



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. 14 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, Consiliul adoptă următoarea

DECIZIE

Nr. ...

Data: ...

Prin contestația înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. ..., depusă de asocieria ..., prin liderul de asociere ..., cu sediul în ..., CUI ..., număr de înregistrare în Registrul Comerțului ..., reprezentată convențional prin ... – Avocat, cu sediul profesional în ..., acesta din urmă fiind sediul ales unde urmează să i se facă toate comunicările actelor de procedură, privind procedura de licitație deschisă, organizată de ..., în calitate de autoritate contractantă, cu sediul în ..., în vederea încheierii acordului – cadru, pe loturi, având ca obiect „*ÎNTREȚINERE CURENTĂ PE TIMP DE IARNĂ 2016-2020 ...: LOT 1 ..., LOT 2 ..., LOT 3 ..., LOT 4 ..., LOT 5 ..., LOT 6 AUTOSTRADA A1 KM 292+455 - KM 391+874 ..., LOT 7 AUTOSTRADA A 1 KM 391+874 - KM 494+236 ... ȘI AUTOSTRADA A6 KM 0+000 - KM 10+518 ..., LOT 8 AUTOSTRADA A1 KM 494+236 - KM 584+818 ... ȘI AUTOSTRADA A11 KM 0+000 KM - KM 2+300 ... - DN 7”, lot 1, cod CPV 90620000-9 – Servicii de dezăpezire (Rev.2), s-au solicitat următoarele:*

- anularea adresei de comunicare a rezultatului procedurii de atribuire nr. 111/1814 din 28.09.2016 și a tuturor actelor subsecvente acestuia;
- anularea răspunsului privind soluționarea notificării, emis de autoritatea contractantă, cu nr. 111/1907 din 10.10.2016;
- anularea deciziei prin care a fost desemnată câștigătoare, oferta depusă de ...;
- obligarea autorității contractante la reluarea procedurii de atribuire de la etapa verificării admisibilității ofertei depusă

de contestatoare, cu luarea în considerare a documentului transmis de aceasta, odată cu adresa de răspuns la clarificări nr. 389/25.08.2016, și, pe cale de consecință, desemnarea ca admisibilă și câștigătoare a ofertei depuse de aceasta.

Prin cererea de intervenție înregistrată la Consiliu cu nr. ..., formulată de ..., cu sediul în ..., înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului cu nr. ..., având CIF RO ..., reprezentată de ... – Administrator și convențional prin avocat ..., s-au solicitat următoarele:

- admiterea, în principiu a cererii de intervenție, în principal ca intervenție principală și, în subsidiar, ca intervenție în interesul autorității contractante;
- respingerea contestației formulată de asocieria ..., ca fiind nefondată;
- obligarea contestatoarei la plata cheltuielilor de judecată, constând în onorariul avocatului.

Contestația și cererea de intervenție vor fi soluționate împreună, având în vedere dispozițiile art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016, precum și prevederile art. 66 alin. (1), art. 67 alin. (1) și art. 123 alin. (1) din Codul de procedură civilă.

Procedura de soluționare în fața Consiliului s-a desfășurat în scris.

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

Prin contestația depusă, asocieria ..., în calitate de ofertantă la procedura de licitație deschisă, organizată de către autoritatea contractantă ..., în vederea încheierii acordului-cadru, pe loturi, având ca obiect „*ÎNTREȚINERE CURENTĂ PE TIMP DE IARNĂ 2016-2020 ...: LOT 1 ..., LOT 2 ..., LOT 3 ..., LOT 4 ..., LOT 5 ..., LOT 6 AUTOSTRADA A1 KM 292+455 - KM 391+874 ..., LOT 7 AUTOSTRADA A 1 KM 391+874 - KM 494+236 ... ȘI AUTOSTRADA A6 KM 0+000 - KM 10+518 ..., LOT 8 AUTOSTRADA A1 KM 494+236 - KM 584+818 ... ȘI AUTOSTRADA A11 KM 0+000 KM - KM 2+300 ... - DN 7*”, lot 1, inițiată prin publicarea în sistemul electronic de achiziții publice (SEAP) a anunțului de participare nr. ..., a solicitat cele menționate în partea introductivă.

Prin încheierea nr. ..., Consiliul a respins, ca nefondată, cererea de suspendare a procedurii de atribuire, formulată în contestația depusă de ..., în contradictoriu cu

Cu privire la fondul cauzei, contestatoarea prezintă un scurt istoric al procedurii, arătând că prin adresa nr. 111/1814 din 28.09.2016, i s-a comunicat faptul că oferta sa a fost declarată

inacceptabilă în baza prevederilor art. 36 alin. (1) lit. b) din HG nr. 925/2006, ca urmare a lipsei documentului emis de organisme independente naționale sau internaționale care să ateste certificarea sistemului de management al calității, respectiv certificatul SR EN ISO 9001, pentru asociatul Autoritatea contractantă a considerat că depunerea acelui certificat odată cu răspunsul la clarificări nr. 389/25.08.2016 echivalează cu modificarea ofertei depuse.

În acest sens, ... subliniază că certificatul SR EN ISO 9001 a fost emis de ... pentru ... sub nr. 9551 C în data de 18.09.2015, așadar acesta exista la momentul depunerii ofertei de către asociere, respectiv era valabil la data limită stabilită pentru depunerea ofertelor.

De asemenea, contestatoarea susține că acest document nu putea nicidecum să fie preconstituit de ... sau de ... pro-causa.

Totodată, ... apreciază că depunerea ulterioară acestui document nu poate nicidecum să fie considerată o modificare a ofertei, ci un viciu de formă.

Contestatoarea invocă art. 36 alin. (1) lit. b) din HG nr. 925/2006, arătând că prin teza a două din textul de lege invocat, legiuitorul a oferit posibilitatea, ca un ofertant să participe la licitație, fie depunând integral toate documentele necesare menționate în fișa de date a achiziției, fie optând pentru versiunea menționată la art. 11 alin. (4) din HG nr. 925/2006, în sensul de a depune doar o declarație pe propria răspundere și de a depune ulterior, la cerere, documentele pe care a declarat că le deține. Ori, în situația de față ... nu a optat pentru versiunea prevăzută de articolul 11 alin. (4), așadar lipsa acelei declarații pe propria răspundere nu poate constitui un motiv de declarare, ca inacceptabilă a ofertei

Mai mult decât atât, ... opinează că situația în care se află, se încadrează în prevederile art. 80 alin. (3) și (4) din HG nr. 925/2006.

În plus, ... susține că în anunțul de participare nr. ..., se menționează printre altele, că în cazul în care lipsește certificatului SR EN ISO 9001 sau echivalentul acestuia, autoritatea contractantă este obligată să accepte orice alte probe sau dovezi care confirmă asigurarea respectării unui nivel corespunzător al calității.

Prin adresa nr. ..., Consiliul a solicitat autorității contractante copia dosarului achiziției publice, oferta contestatoarei (inclusiv documentele de calificare), precum și punctul de vedere cu privire la contestație, respectiv dovada comunicării acestuia contestatoarei.

Prin adresa nr. ..., înregistrată la Consiliu cu nr. ..., ... a comunicat punctul de vedere cu privire la contestația

Autoritatea contractantă prezintă pe larg istoricul procedurii, redând motivele respingerii ofertei asocierii ... din cadrul adresei nr. 111/1814/28.09.2016, reprezentând comunicarea rezultatului procedurii.

Pe fond, autoritatea contractantă, arată că:

- potrivit art. 170 din OUG nr. 34/2006, ofertanții au obligația de a elabora oferta, în conformitate cu prevederile documentației de atribuire. Prin depunerea ofertei, contestatoarea și-a însușit documentația de atribuire, fără rezerve;

- pentru demonstrarea îndeplinirii criteriilor de calificare solicitate de autoritatea contractantă, ofertanții pot uza de art. 11 alin. (4) din HG nr. 925/2006;

- după cum reiese și din cele precizate în comunicarea privind rezultatul procedurii, contestatoarea nu a elaborat oferta în conformitate cu prevederile documentației de atribuire, respectiv nu a prezentat în oferta depusă nici un document emis de organisme independente naționale sau internaționale, care atestă certificarea sistemului de management al calității, respectiv certificat SR EN ISO 9001 sau echivalent, pentru asociatul ..., astfel încât să facă dovadă îndeplinirii cerinței de calificare nr. 1, solicitată prin fișa de date a achiziției la cap. III.2.3.b) Standarde de asigurare a calității și de protecție a mediului;

- de asemenea, contestatoarea nu a uzat de prevederile art. 11 alin. (4) din HG nr. 925/2006, respectiv nu a prezentat o declarație pe propria răspundere, prin care să confirme că îndeplinește cerința de calificare nr. 1, solicitată prin fișa de date a achiziției la cap. III.2.3.b) Standarde de asigurare a calității și de protecție a mediului. Mai mult decât atât, în conformitate cu prevederile mai sus invocate, declarația trebuia însoțită de o anexă, în care ofertantul trebuia să menționeze succint, dar precis, modul concret de îndeplinire a respectivei cerințe – inclusiv, dacă au fost solicitate, diverse valori, cantități sau altele asemenea, respectiv, în cazul de față, numărul și data emiterii certificatului SR EN ISO 9001 și valabilitatea acestuia;

- totodată, depunerea certificatului SR EN ISO 9001, ulterior datei limită de depunere a ofertelor, în condițiile în care contestatoarea nu a uzat de prevederile art. 11 alin. (4) din HG nr. 925/2006, echivalează cu completarea/modificarea ofertei. În cazul în care autoritatea contractantă ar fi permis completarea ulterioară a ofertei, ar fi adus atingere principiului tratamentului egal, prevăzut la art. 2 alin. (2) lit. b) din OUG nr. 34/2006, având în vedere că toți ceilalți ofertanți la procedură au elaborat o ofertă în conformitate cu prevederile documentației de atribuire;

- referitor la precizarea contestatoarei potrivit căreia, certificatul SR EN ISO 9001 pentru asociatul ..., prezentat ulterior datei limită de depunere a ofertelor, era valabil la data respectivă, nu prezintă nici o relevanță, atâta timp, cât oferta nu a fost respinsă din cauza valabilității certificatului, ci din cauza lipsei în oferta depusă a unui document care să ateste certificarea sistemului de management

al calității, respectiv certificat SR EN ISO 9001 sau echivalent, pentru asociatul ...;

- cu privire la precizarea contestatoarei că omisiunea de a depune certificatul SR EN ISO 9001 pentru asociatul ... reprezintă un viciu de formă, autoritatea contractantă arată că aceasta nu poate fi primită, atâta timp cât viciul de formă este definit de art. 80 alin. (3) din HG nr. 925/2006, ori în cazul de față nu este vorba de o omisiune din cadrul certificatului ISO 9001, ci documentul în sine lipsește cu desăvârșire din cadrul ofertei;

- drept urmare, omisiunea de a depune certificatul SR EN ISO 9001 pentru asociatul ... la data limită de depunere a ofertei, este imputabilă contestatoarei, care nu a respectat prevederile art. 170 din OUG nr. 34/2006, respectiv nu a elaborat oferta în conformitate cu prevederile din documentația de atribuire;

- în ceea ce privesc mențiunile contestatoarei că, autoritatea contractantă ar fi fost obligată să accepte prezentarea ulterioară a certificatului SR EN ISO 9001, datorită celor consemnate în fișa de date a achiziției, ... subliniază că ofertantul nu a prezentat, până la data limită de depunere a ofertelor, nici o altă probă sau dovadă care să confirme asigurarea unui nivel corespunzător al calității, pentru asociatul

Prin cererea de intervenție înregistrată la CNSC sub nr. ..., ..., a solicitat cele menționate în partea introductivă.

În susținerea afirmației sale, intervenientul precizează că asocierea ... nu a făcut dovada îndeplinirii cerinței prevăzute la cap. III.2.3.b) Standarde de asigurare a calității și de protecție a mediului pentru ambii asociați.

În aceeași ordine de idei, ... arată următoarele:

- în procesul de evaluare a ofertei depuse de asocierea contestatoare, autoritatea contractantă, constatând că nu identifică în ofertă certificatul ISO 9001 al ofertantului ..., a trimis asocierii solicitarea de clarificări nr. 111/1475/23.08.2016 prin care i s-a solicitat să indice "unde, în cadrul ofertei" a fost depus certificat ISO 9001 al asociatului;
- răspunzând solicitării de clarificări, ofertantul a recunoscut că acest document nu se află în oferta depusă, completând documentele de calificare cu un document nou, nementionat în ofertă, document care, în plus nu era valabil la momentul depunerii solicitării de clarificări;
- văzând răspunsul ofertantului, în mod corect autoritatea contractantă a respins oferta ..., în conformitate cu prevederile art. 36 alin. (1) lit. b) din HG nr. 925/2006;
- mai mult, deși ofertantul ar fi putut uza inițial de prevederile art. 11 alin. (4) din HG nr. 925/2006, în speță aceasta nu a depus o astfel de declarație inițială, care să-i permită

depunerea ulterioară a documentelor de calificare. Ori, în acest context, comisia de evaluare, la dispoziția căreia nu au fost depuse documentele de calificare, nu avea obligația de a solicita vreo clarificare, în condițiile în care, din documentele prezentate de contestatoare, rezultă cu claritate nerespectarea cerinței documentației de atribuire.

Un alt aspect subliniat de către ... este că dispozițiile art. 80 din HG nr. 925/2006, invocate de către contestatoare nu sunt aplicabile în speță.

În susținerea afirmației sale, intervenientul arată următoarele:

- dispozițiile art. 80 din HG nr. 925/2006 vizează propunerea tehnică a ofertanților. Ori, în speță contestatoarea a fost exclusă pentru neîndeplinirea unei cerințe de calificare;
- astfel, în mod corect, respectând dispozițiile art. 81 din HG nr. 925/2006 care stabilesc în sarcina comisiei de evaluare obligația de a respinge ofertele inacceptabile, constatând că oferta contestatoarei nu îndeplinește cerința de calificare, a respins această ofertă.

Mai mult decât atât, ... consideră că acceptarea completării documentelor de calificare prin răspunsul la clarificări ar fi încălcat prevederile art. 201 alin. (2) din OUG nr. 34/2006 și cele ale art. 2 alin. (2) lit. b) din același act normativ.

Astfel, intervenientul arată următoarele:

- autoritatea contractantă a solicitat contestatoarei, ulterior depunerii ofertelor, ca aceasta să indice unde în ofertă sa se află certificatul ISO și nicidecum completarea cu documentul lipsă;
- prin acceptarea completării documentului respectiv s-ar fi creat un avantaj evident în raport cu ceilalți ofertanți, aducându-se atingere principiului tratamentului egal, deoarece toți ofertanții au avut acces la documentația de atribuire și toți au avut aceleași condiții de participare. De asemenea, s-ar fi încălcat și principiul tratamentului egal, prevăzut de art. 2 alin. (2) lit. b) din OUG nr. 34/2006;
- intervenientul invocă și art. 201 alin. (2) din OUG nr. 34/2006, subliniind faptul că în momentul în care autoritatea contractantă solicită clarificări, trebuie să se asigure că nu determină apariția unui avantaj evident în favoarea unui ofertant/candidat.

Având în vedere cererea intervenientului privind accesul la dosarul achiziției publice, Consiliul l-a invitat în acest sens prin adresa nr.

Prin adresa înregistrată la Consiliu cu nr. ..., intervenientul reiterează aspectele prezentate în cadrul contestației, susținând că ofertantul nu poate invoca propria vină ca motiv al nedepunerii documentelor și că autoritatea contractantă nu avea obligația de a

solicita vreo clarificare în condițiile în care, din documentele depuse rezulta cu claritate nerespectarea cerinței în cauză.

Consiliul are în vedere că ..., în calitate de participant în cadrul asocierii desemnate câștigător în cadrul procedurii de atribuire în cauză, a formulat cerere de intervenție voluntară, cu respectarea dispozițiilor art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016, demers ce a fost încunoștințat părților interesate; cerere pe care Consiliul o admite în principiu, urmând a fi cercetată odată cu solicitările contestatoarelor.

Din examinarea materialului probator administrat, aflat la dosarul cauzei, Consiliul reține următoarele:

Procedura de licitație deschisă a fost inițiată de ..., în calitate de autoritate contractantă, în vederea încheierii acordului-cadru, pe loturi, având ca obiect „*ÎNȚREȚINERE CURENTĂ PE TIMP DE IARNĂ 2016-2020 ...: LOT 1 ..., LOT 2 ..., LOT 3 ..., LOT 4 ..., LOT 5 ..., LOT 6 AUTOSTRADA A1 KM 292+455 - KM 391+874 ..., LOT 7 AUTOSTRADA A 1 KM 391+874 - KM 494+236 ... ȘI AUTOSTRADA A6 KM 0+000 - KM 10+518 ..., LOT 8 AUTOSTRADA A1 KM 494+236 - KM 584+818 ... ȘI AUTOSTRADA A11 KM 0+000 KM - KM 2+300 ... - DN 7*”, lot 1, prin publicarea în sistemul electronic de achiziții publice (SEAP) a invitației de participare nr.

Potrivit acesteia, criteriul de atribuire aplicat a fost „prețul cel mai scăzut”, valoarea estimată a contractului fiind de 30.132.406,8 lei, fără TVA, pentru lotul 1.

Conform raportului procedurii de atribuire nr. 111/1806/28.09.2016, pentru lotul 1 au fost depuse 7 oferte, cea depusă de asocierea ... fiind respinsă, ca inacceptabilă, deoarece nu a prezentat în oferta depusă documente emise de organisme independente naționale sau internaționale care atestă certificarea sistemului de management al calității respectiv certificat SR EN ISO 9001 sau echivalent pentru asociatul

Contestatoarea a depus prezenta contestație, formulând critici cu privire la motivul de respingere a ofertei asocierii ..., susținând că a autoritatea contractantă, prin neacceptarea depunerii respectivului document în cadrul răspunsului la solicitarea de clarificări, a încălcat prevederile HG nr. 925/2006, cu modificările și completările ulterioare.

Consiliul reține că autoritatea contractantă a solicitat, prin fișa de date a achiziției, ca ofertanții, respectiv asociații să prezinte documente emise de organisme independente naționale sau internaționale care atestă certificarea sistemului de management al calității conform SR EN ISO 9001 sau echivalent; constatând că ofertantul a depus respectivul document numai pentru ..., autoritatea contractantă a solicitat, prin adresa nr. 111/1475/23.08.2016, în temeiul art. 201 alin. (1) din OUG nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare și ale art. 78 din HG nr.

925/2006, cu modificările și completările ulterioare, "îndicați unde în cadrul ofertei ați prezentat SR EN ISO 9001 sau echivalent, pentru asociatul SC ...", adresă la care ofertantul a răspuns prin adresa nr. 389/25.08.2016, la care a anexat, pentru respectivul asociat, certificatul nr. 9551C valabil de la data de 18.09.2015, până la data de 17.09.2018, care confirmă certificarea sistemului de management al calității conform SR EN ISO 9001: 2008/ISO 9001:2008 pentru activitatea de "Lucrări de construcții și întreținerea drumuri și autostrăzi".

Reținând, pe de o parte, că solicitarea de criterii de calificare și selecție reprezintă modalitatea autorității contractante de a verifica capacitatea unui ofertant de a executa lucrările în cantitățile și condițiile de calitate stabilite prin documentația de atribuire, propunerea tehnică depusă de contestatoare, în care se regăsește planul calității, reprezentând un început de probă care confirmă posibila îndeplinire de către contestatoare a cerinței de calificare respective, iar, pe de altă parte, că deținerea unui certificat de confirmare a implementării unui sistem de management al calității conform SR EN ISO 9001 reprezintă o condiție de participare la toate procedurile de achiziție publică, Consiliul apreciază că răspunsul dat de contestatoare se încadrează în prevederile legale incidente în materia achizițiilor publice, documentul prezentat putând fi încadrat în categoria clarificărilor/completărilor de confirmare în sensul prevederilor legale invocate în solicitarea de clarificări formulată de către autoritatea contractantă.

De asemenea, Consiliul constată că prevederile art. 201 alin. (2) din OUG nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare se referă la faptul că autoritatea contractantă nu are dreptul de a solicita clarificări care să avantajeze un ofertant, nu la dreptul de a nu lua în considerare un răspuns la o solicitare de clarificări al unui ofertant, o astfel de atitudine conducând la încălcarea scopului și principiilor enunțate la art. 2 din același act normativ, mai ales, în condițiile, în care, în documentația de atribuire, nu este menționat explicit faptul că nu se acceptă completarea ulterioară a documentelor de calificare, respingerea ofertei asocierii ... numai din acest motiv fiind o măsură excesivă adoptată de către autoritatea contractantă.

Luând în considerare aspectele de fapt și de drept evocate, în baza art. 26 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, Consiliul urmează să admită contestația depusă de ..., în calitate de lider al asocierii ..., în contradictoriu cu ..., și să anuleze raportul procedurii de achiziție publică, în partea dedicată lotului 1 și adresele

de comunicare a rezultatului procedurii de achiziție publică pentru acest lot, ca acte subsecvente ale raportului procedurii.

În baza art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va obliga autoritatea contractantă ca, în termen de 10 zile de la primirea deciziei Consiliului, să reevalueze oferta depusă de către asocieria ..., cu luarea în considerare a certificatului prezentat, cu respectarea dispozițiilor legale și a celor evocate în considerente.

Consiliul va respinge cererea de intervenție voluntară formulată de ..., pentru motivele expuse în considerente.

Prezenta decizie va fi obligatorie pentru părți potrivit dispozițiilor art. 28 alin. (1) din Legea nr. 101/2016.

Împotriva prezentei decizii se va putea formula plângere, atât pentru motive de nelegalitate, cât și de netemeinicie, în termen de 10 zile de la comunicare potrivit prevederilor art. 29 alin. (1) și art. 32 din Legea nr. 101/2016.

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

CONSILIUL DECIDE:

Admite contestația formulată de ..., în calitate de lider al asocierii ..., în contradictoriu cu

Anulează raportul procedurii de achiziție publică, în partea dedicată lotului 1 și adresele de comunicare a rezultatului procedurii de achiziție publică pentru acest lot, ca acte subsecvente ale raportului procedurii.

Obligă autoritatea contractantă ca, în termen de 10 zile de la primirea deciziei Consiliului, să reevalueze oferta depusă de către asocieria ..., cu luarea în considerare a certificatului prezentat, cu respectarea dispozițiilor legale și a celor evocate în considerente.

Respinge cererea de intervenție voluntară formulată de ..., pentru motivele expuse în considerente.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți.

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

PREȘEDINTE,

...

MEMBRU,

...

MEMBRU,

...

Redactată în 5 (cinci) exemplare, conține 10 (zece) pagini.