

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, +40218900745 www.cnscc.ro

În conformitate cu prevederile art. 266 alin. (2) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006 privind atribuirea contractelor de achiziție publică, a contractelor de concesiune de lucrări publice și a contractelor de concesiune de servicii, aprobată cu modificări și completări 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. /, înaintată de Asocieria SC SRL - SC SRL, prin liderul său SC SRL, cu sediul în, ..., județul, înmatriculată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr., având CUI, reprezentată legal prin - Administrator, formulată împotriva rezultatului procedurii ce i-a fost comunicat prin adresa nr. 10244/....., emis de, cu sediul în, ..., județul, în calitate de autoritate contractantă în procedura, cerere de oferte online, organizată în vederea atribuirii contractului de achiziție publică având ca obiect „Modernizare DJ 401 A Crovu – Brâncoveanu – Miulești, Mărunțișu - Tomșani”, cu invitație de participare nr., publicată în SEAP la, s-a solicitat Consiliului:

- „anularea raportului procedurii de atribuire în partea ce privește oferta subscrisei, precum și oferta desemnată câștigătoare;

- anularea adreselor de comunicare a rezultatului procedurii transmise acestora;

- obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertelor celor doi operatori încă implicați în procedură, la stabilirea rezultatului procedurii, cu întocmirea unui nou raport al procedurii de atribuire, pe baza ofertelor depuse raportat la cerințele documentației de atribuire și a dispozițiilor legale în materia achizițiilor publice”.

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

DECIDE:

Admite în parte, contestația formulată de SC SRL, anulează raportul procedurii și adresele de comunicare a rezultatului procedurii, în partea privind oferta depusă de Asocierea SC SRL - SC SRL.

Respinge cererea contestatoarei privind, reevaluarea ofertei desemnate câștigătoare.

Obligă autoritatea contractantă la continuarea procedurii de atribuire, în termen de 11 zile de la primirea deciziei Consiliului, prin reanalizarea ofertei depuse de Asocierea SC SRL - SC SRL, precum și întocmirea unui nou raport al procedurii care să respecte prevederile legale, conform motivării ce urmează.

Prezenta decizie este obligatorie, în conformitate cu dispozițiile art. 280 alin. (3) din OUG nr. 34/2006, aprobată prin Legea nr. 337/2006, 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. /, SC SRL atacă rezultatul procedurii ce i-a fost comunicat prin adresa nr. 10244/....., emis de (în calitate de autoritate contractantă) în procedura de atribuire mai sus arătată, potrivit căruia oferta sa a fost declarată neconformă, autoritatea contractantă enunțând următoarele considerente:

- În cadrul ofertei SC SRL - Ofertant lider, SC SRL - Ofertant asociat, SC SRL - subcontractant pentru SC SRL, propunerea tehnică conține, la pag. 303, un alt tronson de drum: „Sistemul rutier proiectat pentru sectorul de drum Ghergani - Lungulețu care se vor asfalta (...)”, care nu face parte din obiectul contractului aferent procedurii de atribuire;

- Formularul nr. 25.1 - Acordul de asociere, în original - formular semnat și ștampilat de către toți asociații, SC SRL - Ofertant lider, SC SRL - Ofertant asociat, nu conține valoarea exprimată în lei, doar procente aferente asocierii;

- În cadrul ofertei SC SRL - Ofertant lider, SC - Ofertant asociat, SC SRL - subcontractant pentru SC SRL, propunerea tehnică nu a fost prezentată numai de liderul asociației ofertei SC SRL - Ofertant lider, ci doar semnată de SC SRL — Ofertant asociat, fără respectarea cerinței menționată în fișa de date a achiziției, nu satisface în mod corespunzător cerințele caietului de sarcini, prin urmare, este neconformă în baza art. 36 alin. (2) lit. a) din HG nr. 925/2006, cu modificările și completările ulterioare.

Raportându-se la motivele care au stat la baza deciziei autorității contractante, contestatoarea apreciază că aceasta motivează respingerea ofertei, ca neconformă, speculând o greșeală materială, care se regăsește o singură dată în cuprinsul ofertei tehnice (la pag. 303).

Este mai mult decât evident, arată contestatoarea, o greșeală de scriere cu privire la indicarea greșită a titlului achiziției, greșeală ce nu este de natură, în nicio circumstanță, să afecteze nici aducerea la îndeplinire a obiectului achiziției publice, nici calitatea execuției acestor lucrări pe parcursul derulării contractului.

Această greșeală reprezintă, cel mult, un motiv de clarificare a ofertei, nicidecum un motiv de respingere a ofertei ca fiind neconformă, titlul achiziției nereprezentând o cerință de conformitate a ofertei.

În continuare, contestatoarea precizează că autoritatea contractantă a solicitat, prin fișa de date a achiziției, cap. IV.4.1) *Modul de prezentare a propunerii tehnice*, Formularul nr. 25.1 - *Acordul de asociere (model orientativ)*, în original - *formular semnat și ștampilat de către toți asociații, cu mențiunea ca toți asociații își asumă răspunderea colectivă și solidară pentru îndeplinirea contractului, iar liderul asociației este împuternicit să acționeze în numele tuturor asociațiilor, toți asociații sunt obligați să rămână în asociere pe întreaga durată a contractului. În cazul în care acordurile de asociere sunt încheiate în altă limbă decât limba română, se va prezenta copie după acorduri și traducere autorizată în limba română după acestea.*

În concordanță cu solicitarea autorității contractante, contestatoarea susține că a completat și încărcat în SEAP documentul pus la dispoziție de aceasta.

În opinia contestatoarei, aprecierea comisiei de evaluare reprezintă o încălcare a prevederilor legale în materia achizițiilor publice.

În ceea ce privește al treilea motiv de respingere a ofertei, contestatoarea precizează că oferta sa reprezintă o ofertă comună, în înțelesul dispozițiilor art. 44 din OUG nr. 34/2006, asumată în mod evident de către cei doi operatori economici, părți ale asocierii. Oferta prezentată a fost semnată de liderul asocierii, împuternicit conform formularului 25.2 depus în cuprinsul ofertei (Documente de calificare - pag. 112).

În aceste condiții, apreciază contestatoarea, nu este legală respingerea unei oferte pentru deficiențe minore, ușor de remediat. Trebuie să existe o corelare rezonabilă între fapta „incriminată” și gravitatea măsurii „sanționatorii” la îndemâna autorității contractante.

Proportionalitatea reprezintă un criteriu adesea decisiv în evaluarea legalității actelor și acțiunilor instituțiilor statului, inclusiv a celor aparținând autorităților contractante în procesul de atribuire a contractelor de achiziție publică.

Pe de altă parte, arată contestatoarea, dacă autoritatea contractantă ar fi avut dubii asupra ofertei sale, potrivit dispozițiilor art. 78 din HG nr. 925/2006, aceasta avea obligația de a stabili care sunt clarificările și completările formale sau de confirmare, necesare pentru evaluarea fiecărei oferte, precum și perioada de timp acordată pentru transmiterea clarificărilor.

Orice decizie a autorității contractante privind admiterea sau respingerea unei oferte trebuie fundamentată pe o evaluare temeinică a ofertei, sub toate aspectele acesteia și pe probe concludente, iar nu pe

elemente insuficiente/neclare sau incerte - care nu au legături cu cerințele minime impuse în cuprinsul documentației de atribuire.

Cu titlu de exemplu, contestatoarea precizează că Tribunalul de Primă Instanță de la Luxemburg, în hotărârea sa din 10 decembrie 2009, cauza T-195/08, Antwerpse Bouwwerken NV împotriva Comisiei Europene, la pct. 56 și 57 a statuat: „este contrar principiului bunei administrări ca această ofertă să fie respinsă de Comisie fără ca aceasta să își exercite posibilitatea de a solicita precizări. A i se recunoaște, în asemenea împrejurări, o putere discreționară absolută ar fi contrar principiului tratamentului egal (a se vedea în acest sens Hotărârea Tribunalului din 27 septembrie 2002, Tideland Signal/Comisia, T-211/02, Rec., p.II- 3781, punctele 37 și 38). Mai mult, principiul proporționalității impune ca actele instituțiilor să nu depășească limitele a ceea ce este adecvat și necesar în scopul realizării obiectivelor urmărite, înțelegându-se că, în cazul în care este posibilă o alegere între mai multe măsuri adecvate, trebuie să se recurgă la cea mai puțin constrângătoare, iar inconvenientele cauzate nu trebuie să fie disproporționate în raport cu scopurile urmărite (Hotărârea Curții din 5 mai 1998, National Farmers' Union și alții, C-157/96, pct. 60). Acest principiu impune autorității contractante, atunci când aceasta se confruntă cu o ofertă față de care o cerere de precizări cu privire la conținutul ofertei menționate ar putea asigura securitatea juridică în același mod precum respingerea imediată a ofertei în cauză, să solicite precizări ofertantului vizat, mai degrabă, decât să opteze pentru respingerea pură și simplă a ofertei acestuia (a se vedea în acest sens Hotărârea Tideland Signal/Comisia, pct. 56 de mai sus, pct. 43)”.

Totodată, contestatoarea reclamă faptul că autoritatea contractantă a încălcat dispozițiile art. 207 din OUG nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare, comunicarea rezultatului procedurii fiind lacunară din punct de vedere al motivării deciziei de respingere a ofertei ca fiind neconformă.

Pentru considerentele expuse anterior, contestatoarea solicită admiterea cererii astfel cum a fost formulată.

Prin adresa nr. 11289/17.05....., înregistrată la CNSC sub nr. 15311/....., autoritatea contractantă a transmis Consiliului punctul de vedere la contestație, solicitând respingerea ei ca nefondată.

În acest sens, autoritatea contractantă arată că, prin depunerea unei oferte în procedură, contestatoarea avea obligația de a respecta în totalitate dispozițiile art. 170 din OUG nr. 34/2006.

Întrucât contestatoarea nu a criticat condițiile impuse prin documentația de atribuire în termenul legal, avea obligația de a le respecta și de a întocmi oferta în consecință.

Prin nerespectarea prevederilor documentației de atribuire, contestatoarea și-a asumat riscul ca oferta ei să fie respinsă ca neconformă, potrivit prevederilor art. 36 alin. (2) lit. a) din HG nr. 925/2006.

Față de susținerile părților și de documentele depuse la dosarul cauzei, Consiliul reține cele ce urmează:

Pentru atribuirea contractului de achiziție publică având ca obiect „Modernizare DJ 401 A Crovu – Brâncoveanu – Miulești, Mărunțișu - Tomșani”, cod CPV 45233140-2 – Lucrări de drumuri (Rev.2), ... (în calitate de autoritate contractantă), a inițiat procedura, cerere de oferte online, prin publicarea în SEAP a invitației de participare nr. din, la care a atașat documentația de atribuire.

Nemulțumită de rezultatul procedurii (ce i-a fost comunicat prin adresa nr. 10244/.....), Asocierea SC SRL - SC SRL, prin liderul său SC SRL a înaintat Consiliului prezenta contestație (însoțită de garanția de bună conduită în valoare de 31.250 lei), solicitând:

- „anularea raportului procedurii de atribuire în partea ce privește oferta subscrisei, precum și oferta desemnată câștigătoare;

- anularea adreselor de comunicare a rezultatului procedurii transmise acestora;

- obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertelor celor doi operatori încă implicați în procedură, la stabilirea rezultatului procedurii, cu întocmirea unui nou raport al procedurii de atribuire, pe baza ofertelor depuse raportat la cerințele documentației de atribuire și a dispozițiilor legale în materia achizițiilor publice”.

Referitor la susținerile contestatoarei vizând nelegalitatea respingerii ofertei asocierii pe care o reprezintă, ca *neconformă în baza art. 36 alin. (2) lit. a) din HG nr. 925/2006, cu modificările și completările ulterioare*, Consiliul constată că sunt întemeiate.

Astfel în ceea ce privește, primul motiv de respingere ca neconformă a ofertei asocierii SC SRL - SC SRL, respectiv, faptul că, propunerea tehnică conține, la pag. 303, un alt tronson de drum: „Sistemul rutier proiectat pentru sectorul de drum Ghergani - Lungulețu care se vor asfalta (...)”, care nu face parte din obiectul contractului aferent procedurii de atribuire, Consiliul constată că acesta este neîntemeiat.

Astfel, se reține că în cadrul propunerii tehnice asocierea SC SRL - SC SRL, a prezentat printre altele și Planul privind măsurile de supraveghere a lucrărilor în perioada de garanție acordată – Titlul contractului: Modernizare DJ 401A Crovu – Brâncoveanu - Miulești – Mărunțișu – Tomșani, la pagina 302, în timp ce la pagina 303, I. Prezentarea lucrării, deși prezentarea începe cu: „Traseul propus pentru Modernizare DJ 401A Crovu – Brâncoveanu - Miulești – Mărunțișu – Tomșani – are o lungime totală de 2.890,55 m și se desfășoară pe teritoriul administrativ al județului”, ulterior în josul paginii se face mențiunea: „Sistemul rutier proiectat pentru sectorul Ghergani – Lungulețu care se vor asfalta:”. Analizând aspectele mai sus reține, este însă evident faptul că menționarea în cuprinsul acestei pagini a sectorului Ghergani – Lungulețu, reprezintă un viciu de formă, așa cum este reglementat prin art. 79 alin. (2) lit. a), coroborat cu art. 80 alin. (1) și (3) din HG nr. 925/2006, cu modificările și completările ulterioare, potrivit cărora:

- art. 79 - (2) *În cazul în care ofertantul modifică prin răspunsurile pe care le prezintă conținutul propunerii tehnice, oferta sa va fi considerată neconformă. Modificări ale propunerii tehnice se acceptă în măsura în care acestea: a) pot fi încadrate în categoria viciilor de formă sau erorilor aritmetice;*

- art. 80 - (1) *Comisia de evaluare are dreptul de a corecta erorile aritmetice sau viciile de formă numai cu acceptul ofertantului. În cazul în care ofertantul nu acceptă corecția acestor erori/vicii, oferta sa va fi considerată neconformă.*

(3) *Viciile de formă reprezintă acele erori sau omisiuni din cadrul unui document a căror corectare/completare este susținută în mod neechivoc de sensul și de conținutul altor informații existente inițial în alte documente prezentate de ofertant sau a căror corectare/completare are rol de clarificare sau de confirmare, nefiind susceptibile de a produce un avantaj incorect în raport cu ceilalți participanți la procedura de atribuire.*

În acest sens, se impune ca autoritatea contractantă să solicite clarificări ofertantului în vederea corectării viciului de formă (eroare de tehnoredactare) și deabia după aceasta să evalueze oferta raportat la informațiile cuprinse la acest capitol al propunerii tehnice.

În ceea ce privește, cel de al doilea motiv de respingere ca neconformă a ofertei asocierii SC SRL - SC SRL, respectiv, faptul că: Formularul nr. 25.1 - Acordul de asociere, în original - formular semnat și ștampilat de către toți asociații, SC SRL - Ofertant lider, SC SRL - Ofertant asociat, nu conține valoarea exprimată în lei, doar procentele aferente asocierii, Consiliul constată că este neîntemeiat.

În acest sens, este de reținut că, în cadrul documentelor de calificare asocierea SC SRL - SC SRL a depus atât formularul nr. 25.1 - Acord de asociere în vederea participării la procedura de atribuire a contractului de achiziție publică, în cuprinsul căruia se precizează, la pct. 2.3 Contribuția financiară/tehnică/ profesională a fiecărei părți la îndeplinirea contractului de achiziție publică este:

1. 95,39 % SC SRL

2. 4,61 % SC SRL.

De asemenea, SC SRL, în calitate de lider al asocierii ofertante, a mai depus, așa cum a fost solicitat prin documentația de atribuire, și Formularul nr. 25 - Declarație privind partea/părțile din contract care sunt îndeplinite de asociați și specializarea acestora, în care se specifică pentru fiecare asociat în parte: Denumirea lucrărilor care vor fi executate de asociat; Valoarea lucrărilor care vor fi executate de asociat (coloana 5 a formularului); Procent din valoarea totală a contractului, care sunt identice cu cele precizate în acordul de asociere.

Astfel, SC SRL va executa: Infrastructura; Suprastructura; Amenajare șanțuri, în valoare de 1.817.099,24 lei fără TVA, în procent de 95,39 %, în timp ce SC SRL, va realiza lucrări de: Semnalizare rutieră; Amenajare șanțuri, în valoare de 731,14 lei fără TVA, în procent de 4,61 %.

În acest sens, apare ca evident faptul că asocierea contestatoare a respectat cerințele documentației de atribuire, publicate în SEAP de autoritatea contractantă, completând formularele puse la dispoziția ofertanților, așa cum a fost menționat anterior. Or, repetarea informațiilor cuprinse în formularul nr. 25, în același sens și în cadrul formularului nr. 25.1, anexat primului, apare ca fiind nerelevant în speță, autoritatea contractantă trebuind să țină cont de existența acestor informații într-unul din cele două formulare ce sunt complementare.

În ceea ce privește cel de al treilea motiv de respingere ca neconformă a ofertei asocierii SC SRL - SC SRL, respectiv faptul că: propunerea tehnică nu a fost prezentată numai de liderul asociației ofertei SC SRL - Ofertant lider, ci doar semnată de SC SRL - Ofertant asociat, fără respectarea cerinței menționată în fișa de date a achiziției, Consiliul constată că este neîntemeiat.

Astfel, este de reținut că, în cuprinsul fișei de date a achiziției la rubrica: *3.Modul de redactare a propunerii tehnice*, se face referire la:

3) *Planul cu măsurile privind protecția mediului.*

b) *Formularul nr. 24 - Declarație pe propria răspundere privind respectarea legislației referitoare la protecția mediului, completat. ...*

c) *Se va prezenta o declarație în care va specifica faptul că la elaborarea ofertei a ținut cont de obligațiile referitoare la condițiile de muncă și protecția muncii, conform legii 319/2006 privind protecția și securitatea muncii, actualizată 2015 care sunt în vigoare la nivel național și care trebuie respectate pe parcursul îndeplinirii contractului. Formularul nr. 23 - Declarație pe propria răspundere privind respectarea legislației de securitate și sănătate în muncă privind protecția muncii, completat. ...*

Referitor la aceste documente, mai este de reținut că, în invitația de participare publicată în SEAP, se precizează, printre altele: *Cerința nr. 5.1 Ofertantul, împreună cu ofertantul asociat și/sau subcontractanții, după caz, trebuie să respecte pe parcursul îndeplinirii contractului legislația în vigoare în domeniul protecției mediului. Modalitate de îndeplinire: a) Se va prezenta Formularul nr. 24 - Declarație pe propria răspundere privind respectarea legislației referitoare la protecția mediului, completat în original.*

Din cerințele documentației de atribuire, astfel coroborate, rezultă că, atât Formularul nr. 23, cât și Formularul nr. 24, trebuiau completate de către Ofertantul, împreună cu ofertantul asociat, ceea ce asocierea contestatoare a făcut, prezentând în cadrul propunerii tehnice câte o Declarație pe propria răspundere privind respectarea legislației de securitate și sănătate în muncă privind protecția muncii - Formularul nr. 23 și o Declarație pe propria răspundere privind respectarea legislației referitoare la protecția mediului, completate și semnate de fiecare dintre cei doi asociați, în condițiile în care, declarațiile depuse de către asociatul SC SRL sunt contrasemnate și de liderul asocierii SC SRL.

În sensul celor de mai sus reținute, rezultă că Asocierea SC SRL - SC SRL a respectat toate cerințele documentației de atribuire,

mai sus prezentate, astfel încât respingerea ofertei sale, ca neconformă, apare ca fiind neîntemeiată.

În soluționarea cauzei, sunt relevante următoarele dispoziții legale:

- art. 170 din OUG nr. 34/2006: „Ofertantul are obligația de a elabora oferta în conformitate cu prevederile din documentația de atribuire”;

- din HG nr. 925/2006:

- art. 35: „Pe parcursul analizării și verificării documentelor prezentate de ofertanți, comisia de evaluare are dreptul de a solicita oricând clarificări sau completări ale documentelor prezentate de aceștia pentru demonstrarea îndeplinirii criteriilor de calificare, astfel cum sunt acestea prevăzute la art. 176 din ordonanța de urgență, sau pentru demonstrarea conformității ofertei cu cerințele solicitate”;

- art. 72 alin. (2) lit. f) privind atribuirea comisiei de evaluare de verificare a propunerilor tehnice prezentate de ofertanți, din punctul de vedere al modului în care acestea corespund cerințelor minime din caietul de sarcini.

- art. 72 alin. (2) lit. b) privind atribuirea comisiei de evaluare verificare a îndeplinirii criteriilor de calificare de către ofertanți/candidați, în cazul în care acestea au fost solicitate prin documentația de atribuire;

Din analiza normelor juridice anterior amintite, rezultă fără echivoc că, pentru a stabili dacă o ofertă trebuie respinsă sau declarată admisibilă, autoritatea contractantă trebuie să aibă certitudine asupra modului în care aceasta respectă prevederile documentației de atribuire.

În raport de dispozițiile legale menționate și de motivele de respingere reținute de autoritatea contractantă, Consiliul consideră că aceasta a respins, în mod eronat, oferta prezentată de asocierea contestatoare, în baza art. 36 alin. (2) lit. a) din HG nr. 925/2006, deoarece *nu ar satisface în mod corespunzător cerințele caietului de sarcini*, comisia de evaluare dând dovadă de formalism în analizarea ofertei depuse de aceasta.

Văzând cele de mai sus, în temeiul dispozițiilor de la art. 278 alin. (2), (4) și (6) din OUG nr. 34/2006, cu modificările la zi, Consiliul admite în parte, contestația formulată de SC SRL, respectiv anulează raportul procedurii și adresele de comunicare a rezultatului procedurii privitor la oferta depusă de Asocierea SC SRL - SC SRL și obligă autoritatea contractantă la continuarea procedurii de atribuire, în termen de 11 zile de la primirea deciziei Consiliului, prin reanalizarea ofertei depuse de Asocierea SC SRL - SC SRL, precum și întocmirea unui nou raport al procedurii care să respecte prevederile legale, ținând cont de cele reținute în motivarea de mai sus.

Respinge, ca nefondată, cererea contestatoarei privind reevaluarea ofertei desemnate câștigătoare, având în vedere că în cuprinsul contestației nu sunt formulate niciun fel de critici privind această ofertă.

Părțile vor avea în vedere că această decizie este obligatorie, conform art. 280 alin. (3) din OUG nr. 34/2006, precum și că au dreptul de a o ataca cu plângere, în concordanță cu art. 281 din același act normativ.

PREȘEDINTE COMPLET

.....

MEMBRU COMPLET

.....

MEMBRU COMPLET

.....

.....