



CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C. N. S. C.

Str. Stavropoleos nr. 6, sector 3, București, cod poștal 030084, România
Tel: +4 021.310.46.41 Fax: +4 021.890.07.45 și +4 021.310.46.42 www.cnsc.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 cu nr. .../..., depusă de SC ... SRL, cu sediul în comuna ..., județul ..., având CUI ..., privind procedura de cerere de oferte, organizată de ..., cu sediul în ..., str. ..., județul ..., în calitate de autoritate contractantă, pentru atribuirea contractului de lucrări având ca obiect *Reabilitare Centru Civic al Orașului ..., județul ..., cod CPV 45233121-3 Lucrări de construcții de drumuri principale* (Rev. 2), s-a solicitat anularea aplicării procedurii de atribuire și reluarea procesului de adjudecare de la faza analizei caracteristicilor tehnice comunicate de societatea sa ca răspuns la solicitarea autorității contractante din adresa nr. 2327/22.04.2016 referitor la bănci și coșuri de gunoi.

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

DECIDE:

În temeiul art. 278 alin. (5) și (6) 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, cu modificările și completările ulterioare, pentru considerentele evocate în motivare, respinge ca nefondată contestația formulată de SC ... SRL, în contradictoriu cu ..., și dispune continuarea procedurii de atribuire.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți, în conformitate cu dispozițiile art. 280 alin. (3) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006.

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 depusă, SC ... SRL a solicitat cele precizate în partea introductivă a deciziei, arătând că autoritatea contractantă, în cuprinsul fișei de date, la Secțiunea I.1), capitolul "Denumire adresă și puncte de contact" a inserat la adresa poștală și varianta: e-mail: ...@yahoo.com, în concordanță cu prevederile art. 60 alin. (1) litera c) din OUG nr. 34/2006.

Referitor la acuzația autorității contractante privind necomunicarea răspunsului la solicitarea de clarificări nr. 2327 din 22.04.2016, contestatoarea susține că solicitarea în cauză a primit din partea sa o rezolvare promptă, întrucât, în termenul legal, a redactat răspunsul prin adresa nr. 2678 din 25.04.2016, care a fost comunicată autorității contractante prin e-mail la adresa@yahoo.com, sens în care atașează dovada celor susținute.

Menționează că la această adresă de e-mail s-a adresat prima oară autorității contractante, pe baza solicitării sale nr. 2605 din 22.03.2016, la care a primit răspuns în data de 26.03.2016, respectiv listele de cantități de lucrări pe categorii de lucrări, sens în care atașează dovezi.

Totodată, subliniază legat de această solicitare de clarificare privind băncile și coșurile de gunoi, că aceste dotări nu au fost prevăzute în cuprinsul listei de cantități inițiale, nefiind alăturate de autoritatea contractantă în documentația inițială din SEAP formularul „fișa de date dotări utilaje”, respectiv în prezenta licitației (30.06.2016) a fost postat răspunsul la clarificări unde au fost introduse aceste două articole în lista de dotări din cadrul listei de cantități.

Nebăgarea în seamă a răspunsului și continuarea evaluării ofertelor în lipsa adresei de clarificări nr. 2327 din 22.04.2016 constituie, în opinia contestatoarei, un abuz și încălcarea vădită a prevederilor art. 2 alin. (1) lit. b) și c) din OUG nr. 34/2006.

În continuare, contestatoarea precizează că în cadrul procedurii s-au prezentat 5 ofertanți, iar dintre aceștia, oferta sa a cuprins prețul cel mai scăzut, aceasta în condițiile în care criteriul de atribuire stabilit prin fișa de date este "prețul cel mai scăzut", eliminarea în mod abuziv și nelegal a ofertei sale pentru motive prefabricate și declararea câștigătoare a ofertei situate pe locul III cu o valoare mai mare cu 91.546,57 lei, constituie în opinia sa o încălcare a dispozițiilor art. 2 alin. (1) lit. d) din OUG nr. 34/2006, în sensul că lezează principiul utilizării eficiente a fondurilor publice.

Constatând că la dosarul cauzei nu se regăsește dovada constituirii garanției de bună conduită, Consiliul a făcut aplicarea dispozițiilor art. 271¹ alin. (3) și art. 275 alin. (1) din OUG nr. 34/2006 și a solicitat contestatoarei, prin adresa nr. 14460/.../.../12.05.2016, dovada

constituirii acesteia, conform prevederilor art. 271¹ din ordonanță, precum și punctul său de vedere cu privire la excepția tardivității contestației. Totodată, s-a solicitat confirmarea transiterii/depunerii originalului dovezii la autoritatea contractantă, potrivit art. 271¹ alin. (3) ordonanță.

Contestatoarea a răspuns solicitării Consiliului prin adresa înregistrată la Consiliu sub nr. 14716/13.05.2016, precizând că a constituit garanția de bună conduită prin ordinul de plată nr. 10 din data de 13.05.2016, iar o copie a contestației a fost transmisă autorității contractante, fiind înregistrată sub nr. 2625/....

În punctul de vedere nr. 2625/17.05.2016, înregistrat la Consiliu cu nr. 15206/18.05.2016, autoritatea contractantă a precizat că în cadrul documentației de atribuire au fost stabilite mai multe cerințe, acestea fiind cuprinse atât în listele de cantități, cât și în Proiectul tehnic care a fost pus la dispoziția ofertanților. În cadrul Proiectului tehnic, în memoriul lucrării, se face referire la băncile și la coșurile de gunoi ce urmează a fi amplasate pe sectorul de stradă ce face obiectul reabilitării, însă în cadrul listelor de cantități postate inițial în SEAP, nu au fost cuprinse aceste elemente.

Ca urmare a solicitărilor de clarificări primite de la potențialii ofertanți și din dorința de a asigura realizarea unei transparențe totale și a unei investiții bune, având în vedere că referințele la bănci și coșurile de gunoi se regăseau în memoriul tehnic al proiectului, au fost postate aceste răspunsuri la solicitările de clarificări primite la data de 29.03.2016, în data de 30.03.2016, pentru a se asigura că aceste bunuri vor fi cuprinse în ofertele înaintate, vor fi furnizate și montate și pentru ca ofertanții să poată întocmi oferte conforme, aceste bunuri fiind un element important vizual și funcțional al investiției.

Având în vedere prevederile art. 271¹ din OUG nr. 34/2006, precum și faptul că până la data de 12.05.2016 contestatoarea nu a făcut dovada constituirii garanției de bună conduită, aceasta nedepunând la sediul său, în original, dovada constituirii garanției de bună conduită, odată cu depunerea contestației, astfel cum prevede art. 271¹ alin. (3) din același act normativ, autoritatea contractantă a solicitat respingerea contestației, în baza art. 271¹ alin. (2) din ordonanță, având în vedere că la data de ..., dată la care a fost depusă contestația la autoritatea contractantă, aceasta nu era însoțită de garanția de bună conduită. Garanția de bună conduită a fost constituită la data de 13.05.2016, dată care este în afara termenului de depunere a contestației, astfel cum rezultă din OP nr. 10/13.05.2016, depus la sediul său și înregistrat cu nr. 2717/13.05.2016.

În ceea ce privește afirmația că datele solicitate (răspunsul la solicitarea de clarificări nr. 2327/22.04.2016) au fost comunicate la una dintre adresele de e-mail indicate în invitația de participare, respectiv@yahoo.com, autoritatea contractantă arată că această adresă nu mai este utilizată.

Mai mult, evidențiază că toate solicitările de clarificări la care s-a prezentat și răspunsul, au fost transmise de la adresa de e-mail ...@ymail.com (prima adresă indicată pentru comunicarea de date, adresă la care s-a răspuns la solicitarea de clarificare din data de 22.03.2016 și cea din data de 29.03.2016), mesaje pe care le anexează. Adresa de contact care este indicată prima și la pct. VI.4) "Căi de atac" este ...@ymail.com.

Dosarul achiziției și documentele necesare soluționării cauzei au fost înregistrate la Consiliu sub nr. 15206/18.05.2016.

Prin adresa nr. 2723/23.05.2016, înregistrată la Consiliu cu nr. 15723/23.05.2016, denumită „Notificare”, ca urmare a punctului de vedere al autorității contractante, SC ... SRL a indicat că, întrucât autoritatea contractantă a omis cuprinderea în listele de cantități a elementelor aferente băncilor și coșurilor de gunoi, precum și a formularelor F4 (cu cantități de utilaje și echipamente tehnologice inclusiv dotări) și F5 (Fișa tehnică aferentă băncilor și coșurilor de gunoi), atunci nu poate aștepta și pretinde legal diligențe în acest sens din partea ofertanților.

Prin adresa nr. 2830/24.05.2016, înregistrată la Consiliu cu nr. 15920/25.05.2016, autoritatea contractantă a revenit asupra celor menționate cu privire la adresa de e-mail@yahoo.com, arătând că nu mai este utilizată, astfel că nu a fost primit și înregistrat niciun răspuns la solicitarea de clarificări, așa cum au fost primite la adresa ...@ymail.com.

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

Pentru atribuirea contractului de lucrări având ca obiect *Reabilitare Centru Civic al Orașului ..., județul ..., cod CPV 45233121-3 Lucrări de construcții de drumuri principale* (Rev. 2), ..., în calitate de autoritate contractantă, a inițiat procedura de cerere de oferte, prin publicarea în SEAP a invitației de participare nr. .../....

Din informațiile invitației de participare, Consiliul a reținut că valoarea estimată a contractului care se va atribui este de 2.252.041 lei, fără TVA, criteriul de atribuire este "prețul cel mai scăzut", iar termenul de depunere, respectiv de deschidere a ofertelor a fost stabilit la data de 31.03.2016.

Ședința de deschidere a celor 5 oferte depuse a fost consemnată în procesul - verbal nr. 1809/31.03.2016, iar rezultatul evaluării ofertelor în raportul procedurii nr. 2480/04.05.2016, oferta SC ... SRL fiind respinsă ca neconformă, în temeiul art. 79 din HG nr. 925/2006, iar câștigătoare declarată oferta SC CONREP SA.

Nemulțumită de rezultatul procedurii, respectiv de faptul că oferta sa a fost respinsă ca neconformă, astfel cum i s-a comunicat prin adresa nr. 2544/06.05.2016, SC ... SRL a depus la Consiliu contestația în analiză, solicitând anularea aplicării procedurii de atribuire și reluarea procesului de adjudecare de la faza analizei caracteristicilor tehnice comunicate de societatea sa ca răspuns la solicitarea autorității

contractante din adresa nr. 2327/22.04.2016 referitor la bănci și coșuri de gunoi.

Având în vedere că s-a solicitat anularea aplicării procedurii de atribuire, precum și reluarea procesului de judecare de la faza analizei caracteristicilor tehnice comunicate de societatea sa ca răspuns la solicitarea autorității contractante din adresa nr. 2327/22.04.2016 referitoare la bănci și coșuri de gunoi, Consiliul înțelege că, în fapt, societatea contestatoare urmărește doar anularea rezultatului procedurii conform căruia oferta sa a fost respinsă, precum și reevaluarea ofertei sale cu luarea în considerare a răspunsului transmis la solicitarea de clarificare amintită.

Cercetând cu înțâietate, potrivit prevederilor art. 278 alin. (1) din OUG nr. 34/2006 excepția invocată de autoritatea contractantă în legătură cu faptul că dovada constituirii garanției de bună conduită nu s-a prezentat odată cu depunerea contestației, Consiliul reține că, potrivit OUG nr. 51/2014, art. 271 ind. 1: *În scopul de a proteja autoritatea contractantă de riscul unui eventual comportament necorespunzător, contestatorul are obligația de a constitui garanția de bună conduită pentru întreaga perioadă cuprinsă între data depunerii contestației/cererii/plângerii și data rămânerii definitive a deciziei Consiliului/ hotărârii instanței de judecată de soluționare a acesteia. (2) Contestația/Cererea/Plângerea va fi respinsă în cazul în care contestatorul nu prezintă dovada constituirii garanției prevăzute la alin. (1). (3) Garanția de bună conduită se constituie prin virament bancar sau printr-un instrument de garantare emis în condițiile legii de o societate bancară ori de o societate de asigurări și se depune în original la sediul autorității contractante și în copie la Consiliu sau la instanța de judecată, odată cu depunerea contestației/cererii/plângerii. [...] (5) Garanția de bună conduită trebuie să aibă o perioadă de valabilitate de cel puțin 90 de zile, să fie irevocabilă și să prevadă plata necondiționată la prima cerere a autorității contractante, în măsura în care contestația/cererea/plângerea va fi respinsă [...].*

Autoritatea contractantă fiind nemulțumită de faptul că societatea contestatoare nu a depus garanția odată cu contestația a solicitat respingerea contestației „pe cale de excepție”, context în care Consiliul are în vedere următoarele:

- OUG nr. 51/2014 nu prevede nicio sancțiune în cazul în care garanția nu este constituită la momentul depunerii contestației, ci ulterior;

- OUG nr. 51/2014 nu interzice regularizarea contestațiilor, inclusiv prin solicitarea constituirii garanției sau, dacă este cazul, suplimentarea ei;

- OUG nr. 34/2006, astfel cum a fost modificată și completată prin OUG nr. 51/2014, interzice respingerea unei contestații neconforme fără a i se acorda contestatorului dreptul de a își corecta contestația [art. 270 alin. (2) - *în situația în care Consiliul apreciază că în contestație nu sunt*

cuprinse toate informațiile prevăzute la alin. (1), va cere contestatorului ca, în termen de 3 zile de la înștiințare, să completeze contestația];

La art. 6 alin. (1) din Noul Cod de procedură civilă se prevede că *orice persoană are dreptul la judecarea cauzei sale în mod echitabil, în termen optim și previzibil, de către o instanță independentă, imparțială și stabilită de lege. În acest scop, instanța este datoră să dispună toate măsurile permise de lege și să asigure desfășurarea cu celeritate a judecății.* Solicitarea Consiliului de constituire și prezentare a garanției de bună conduită în termen de 3 zile, întrucât nu este interzisă de ordonanță, se subînțelege că este permisă.

Din interpretarea prevederilor evocate, reiese că, în măsura în care Consiliul constată că o contestație nu este însoțită de garanția de bună conduită sau că aceasta nu are quantumul solicitat, nu se poate respinge pur și simplu contestația, ci trebuie să se manifeste un rol activ și să îi pună în vedere contestatoarei să își constituie garanția conformă cerută de lege.

Așadar, pentru a nu aduce atingere substanței dreptului persoanelor vătămate de a contesta actele nelegale ale autorităților contractante, Consiliul este ținut să dea dovadă de rol activ și, coroborat cu analogia textelor evocate mai sus, să acorde contestatoarei un termen pentru constituirea și prezentarea garanției de bună conduită de care este condiționată judecarea pe fond a cauzei.

În prezenta speță, întrucât SC ... SRL a răspuns solicitării Consiliului, aducând dovada constituirii garanției, garanție care este acoperitoare, contestația sa nu poate fi respinsă pe considerentul neconstituirii garanției, excepția ridicată de autoritatea contractantă fiind nefondată. În plus, ar fi și inechitabilă sancțiunea respingerii, câtă vreme autoritatea a intrat în posesia garanției de bună conduită, suma de 22.520,41 lei fiind virată în contul ei cu Ordinul de Plată nr. 10/13.05.2016. Scopul de a proteja autoritatea contractantă de riscul unui eventual comportament necorespunzător al SC ... SRL, astfel cum impune 271 ind. 1 alin. (1) din ordonanță, este atins în prezenta cauză.

Respingând excepția invocată de autoritatea contractantă, analizând pe fond contestația formulată de SC ... SRL, Consiliul constată lipsa de temeinicie a acesteia.

În aprecierea sa, Consiliul a avut în vedere, pe de o parte, că oferta SC ... SRL a fost respinsă ca neconformă, întrucât ofertanta "nu a comunicat răspunsul la solicitarea clarificări nr. 2327 din 22.04.2016", astfel cum rezultă din adresa nr. 2544/06.05.2016, care cuprinde rezultatul procedurii, precum și din raportul procedurii nr. 2480/04.05.2016.

Totodată, s-a reținut că solicitarea de clarificare în discuție nr. 2327/22.04.2016, care avea termen de răspuns 27.04.2016, a fost transmisă ofertantei prin fax, în data de 22.04.2016.

Acestei solicitări de clarificare, societatea contestatoare a formulat răspuns prin adresa nr. 2678/25.04.2016, comunicată autorității contractante prin e-mail la adresa@yahoo.com, în data de

25.04.2016, cu mențiunea "vă rugăm să confirmați primirea mail-ului". La dosarul cauzei nu a fost depusă dovada confirmării primirii din partea autorității contractante.

Pe de altă parte, Consiliul are în vedere că în fișa de date a achiziției, la cap. I.1) "Denumire, adresă și punct(e) de contact", pentru autoritatea contractantă au fost comunicate următoarele adrese de e-mail: "...@ymail.com, ...county.ro și@yahoo.com".

Se constată astfel că societatea contestatoare a transmis răspunsul la solicitarea de clarificări a autorității contractante din adresa nr. 2327/22.04.2016, fără a se asigura de primirea acesteia de către destinatar.

Este adevărat că a transmis răspunsul la solicitarea de clarificare nr. 2327/22.04.2016 la una dintre adresele de e-mail indicate în fișa de date a achiziției, dar câtă vreme nu a făcut dovada primirii de către autoritatea contractantă, nu se poate considera că respingerea ofertei din acest punct de vedere este eronată.

În condițiile în care, din proprie inițiativă, a solicitat în cuprinsul e-mail-ului confirmarea de primire a acestuia, societatea contestatoare trebuia să întreprindă demersuri pentru a verifica motivul pentru care autoritatea contractantă nu i-a transmis confirmarea respectivă.

Indicarea în cuprinsul e-mail-ului a precizării legate de confirmarea de primire de către destinatarul acestuia nu trebuia să rămână o simplă precizare, ci trebuia să implice societatea contestatoare în a efectua demersuri corespunzătoare.

Dacă a solicitat confirmarea de primire a e-mail-ului și nu a primit-o, în mod evident societatea contestatoare trebuia să fie diligentă în verificarea motivelor care au condus la această situație, având în vedere că pot exista situații, independente de voința sa (precum dezactivarea adresei de e-mail), care să împiedice recepționarea răspunsului de către destinatar.

Este adevărat că și autoritatea contractantă ar fi trebuit să informeze operatorii economici, din momentul în care adresa de e-mail@yahoo.com nu mai poate fi utilizată, cu privire la această situație, câtă vreme a fost prevăzută în documentația de atribuire, însă respingerea ofertei prezentate de contestatoare nu îi poate fi imputată.

O astfel de informare se impunea cu atât mai mult cu cât, pe adresa de e-mail@yahoo.com, autoarea contestației a mai transmis achizițoarei solicitarea de clarificare nr. 2605/22.03.2016, la care autoritatea contractantă a răspuns prin adresa publicată în SEAP la data de 26.03.2016, punând la dispoziția operatorilor economici rețetele aferente articolelor de deviz cuprinse în listele de cantități de lucrări pe categorii de lucrări.

Astfel că, în lipsa oricărui demers întreprins de autoarea contestației pentru verificarea situației și corectarea acesteia, în condițiile în care nu a obținut confirmarea de primire a adresei de clarificare în discuție, respingerea ofertei sale nu poate fi considerată eronată.

Faptul susținut de autoritatea contractantă că, la pct. VI.4.3) "Serviciul de la care se pot obține informații privind utilizarea căilor de atac" din fișa de date s-a indicat adresa de e-mail ...@ymail.com, este considerat lipsit de relevanță în condițiile în cauză a fost vorba despre o solicitare de clarificare și răspunsul corespunzător acesteia, și nu despre o contestație.

Din aceste motive, fiind transmis un răspuns la solicitarea de clarificare nr. 2327/22.04.2016, fără a avea confirmarea de primire de către destinatarul acestuia, și fără să se întreprindă niciun demers pentru verificarea motivului pentru care confirmarea nu a fost primită, precum și pentru obținerea acestei confirmări, respingerea ofertei prezentate, în temeiul art. 79 alin. (1) din HG nr. 925/2006, este considerată întemeiată.

Potrivit prevederilor evocate, În cazul în care ofertantul nu transmite în perioada precizată de comisia de evaluare clarificările/răspunsurile solicitate sau în cazul în care explicațiile prezentate de ofertant nu sunt concludente, oferta sa va fi considerată neconformă.

Or, pentru faptul că autoritatea contractantă nu a primit răspunsul la solicitarea de clarificări, respingerea ofertei ca neconformă este considerată corectă.

Vizavi de susținerea contestatoarei în legătură cu faptul că oferta sa cuprinde cel mai scăzut preț, în condițiile în care criteriul de atribuire este "prețul cel mai scăzut", respingerea ofertei sale fiind considerată o încălcare a dispozițiilor art. 2 din OUG nr. 34/2006, privind utilizarea eficientă a fondurilor, trebuie avut în vedere că aplicarea criteriului de atribuire stabilit se realizează doar ofertelor admisibile, oferta contestatoarei fiind considerată neconformă.

Cât privește trimiterea contestatoarei la faptul că autoritatea contractantă a omis cuprinderea în documentația de atribuire a elementelor aferente băncilor și coșurilor de gunoi în listele de cantități de lucrări, precum și a formularelor F4 (cu cantități de utilaje și echipamente tehnologice inclusiv dotări) și F5 (Fișa tehnică aferentă băncilor și coșurilor de gunoi), astfel că nu se poate aștepta și pretinde legal diligențe în acest sens din partea ofertanților, Consiliul constată tardivitatea ei.

Contestatoarea avea posibilitatea de a contesta prevederile documentației de atribuire cu respectarea termenelor prevăzute de art. 256² alin. (1) lit. b) din ordonanță, orice critică sub acest aspect neputând fi analizată, fiind formulată tardiv.

În considerarea celor constatate, în temeiul art. 278 alin. (5) și (6) 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, cu modificările și completările ulterioare, pentru considerentele evocate în motivare, respinge ca nefondată contestația formulată de SC ... SRL, în contradictoriu cu ..., și dispune continuarea procedurii de atribuire.

PREȘEDINTE COMPLET,

...

MEMBRU COMPLET,

...

MEMBRU COMPLET,

...