucrările.

În vederea soluționării contestației în cauză, prin adresa nr. 4795/.....-...../23.02....., Consiliul solicită autorității contractante transmiterea dosarului achiziției publice și oferta tehnică a

contestatorului, în copie certificată, în conformitate cu dispozițiile art. 274, 213 și 2563 din OUG nr. 34/2006.

Prin adresa nr. 1053/07.03....., înregistrată la CNSC cu nr. 6075/07.03....., autoritatea contractantă transmite punctul de vedere față de contestație, în care solicită respingerea contestației ca nefondată.

În fapt, autoritatea contractantă precizează că a publicat pe SEAP anunțul nr. în vederea derulării procedurii de achiziție publică pentru „Modernizare drumuri de exploatare Agricolă în comuna, județ”

În conformitate cu fișa de date a achiziției, au fost solicitate următoarele:

1. Documente de eligibilitate
2. Propunere tehnică
- Propunere financiară

Propunerea tehnică elaborată de ofertant, în conformitate cu fișa de date va respecta în totalitate cerințele prevăzute în caietul de sarcini.

Față de cerințele ei, autoritatea contractantă arată că, contestatorul în contestația depusă face confuzie între „*OBIECTE*” și „Categorii de lucrări”. Acestea sunt definite foarte clar în cadrul listelor de cantități. Spre exemplificare, de exemplu obiectul „*Benzi de încrucisare*”.

Conform listelor de cantități din cadrul proiectului, obiectul „*Benzi de încrucisare*” cuprinde următoarele categorii de lucrări:

- A.1 Pregătire platformă
- A.2 Strat de balast
- A..... Strat de piatră Spartă
- A.4 Strat de legătură BADPC 20
- A.5 Strat de uzură BAPC 16
- A.6 Semnalizare rutieră
- A.7 . Marcaj rutier

În fapt, pe pagina nr. 2 a contestației se face din nou referire, de către operatorul economic la categorii de lucrări diferite și anume:

- terasamente, fundații de balast, fundații din piatră spartă și îmbrăcăminți rutiere bituminoase, pe de o parte
- benzi încrucisate, DE 269, DE 941, DE 977, DE 1011, Podețe transversale și organizare de șantier pe de altă parte.

Față de afirmația contestatorului că, semnalizarea rutieră și marcajul rutier sunt lucrări temporare, autoritatea contractantă arată că, în conformitate cu descrierea de preț la care a făcut referire mai sus, așa cum se observă, marcajul rutier nu este nici pe departe o lucrare temporară.

De asemenea, precizează autoritatea contractantă, ceilalți ofertanți, participanți la procedura de achiziție publică au prezentat aceste proceduri tehnice de execuție, excepție făcând SC și SC PRIMACONS SRL.

În concluzie, referitor la cerința din propunerea tehnică - „Listele cuprinzând procedurile tehnice de execuție a principalelor categorii de lucrări”, autoritatea contractantă arată că nu s-a prezentat procedura

tehnică în conformitate cu solicitările din fișa de date pentru „Semnalizare rutieră”, prin urmare, oferta depusă de către SC SRL a fost declarată neconformă în temeiul art. 36, alin.2, lit a) din HG nr. 925/2006.

Prin adresa nr. 1054/07.03....., înregistrată la CNSC cu nr. 6491/09.03....., autoritatea contractantă transmite dosarul achiziției publice.

Analizând susținerile și documentele depuse la dosarul cauzei, Consiliul constată următoarele:

COMUNA, în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura de atribuire, prin „cerere de oferte”, în vederea atribuirii contractului de achiziție publică, având ca obiect „.....”, cod CPV 45233120-6.

În acest sens, a elaborat documentația de atribuire aferentă și a publicat, în SEAP, invitația de participare nr./....., potrivit căreia valoarea estimată, fără TVA, este de 2.556.789,00 RON, criteriul de atribuire stabilit este „oferta cea mai avantajoasă din punct de vedere economic”, având stabiliți ca factori de evaluare: prețul cu o pondere de 80% și termenul de garanție acordată lucrării cu o pondere de 20%.

Contestatorul a constituit garanția de bună conduită în valoare de 25.567,89 lei.

Din cuprinsul actului atacat de contestator respectiv adresa de comunicare a rezultatului procedurii de atribuire nr. 787/15.02....., Consiliul reține că oferta acestuia a fost respinsă ca neconformă deoarece nu ar fi prezentat în cadrul ofertei tehnice descrierea procedurilor tehnice aferente categoriei „Semnalizare Rutieră”.

Având în vedere cele de mai sus, Consiliul va soluționa contestația analizând motivele care au condus la respingerea ofertei contestatorului, luând în considerare atât cerințele documentației de atribuire cât și legislația incidentă din domeniul achizițiilor publice.

Astfel, în conformitate cu fișa de date a achiziției, punctul IV.4) *Modul de prezentare a propunerii tehnice*, au fost solicitate următoarele:

*„Propunerea tehnică elaborată de ofertant, în conformitate cu fișa de date va **respecta în totalitate cerințele prevăzute în caietul de sarcini.***

Propunerea tehnică va conține:

-descrierea succesivă a procedurilor tehnice de execuție specifice;

-descrierea sistemului calității aplicat la lucrarea respectivă;

-listele cuprinzand procedurile tehnice de execuție a principalelor categorii de lucrări;

-grafic fizic de execuție a lucrărilor;

-listele de cantități, fișele tehnice completate conform caietului de sarcini, inclusiv lista proprie pentru organizarea de șantier;

-extrasele de resurse materiale, manoperă utilaj, transport;

-declarația privind termenul de garanție acordat lucrărilor executate".

Conform listelor de cantități, din cadrul proiectului, obiectele „Benzi de încrucișare”, „De 269”, „De 941”, „De 977”, „De 977” și „De 1011” cuprind următoarele categorii de lucrări:

- A.1 Pregătire platformă
- A.2 Strat de balast
- A..... Strat de piatră Spartă
- A.4 Strat de legătură BADPC 20
- A.5 Strat de uzură BAPC 16
- A.6 Semnalizare rutieră
- A.7 Marcaj rutier

Totodată, Consiliul va reține că, înainte de depunerea ofertelor, în urma solicitării unor clarificări la documentația de atribuire, autoritatea contractantă prin adresa nr. 5224/22.12.2015, publicată, în SEAP, în anexa invitației de participare, sub identificatorul „[RFQ0079142/013] Raspuns solicitare clarificari 2.pdf” răspunde la întrebarea: „Listele cuprinzând procedurile tehnice de execuție a principalelor categorii de lucrări - **Se va prezenta doar lista cu procedurile sau se vor prezenta și procedurile pentru principalele categorii de lucrări?**”, astfel: „**Se vor prezenta procedurile tehnice de execuție pentru categoriile de lucrări cuprinse în listele de cantități**”.

Ori, așa cum se poate observa, operațiunea „semnalizare rutieră” a fost impusă ca făcând parte din categoria procedurilor tehnice de execuție a principalelor categorii de lucrări pentru care se impunea o descriere detaliată, ea fiind clarificată în mod expres de autoritatea contractantă prin anunțul mai sus menționat.

Prin urmare, solicitarea autorității contractante și ulterior respingerea ofertei contestatorului ca neconformă pentru motivul lipsei descrierii procedurii „semnalizare procedură”, respectă atât propria documentație de atribuire cât și prevederile legale în vigoare având în vedere considerentele ce urmează.

În conformitate cu dispozițiile art. 36 alin. (2) lit. a) din HG nr. 925/2006 „Oferta este considerată neconformă în următoarele situații: a) nu satisface în mod corespunzător cerințele caietului de sarcini”.

Potrivit dispozițiilor art. 35 alin. (1) din OUG nr. 34/2006, „Caietul de sarcini conține, în mod obligatoriu, specificații tehnice. (2) Specificațiile tehnice reprezintă cerințe, prescripții, caracteristici de natură tehnică ce permit fiecărui produs, serviciu sau lucrare să fie descris, în mod obiectiv, în așa manieră încât să corespundă necesității autorității contractante”. Altfel spus, conținutul caietului de sarcini este alcătuit, în mod exclusiv, din informații de ordin tehnic, aferente lucrărilor care urmează a fi achiziționate și care, corespund, în mod exclusiv, necesității autorității contractante.

Conform dispozițiilor art. 170 din OUG nr. 34/2006, „Ofertantul elaborează oferta în conformitate cu prevederile din documentația de

atribuire”; în contrapartidă, autoritatea contractantă, conform prevederilor **art. 72 alin. (2) lit. f) din HG nr. 925/2006, urmând a proceda la „verificarea propunerilor tehnice prezentate de ofertanți, din punctul de vedere al modului în care acestea corespund cerințelor minime din caietul de sarcini sau din documentația descriptivă”.**

Din economia celor mai sus redată rezultă în mod clar că operatorii economici trebuiau să elaboreze anumite documente/ înscrisuri, care să respecte toate cerințele mai sus menționate.

Pe parcursul analizării și evaluării ofertelor, autoritatea contractantă a constatat că oferta depusă de contestator nu cuprinde o serie de documente/informații care fac parte din propunerea tehnică, care au fost expres menționate de autoritatea contractantă în fișa de date a achiziției.

Sușinerile contestatorului, conform cărora *„Semnalizarea rutieră, conform listelor de cantități puse la dispoziție de către autoritatea contractantă, nu este prezentată ca și categorie de lucrări, ci ca articol de deviz, parte din categoriile de lucrări, asemeni unui oricărui alt articol, parte din aceeași categorie de lucrări, dar pentru care nu s-a solicitat procedura tehnică de execuție”*, nu pot fi reținute de Consiliu în condițiile în care autoritatea contractantă a precizat în mod expres în cadrul adresei de clarificări la documentația de atribuire, că operatorii economici vor **„prezenta procedurile tehnice de execuție pentru categoriile de lucrări cuprinse în listele de cantități”**, cu alte cuvinte pentru **toate** categoriile de lucrări cuprinse în listele de cantități.

Potrivit prevederilor art. 172 din OUG nr. 34/2006 operatorii economici au obligația de a depune oferta (care conform art. lit. Ț) din OUG nr. 34/2006 propunerea tehnică a ofertantului este parte a ofertei elaborată pe baza cerințelor din caietul de sarcini. Propunerea tehnică reprezintă modalitatea concretă pe care ofertantul o recomandă autorității contractante în vederea îndeplinirii cerințelor sale tehnice stabilite în caietul de sarcini) la adresa și până la data și ora limită pentru depunere stabilite în anunțul de participare.

În cazul în care cerințele prevăzute în fișa de date a achiziției, caietul de sarcini sau clarificările transmise de autoritatea contractantă la documentația de atribuire nu erau justificate tehnic, sau dacă considera că autoritatea contractantă a inclus cerințe contradictorii/erone/ambiguu formulate, contestatorul putea solicita, autorității contractante clarificări, în temeiul dispozițiilor art. 78 din OUG nr. 34/2006 sau putea contesta respectivele specificații tehnice în termenul legal potrivit dispozițiilor art. 255 coroborat cu art. 256² din același act normativ.

Prin depunerea ofertei, contestatorul și-a însușit conținutul întregii documentații de atribuire, deci implicit și conținutul fișei de date a achiziției, clarificării ulterioare și al caietului de sarcini, motiv pentru care avea obligația, potrivit art. 170 din OUG nr. 34/2006 de a elabora oferta în conformitate cu prevederile din documentația de atribuire.

Este adevărat că în procedura de achiziție publică este reglementată de norma din domeniul dreptului public care se desfășoară sub autoritatea principiului priorității interesului public, însă în etapa de evaluare autoritatea contractantă nu poate să respecte doar acest principiu și să încalce celelalte principii expres reglementate de prevederile art. 2 alin. (2) din OUG nr. 34/2006, în special principiul nediscriminării, tratamentului egal și transparenței.

Raportat la cele evocate și ținând seama că printre atribuțiile comisiei de evaluare sunt și cele de verificare a propunerilor tehnice prezentate de ofertanți, din punct de vedere al modului în care acestea corespund cerințelor din caietul de sarcini, așa cum este prevăzut la art. 72 alin. (2) lit. f) din HG nr. 925/2006, Consiliul constată că această verificare s-a făcut cu rigurozitatea impusă de legislația în domeniu.

În aceste condiții, comisia de evaluare nu avea dreptul să solicite refacerea/detalierea/completarea procedurilor tehnice lipsă din cadrul ofertei contestatorului, având în vedere că, prevederile art. 201 din OUG nr. 34/2006 interzice determinarea apariției unui avantaj ca urmare a solicitării unor clarificări, în speță transformarea unei oferte elaborată fără respectarea documentației de atribuire (sanționată de legiuitor cu respingerea ca neconformă), într-una conformă.

Consiliul reține că, în speță nu puteau fi aplicabile prevederile art. 78 din HG nr. 925/2006 având în vedere că membrii comisiei au obligația de a stabili doar clarificările și completările formale sau de confirmare necesare evaluării ofertelor ale unor documente care există în cadrul ofertei și nu depunerea unor documente noi, având în vedere prevederile art. 79 alin. (2) din HG nr. 925/2006 care dispune în mod expres că *„în cazul în care ofertantul modifică prin răspunsurile pe care le prezintă conținutul propunerii tehnice, oferta va fi considerată neconformă”* coroborat cu art. 201 alin. (2) care prevede faptul că *„autoritatea contractantă nu are dreptul ca prin clarificările/completările solicitate să determine apariția unui avantaj evident în favoarea unui ofertant/candidat”*.

Art. 79 din HG nr. 925/2006 dispune în mod expres și imperativ care sunt modificările propunerii tehnice pe care autoritatea contractantă le poate accepta, modificări care, așa cum se poate observa, în speță nu sunt aplicabile, ținând cont că înlocuirea unei părți din propunerea tehnică urmare a corelării acesteia cu necesitatea autorității contractante expres detaliată în cadrul caietului de sarcini și care să conducă la îndeplinirea cerințelor tehnice solicitate nu sunt incluse în cadrul acestor excepții, care sunt de strictă interpretare – *„exceptio est strictissimae interpretationis”* iar unde legea nu distinge, nici interpretul nu trebuie să distingă – *„ubi lex non distinguit, nec nos distinguere debemus”*.

Conținutul documentației de atribuire, așa cum aceasta este întocmită de autoritatea contractantă, este obligatoriu atât pentru operatorii economici participanți la procedură care au obligația de a își elabora ofertele în conformitate cu prevederile acesteia (art. 170 din OUG nr. 34/2006), cât și pentru autoritatea contractantă, aceasta fiind

obligată ca în desfășurarea procedurii de achiziție publică să respecte atât dispozițiile legale aplicabile în acest domeniu, cât și prevederile propriei documentații de atribuire care stabilește regulile ce trebuie respectate de ambele părți în derularea procesului competitiv.

Potrivit art. 34 alin. (.....) din Hotărârea Guvernului nr. 925/2006, propunerea tehnică trebuie să corespundă cerințelor minime prevăzute în caietul de sarcini. Oferta care nu satisface cerințele caietului de sarcini este considerată o ofertă neconformă, iar comisia de evaluare are obligația de a respinge ofertele neconforme (art. 81 din hotărâre).

Modul de elaborare a propunerii tehnice modificat/consolidat urmare a răspunsului la solicitările de clarificări nu a fost contestat 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 (inclusiv fișa de date) devine obligatorie atât pentru autoritate, cât și pentru ofertanți care trebuie să o respecte întocmai.

Față de această situație, autoritatea contractantă a decis să respingă oferta depusă de către contestator, în temeiul dispozițiilor art. 36 alin. (2) lit. a), această apreciere și alegere a comisiei de evaluare neputând fi înlăturată fiind respectate prevederile documentației de atribuire.

În aceste condiții pentru considerentele anterior expuse, în temeiul dispozițiilor art. 278 alin. (2) din O.U.G. nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul va respinge ca nefondată contestația formulată de către S.C. MAR CONSTRUCT TRANSPORT S.R.L., în contradictoriu cu COMUNA și va dispune continuarea procedurii de atribuire în cauză.

PREȘEDINTE COMPLET

.....

MEMBRU COMPLET

.....

MEMBRU COMPLET

.....