



CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C. N. S. C.

Str. Stavropoleos nr.6, Sectorul 3, București, România, CP 030084, CIF 20329980
Tel. +4 021 3104641 Fax. +4 021 3104642 Fax. +4 021 8900745 www.cnsc.ro

În conformitate cu prevederile art. 14 alin. (2) și ale art. 27 alin. (2) din Legea nr. 101/2016 privind remediile și căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziție publică, a contractelor sectoriale și a contractelor de concesiune de lucrări și concesiune de servicii, precum și pentru organizarea și funcționarea Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul adoptă următoarea

DECIZIE

Nr. 2380/C2/2520

Data: 22.12.2020

Prin contestația formulată de SA, cu sediul în, str. Spicului nr. 2, județul, înmatriculată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr., având CUI ..., reprezentată convențional prin SCA "... cu sediul procesual ales în, împotriva adresei nr. 16139/06.11.2020, reprezentând rezultatul procedurii de atribuire, emis de, cu sediul în, județul, în calitate de autoritate contractantă, în procedura de atribuire simplificată a contractului de achiziție publică având ca obiect „Execuție lucrări pentru obiectivul de investiții Modernizarea străzilor Freziei, Iasomiei, Zorelelor, Garoafei, Hortensiei, Margaretei, Lalelei, Crinului din orașul, județul", cod CPV 45233120-6 - Lucrări de construcții de drumuri, s-au solicitat:

„- comunicat prin adresa nr. 16139/06.11.2020 privind respingerea ofertei depuse de subscrisa;

- *Anularea raportului procedurii nr. 16086/05.11.2020 și toate actele subsecvente întocmite în baza acestui raport;*

- *Obligarea autorității contractante să reia procedura de atribuire din etapa evaluării ofertelor și să stabilească oferta câștigătoare;*

- *Obligarea autorității contractante la plata cheltuielilor de judecată ocazionate de judecata prezentei contestații".*

CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR,

asupra cauzei de față, constată următoarele:

Consiliul a fost legal sesizat și este competent, potrivit dispozițiilor art. 12 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, să soluționeze contestația de față, prin care SA critică adresa nr. 16139/06.11.2020, reprezentând comunicarea rezultatului procedurii de atribuire, emisă de, în calitate de autoritate contractantă, în procedura amintită, solicitând cele menționate în partea introductivă.

Ca prim aspect, contestatorul supune atenției că, potrivit actului atacat, i-a fost adus la cunoștință că oferta sa a fost respinsă, ca neconformă, în baza prevederilor art. 137 alin. (3) lit. a) din HG nr. 395/2016, fără a i se comunica motivele concrete care stau la baza acestei decizii, respectiv motivele din care rezultă concluzia comisiei în sensul că oferta nu ar satisface în mod corespunzător cerințele caietului de sarcini. Astfel, contestatorul apreciază că prin decizia de respingere a ofertei sale, fără a menționa și motivele concrete care au stat la baza emiterii ei, comisia a încălcat prevederile art. 127 alin. (1) lit. j) din HG nr. 395/2016 și pe cele ale art. 215 alin. (1) și (2) din Legea nr. 98/2016, drept care se impune anularea adresei de comunicare a rezultatului procedurii.

În continuare, contestatorul arată că, din analiza raportului procedurii, rezultă că oferta lui a fost respinsă pe motiv că nu a depus documentele de calitate solicitate în caietul de sarcini cap. 5.1.1. și nu respectă listele de cantități astfel: la canalizare apă pluvială pe toate străzile s-a folosit art. *Tuburi din beton precomprimat cu mufă...*, cerința fiind *tuburi circulare din PEID...*.

Amintind răspunsul autorității contractante la întrebarea nr. 25 din solicitarea de clarificări din data de 08.09.2020, răspunsul consolidat la solicitările de clarificări nr. 13533/22.09.2020, în care este precizat că *articolele sunt asimilate iar materialul este conductă PEID, restul operațiilor sunt conform articolului din norme*, contestatorul precizează că, în cadrul ofertei, articolul ACA19B% este trecut așa cum apare în normative, cu denumirea originală, iar, la material, apare țevă corugată cu diametrul cerut la fiecare stradă în parte. Materialul în cauză se regăsește imediat sub articol, fiind scris clar cu denumire și cantitate, iar în lista de consumuri C6 apar doar țevi (tuburi) corugate și PVC, nicidecum țevi de beton.

De asemenea, mai precizează contestatorul, în antemăsurătorile proiectantului, în răspunsul consolidat, apar, la fiecare articol, țevi (tuburi) corugate, materiale ce se regăsesc în oferta sa.

Prin urmare, concluzia comisiei de evaluare în sensul că oferta sa nu ar satisface în mod corespunzător cerințele caietului de sarcini, este eronată.

Cu privire la pretinsa lipsă a documentelor de calitate, autorul contestației precizează că a inclus în cadrul propunerii tehnice, la paginile 23-133, *"Planul calității, PTE, PCCV, Autorizație laborator Grd.*

II", astfel că, existând autorizație laborator Grd II, există garanția calității materialelor utilizate. Mai mult, arată că, pentru fiecare categorie de lucrări sunt precizate standardele care vor fi respectate la achiziționarea/punerea în operă a materialelor.

În atare situație, potrivit contestatorului, lipsa fișelor tehnice nu poate conduce la concluzia că oferta sa nu satisface în mod corespunzător cerințele caietului de sarcini.

Mai mult, se arată că, prin caietul de sarcini, nu s-a solicitat lista cu furnizorii care vor fi utilizați pentru a putea dovedi fișa tehnică concretă a produselor aprovizionate, însă, planul calității și sistemul calității implementat de societatea sa dovedește, detaliază și susține faptul că lucrările executate respectă calitatea cerută, în totalitate.

De asemenea, menționează contestatorul, în programul de lucru pentru realizarea lucrărilor, ce se regăsește în propunerea tehnică, sunt specificate controalele și verificările care se execută pe parcursul lucrărilor tocmai pentru a avea un *produs finit* de calitate, conform standardelor în materie și conform cerințelor de calitate din caietul de sarcini.

În opinia contestatorului, cel mult, omiterea depunerii acestor certificate se încadrează în categoria viciilor de formă, potrivit art. 135 alin. (3) din HG nr. 395/2016 și art. 209 alin. (1) și alin.(1¹) din Legea nr. 98/2016.

În concluzie, contestatorul apreciază că, în cadrul procedurii, a prezentat o documentație completă și fundamentată atât din punct de vedere tehnic, cât și valoric, beneficiind de o vastă experiență în execuția lucrărilor de natura celor care se doresc a fi atribuite.

Mai mult, autoritatea contractantă ar fi trebuit să aibă în vedere toate principiile ce se aplică în achizițiile publice, mai ales în contextul în care prețul ofertat este cu mult mai mic față de oferta declarată câștigătoare.

Apreciind că evaluarea realizată de comisia de evaluare a fost excesiv de formalistă și s-a efectuat cu încălcarea flagrantă a principiului proporționalității, Consiliul sancționând astfel de decizii ale comisiei de evaluare privind încălcarea acestui principiu, contestatorul solicită admiterea contestației, cu obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertei sale, inclusiv prin solicitarea de clarificări pe marginea documentelor de calitate.

În drept, se invocă Legea nr. 98/2016, HG nr. 395/2016 și Legea nr. 101/2016.

Ca mijloace de probă, au fost depuse înscrisuri.

Prin punctul de vedere comunicat prin adresa nr. 17478/02.12.2020, înregistrată la CNSC sub nr. 53863/07.12.2020, ..., în calitate de autoritate contractantă, solicită respingerea contestației formulată de SC SA, ca nefondată, precum și menținerea tuturor actelor efectuate în cadrul acestei proceduri de atribuire, având în vedere că procesul de evaluare

s-a desfășurat, în opinia sa, cu respectarea tuturor prevederilor legale incidente și fără încălcarea principiilor atribuirii contractelor de achiziție publică.

Referitor la criticile contestatorului cu privire la lipsa motivelor de respingere a ofertei din comunicarea rezultatului procedurii, autoritatea contractantă arată că acestea au fost comunicate prin intermediul SEAP, la rubrica special concepută în acest sens, "comunicări". De asemenea, toate informațiile se regăsesc și în raportul procedurii publicat în SEAP în data de 06.11.2020.

Cu privire susținerile contestatorului referitoare la faptul că oferta sa satisface în mod corespunzător cerințelor caietului de sarcini, autoritatea contractantă precizează că, în cadrul proiectului tehnic, partea scrisă, pagina 26, proiectantul prevede că materialele folosite la execuția lucrărilor vor avea caracteristicile indicate în caietul de sarcini. Verificarea caracteristicilor elementelor componente se face pe baza certificatelor de calitate de la furnizor, conform articolelor din lista de cantități.

În ceea ce privește susținerile contestatorului referitoare la documentele de calitate, autoritatea contractantă precizează că, în cadrul caietului de sarcini, pagina 6, s-a solicitat ca oferta financiară, pe lângă formularele F1, F2, F3, F4, F5, F6, să conțină și listele cu consumurile de resurse materiale, mâna de lucru, utilajele de construcții, cele privind transportului, precum și documentele de calitate, fișe tehnice.

Prin urmare, oferta depusă de contestator, deși trebuia, nu a conținut documente/certificate de calitate fișe tehnice pentru materialele/manoperele oferite.

Astfel, având în vedere cerința din caietul de sarcini în cauză, neîndeplinită de ofertantul contestator, autoritatea contractantă consideră că evaluarea ofertelor de către comisia de evaluare a fost corectă, fiind respectate principiile care stau la baza atribuirii contractelor de achiziție publică.

Pentru motivele prezentate, autoritatea contractantă solicită respingerea contestației SA, ca nefondată.

În drept, se invocă Legea nr. 101/2016, ale HG nr. 395/2016 și ale Legii nr. 98/2016, cu modificările și completările ulterioare.

Ca mijloace de probă, au fost depuse înscrisuri.

Din analiza susținerilor părților și a documentelor existente la dosarul cauzei, Consiliul reține cele ce urmează:

....., în calitate de autoritate contractantă, a inițiat procedura simplificată organizată în vederea atribuirii contractului de achiziție publică având ca obiect „Execuție lucrări pentru obiectivul de investiții Modernizarea străzilor Friezei, Iasomie, Zorelelor, Garoafei, Hortensiei, Margaretei, Lalelei, Crinului din orașul, județul", cod CPV 45233120-6 - Lucrări de construcții de

drumuri, prin publicarea, în SEAP, a anunțului de participare simplificat nr. SCN1074331/01.09.2020, la care a anexat documentația de atribuire. Valoarea estimată este de 7.552.631,44 ron, fără TVA, iar criteriul de atribuire, „prețul cel mai scăzut”.

Potrivit documentului „Declarație de participare”, publicat în SEAP, asociat anunțului de participare, în cadrul procedurii au fost primite 5 oferte, iar ulterior evaluării acestora, a fost întocmit raportul procedurii nr. 16086/05.11.2020, în cuprinsul căruia s-a reținut modul de desfășurare al procedurii, rezultatul evaluării ofertelor primite, precum și oferta declarată câștigătoare.

Nemulțumit de decizia de respingere a ofertei sale, comunicată prin adresa nr. 16139/06.11.2020, ... SA (consemnând cautiunea aferentă, potrivit dispozițiilor art. 611 din Legea nr. 101/2016), a formulat contestația de față, solicitând cele menționate în partea introductivă.

Examinând susținerile părților, dispozițiile legale aplicabile și documentele probatorii regăsite la dosarul cauzei, Consiliul reține următoarele:

Față de sesizarea contestatorului privind caracterul incomplet al comunicării rezultatului procedurii, Consiliul observă că, prin actul atacat, autoritatea contractantă s-a rezumat la a preciza doar că oferta contestatorului a fost respinsă, ca neconformă, potrivit art. 137 alin. (3) lit. a) din HG nr. 395/2016, deoarece nu satisface corespunzător cerințele caietului de sarcini. De asemenea, i-a fost comunicată denumirea ofertantului câștigător și valoarea ofertei acestuia.

Conform dispozițiilor art. 215 alin. (2) lit. a) din Legea nr. 98/2016, în cadrul comunicării privind rezultatul procedurii, autoritatea contractantă are obligația de a transmite, fiecărui candidat respins, motivele concrete care au stat la baza deciziei de respingere a solicitării sale de participare, obligație nerespectată în cauză.

Cu toate acestea, Consiliul reține că ofertantul contestator a luat, totuși, cunoștință, din cuprinsul raportului procedurii, despre motivele care au condus la respingerea ofertei sale, așa cum el însuși confirmă prin contestație, formulând, de altfel, apărări și cu privire la considerentele reținute de comisia de evaluare în emiterea rezultatului contestat. În aceste condiții, chiar dacă s-ar reține caracterul întemeiat al susținerilor contestatorului, o eventuală admitere a contestației, cu consecința retransmiterii adecvate a comunicării în discuție, ar fi una formală, fără niciun fel de beneficiu adus petentului.

În ceea ce privește motivele de neconformitate reținute în emiterea deciziei de respingere a ofertei contestatorului, potrivit raportului procedurii, acesta au fost următoarele: *„...nu a depus documentele de calitate solicitate în caietul de sarcini cap. 5.1.1. și nu respectă listele de cantități astfel: la Canalizarea pluvială pe toate străzile s-a folosit art. tuburi din beton precomprimat cu mufă... cerința fiind tuburi circulare din PEID...”*.

Prin contestație, cu privire la primul motiv, și anume neprezentarea documentelor de calitate, contestatorul susține că în oferta sa s-au regăsit informații care demonstrează respectarea standardelor de calitate, făcând trimitere, în acest sens, la planul calității, PTE, PCCV, autorizația laborator gradul II, dar și la faptul că, pe de o parte, majoritatea materialelor provin direct de la societatea sa, iar, pe de altă parte, că, în caietul de sarcini, nu s-a solicitat lista cu furnizorii care vor fi utilizați pentru a putea dovedi fișa tehnică concretă a produselor aprovizionate.

Verificând legalitatea deciziei de respingere a ofertei contestatorului, Consiliul observă că, prin caietul de sarcini s-a cerut *„5.1.1 Metodologia de implementarea a contractului trebuie să cuprindă: ...oferta financiară depusă, pe lângă formularele ..., va conține și listele cu consumurile de resurse materiale..., documente de calitate, fișe tehnice.”*

Anterior depunerii ofertelor, autoritatea contractantă a răspuns clarificărilor primite din partea operatorilor economici interesați, relevant în soluționare fiind răspunsul 12, de la pag. 13 a adresei nr. 13533/22.09.2020, respectiv la întrebarea *„... vă rugăm să ne indicați clar ce documente de calitate solicitați pentru depunere și totodată specificați ce fișe tehnice solicitați...”*, autoritatea a răspuns *„... Documentele de calitate solicitate sunt cele care atestă calitatea lucrărilor, a materialelor și furniturilor puse în operă precum și cele referitoare la echipamentele pe care le veți utiliza.”*

În soluționare, se reține că toate prevederile documentației de atribuire, inclusiv solicitarea în discuție, și-au consolidat forța obligatorie atât față de operatorii economici participanți la procedura de atribuire, care, în lumina dispozițiilor art. 75 din Legea nr. 98/2016, precum și art. 123 alin. (1) din HG nr. 395/2016, trebuiau să depună o ofertă care să îi urmeze cu strictețe prescripțiile, cât și pentru autoritatea contractantă, care, în procesul de evaluare, era ținută să analizeze ofertele primite în raport de cerințele de participare necontestate.

Documentele regăsite la dosarul cauzei probează faptul că oferta contestatorului nu a conținut toate înscrisurile solicitate de autoritatea contractantă prin documentația de atribuire, situație confirmată inclusiv prin contestație, autorul ei justificând aceste deficiențe de întocmire a ofertei prin faptul că a prezentat alte informații care confirmă, implicit, îndeplinirea cerinței în discuție, împrejurare care, în opinia sa, ar fi trebuit să determine autoritatea contractantă la aplicarea dispozițiilor art. 209 alin. (1) și (1¹) din Legea nr. 98/2016 și art. 135 alin. (3) din HG nr. 395/2016.

Analizând situația dedusă judecății, Consiliul nu poate valida acest raționament, având în vedere că legiuitorul a reglementat instituția clarificărilor ofertelor numai în ceea ce privește aspectele formale sau de confirmare, instituind în mod expres interdicția de a nu

se crea un avantaj incorect unui ofertant față de ceilalți operatori economici participanți la procedură.

În ceea ce privește încadrarea lipsurilor reclamate în categoria viciilor de formă, așa cum dorește contestatorul, se observă că o astfel de posibilitate este permisă numai atunci când erorile sau omisiunile din cadrul unui document sunt susținute, 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.

Or, în cauză, planul calității, PTE, PCCV, autorizația laborator gradul II, la care face trimitere contestatorul, sunt distincte de documentele de calitate a căror lipsă îi este imputată. Chiar dacă s-ar accepta raționamentul contestatorului privind calitatea sa de producător pentru majoritatea materialelor oferate, Consiliul observă că acest aspect nu este incident tuturor materialelor, cum însuși contestatorul indică, drept care, în ceea ce privește restul materialelor utilizate, informațiile din ofertă, la care contestatorul face trimitere, nu sunt suficiente pentru a se reține pretinsa incidență a cazurilor de excepție care permit completarea ofertei.

Dacă aprecia că depunerea documentelor de calitate este de prisos sau nejustificată, contestatorul putea ataca, în termenul legal, documentația de atribuire, pentru a obține invalidarea acestei obligații. Curtea de Apel București, Secția a VIII-a contencios administrativ și fiscal, în decizia civilă nr. 3274 din 24 septembrie 2012, a statuat că, în materia achizițiilor publice, operatorii economici trebuie să manifeste o diligență sporită în privința cerințelor legale și a celor cuprinse în documentația de atribuire, astfel că, în condițiile în care nu au uzat de dreptul de a contesta anumite cerințe precizate în cuprinsul documentației de atribuire, au acceptat să se supună rigorilor acestora.

Întocmirea deficitară a ofertei este imputabilă societății care a prezentat-o, iar nu autorității contractante, a cărei obligație era de a controla respectarea întocmai, de către ofertanți, a prescripțiilor documentației.

În altă ordine de idei, reține Consiliul că și în situația în care autoritatea i-ar fi cerut explicații punctuale despre documentele constatate lipsă, contestatorul nu putea profita de acest demers pentru a încerca să își transforme oferta neconformă în una conformă, un asemenea comportament fiind sancționat atât de principiul tratamentului egal între ofertanți, prescris de art. 2 alin. (2) lit. b) din legea achizițiilor publice, cât și de prevederile art. 209 alin. (2) din același act normativ (*"autoritatea contractantă nu are dreptul ca prin clarificările/ completările solicitate să determine apariția unui avantaj evident în favoarea unui ofertant/candidat"*).

Relevantă în acest sens este și practica instanțelor europene care a statuat că, în cazul în care în cadrul unei proceduri autoritatea contractantă definește condițiile pe care intenționează să le impună ofertanților, aceasta limitează exercitarea propriei puteri de apreciere și nu poate de altfel să se abată, față de vreun ofertant, de la condițiile

pe care le-a definit astfel fără să încalce principiul egalității de

tratament între ofertanți (Ordonanța președintelui Tribunalului Uniunii Europene din 4 decembrie 2014, Vanbreda Risk & Benefits/Comisia, T-199/14 R, EU:T:2014:1024, punctul 96, și Hotărârea Tribunalului Uniunii Europene din 20 martie 2013, Nexans France/Entreprise commune Fusion for Energy, T-415/10, EU:T:2013:141, punctul 80).

Totodată, în hotărârea pronunțată în cauza C 131/16 Archus & Gama, referitor la egalitatea de tratament, s-a statuat în sensul că: Principiul egalității de tratament al operatorilor economici, enunțat la articolul 10 din Directiva 2004/17/CE a Parlamentului European și a Consiliului din 31 martie 2004 de coordonare a procedurilor de atribuire a contractelor de achiziții în sectoarele apei, energiei, transporturilor și serviciilor poștale, trebuie să fie interpretat în sensul că se opune ca, în cadrul unei proceduri de atribuire a unui contract de achiziții publice, autoritatea contractantă să îi solicite unui ofertant să furnizeze declarațiile sau documentele a căror comunicare era impusă prin caietul de sarcini și care nu au fost comunicate în termenul stabilit pentru depunerea ofertelor.

În aceste condiții, principiul proporționalității, invocat de contestator, nu poate fi aplicat cauzei, fiind contrar principiului egalității de tratament obligatoriu de respectat de către autoritatea contractantă în procesul de clarificare al ofertelor primite.

Față de soluția prefigurată mai sus, cercetarea de către Consiliu a celuilalt motiv reținut în respingerea ofertei contestatorului este de prisos, ea neputând schimba situația ofertei, în sensul transformării ei în una admisibilă. Astfel cum s-a statuat irevocabil în decizia civilă nr. 2514 din 30 noiembrie 2009 a Curții de Apel București, Secția a VIII-a de contencios administrativ și fiscal, "nu are nicio relevanță că autoritatea a declarat oferta petentei ca neconformă pentru șase motive și doar unul dintre cele șase a fost reținut de Consiliu sau de instanță, deoarece și un singur motiv, dacă este întemeiat, poate duce la constatarea ofertei ca neconformă."

Luând în considerare cele anterior expuse, în temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va respinge, ca nefondată, contestația formulată de SA, în contradictoriu cu, în calitate de autoritate contractantă.

Cererea contestatorului de plată a cheltuielilor de judecată, Consiliul o va respinge, ținând cont de dispozițiile art. 26 alin. (9) din același act normativ, întrucât nu s-a reținut culpa procesuală în sarcina autorității contractante.

Decizia este obligatorie pentru părți, potrivit art. 28 alin. (1) din Legea nr. 101/2016.

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

CONSILIUL DECIDE:

Respinge, ca nefondată, contestația formulată de SA, în contradictoriu cu, în calitate de autoritate contractantă.

Respinge cererea contestatorului de plată a cheltuielilor de judecată.

Obligatorie.

Împotriva prezentei decizii se poate formula plângere, în termen de 10 zile de la comunicare pentru părțile cauzei, respectiv de la data luării la cunoștință de către alte persoane vătămate.

PREȘEDINTE COMPLET,

MEMBRU,

MEMBRU,