



CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C.

N.S.C.

Str. Stavropoleos, nr.6, Sector 3, București, România, CIF 20329980, CP 030084

Tel. +4 021 3104641 Fax. +4 021 3104642, + 4 021.8900745 www.cnsc.ro

În conformitate cu prevederile art. 266 alin. (2) din O.U.G. nr. 34/2006 privind atribuirea contractelor de achiziție publică, a contractelor de concesiune de lucrări publice și a contractelor de concesiune de servicii, aprobată prin Legea nr. 337/2006, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul adoptă următoarea:

DECIZIE

Nr. C2/.....

Data:

Prin contestația fără număr de înregistrare la emitent, înregistrată la CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR sub nr. 24865/29.12.2015, formulată de către S.C. ...S.R.L., cu sediul social în municipiul ..., str. ... și punct de lucru în localitatea ..., str. ..., ..., înregistrată la O.R.C. sub nr. ..., având CIF ..., reprezentată legal prin ..., în calitate de administrator, împotriva rezultatului procedurii, comunicat prin adresa nr. 7180/23.12.2015, emisă de către ..., cu sediul în localitatea ..., str. ..., județul ..., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de atribuire, prin „licitație deschisă”, a contractului de achiziție publică de furnizare având ca obiect „Achiziționare Autogreder”, cod CPV 43220000-1 – Greder și nivelatoare (Rev.2), având sursa de finanțare: „Program/Proiect: Programul Național de Dezvoltare Rurală - PNDR”, s-a solicitat: anularea rezultatului procedurii de atribuire nr. 7180/23.12.2015, prin care autoritatea contractantă a exclus oferta contestatorului din procedura de atribuire în cauză pe considerentul că ar fi creat un prejudiciu acesteia în cadrul prezentei proceduri de atribuire, organizată în data de 22.06.2015, prin refuzul semnării contractului, motivat de imposibilitatea livrării utilajului oferat în termenul de 30 zile prevăzut în caietul de sarcini, pe fondul aplicării dispozițiilor art. 181 din O.U.G. nr. 34/2006 coroborat cu art. 97¹ din H.G. nr. 925/2006; obligarea autorității contractante la reluarea procedurii de achiziție și evaluarea ofertei contestatorului conform celor ce vor fi consemnate în motivare.

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

DECIDE:

Respinge excepția tardivității, invocată de către autoritatea contractantă cu privire la contestația în cauză.

Admite contestația formulată de către S.C. ...S.R.L., în contradictoriu cu autoritatea contractantă

Pe cale de consecință, obligă autoritatea contractantă la anularea raportului procedurii nr. 7174/22.12.2015 2015 și a actelor subsecvente acestuia, inclusiv a comunicării rezultatului procedurii nr. 7180/ 23.12.2015 și reevaluarea ofertei contestatorului conform celor menționate în cadrul motivării aferente.

Dispune continuarea procedurii de atribuire în cauză prin aplicarea măsurilor anterior dispuse în termen de 10 (zece) zile de la comunicare.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți, în conformitate cu dispozițiile art. 280 alin. (1) și (3) din O.U.G. nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare.

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

MOTIVARE

În luarea deciziei s-au avut în vedere următoarele:

Prin contestația fără număr de înregistrare la emitent, înregistrată la CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR sub nr. 24865/ 29.12.2015, formulată de către S.C. ...S.R.L., împotriva rezultatului procedurii, comunicat prin adresa nr. 7180/23.12.2015, emisă de către ..., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de atribuire, prin „licitație deschisă”, a contractului de achiziție publică de furnizare având ca obiect „Achiziționare Autogreder”, cod CPV 43220000-1 – Greder și nivelatoare (Rev.2), având sursa de finanțare: „Program/Proiect: Programul Național de Dezvoltare Rurală - PNDR”, s-a solicitat: anularea rezultatului procedurii de atribuire nr. 7180/23.12.2015, prin care autoritatea contractantă a exclus oferta contestatorului din procedura de atribuire în cauză pe considerentul că ar fi creat un prejudiciu acesteia în cadrul prezentei proceduri de atribuire, organizată în data de 22.06.2015, prin refuzul semnării contractului, motivat de imposibilitatea livrării utilajului ofertat în termenul de 30 zile prevăzut în caietul de sarcini, pe fondul aplicării dispozițiilor art. 181 din O.U.G. nr. 34/2006 coroborat cu art. 97¹ din H.G. nr. 925/2006; obligarea autorității contractante la reluarea procedurii de achiziție și evaluarea ofertei contestatorului conform celor ce vor fi consemnate în motivare.

În fapt, contestatorul susține următoarele:

- S.C. ... S.R.L. a participat la procedura de atribuire în cauză, inițiată, în S.E.A.P., sub nr. ..., privind atribuirea contractului de achiziție publică având ca obiect „Achiziționare autogreder”; oferta a fost depusă și înregistrată la sediul autorității contractante sub nr. 663/02.12.2015;
- de asemenea, precizează contestatorul, prin adresa nr. 6882/09.12.2015, autoritatea contractantă i-a solicitat clarificări invocând, în opinia

contestatorului, un pretins prejudiciu produs în cadrul procedurii în cauză, respectiv că ar fi trebuit să facă dovada deținerii pe stoc a utilajului ofertat; contestatorul precizează că a răspuns solicitării de clarificări cu adresa nr. 1026/14.12.2015, menționând care sunt motivele pentru care nu poate fi reținută în sarcina sa producerea vreunui prejudiciu în cadrul acestor proceduri de atribuire;

- față de cele de mai sus, contestatorul susține că obligația instituită de autoritatea contractantă prin solicitarea de clarificări în discuție, în sensul prezentării dovezilor că utilajul ofertat se află în stoc, este abuzivă și ilegală având în vedere că potrivit fișei de date a achiziției și caietului de sarcini nu există nici o condiție cu privire la această obligație iar dacă aceasta ar fi impusă ofertantului ar fi trebuit să reprezinte o condiție aplicabilă tuturor participanților la procedura de atribuire în cauză;

- în egală măsură, contestatorul afirmă că o astfel de condiție nu poate fi stabilită în cadrul unei proceduri având ca obiect utilaje ale căror prețuri sunt mari, operatorii economici participanți la procedură fiind doar distribuitori de produse și nu producători ai acestora, o astfel de condiție încălcând flagrant dispozițiile art. 2, alin. (2) din O.U.G. nr. 34/2006; în același sens, susține contestatorul, modificarea condițiilor de participare la procedură pe parcursul desfășurării acesteia încalcă grav și flagrant dispozițiile legale în materie, fapt constatat și sancționat și prin decizii ale C.N.S.C.;

- astfel, contestatorul arată că în vederea excluderii ofertei sale din procedura de atribuire, autoritatea contractantă a invocat aplicabilitatea dispozițiilor art. 181, alin. (1), lit. C¹ din O.U.G. nr. 34/2006 în sensul că ar fi produs un prejudiciu autorității din motive imputabile în exclusivitate ofertantului, coroborat cu dispozițiile art. 971, alin. (1), lit. a) și alin. (6) din H.G. nr. 925/2006;

- în ce privește motivele de respingere a ofertei invocate de autoritatea contractantă în adresa de comunicare a rezultatului procedurii, contestatorul precizează că nesemnarea contractului de furnizare în cadrul procedurii din 22.06.2015 nu este culpa sa, ci una datorată exclusiv autorității contractante care nu i-a comunicat oficial și în termen data semnării contractului de achiziție publică, ceea ce avea drept efect scurtarea termenului de livrare precum și, pe fondul încălcării prevederilor cuprinse în fișa de date a achiziției, la secțiunea II pct. 3 cu referire la durata contractului și neconcordanța acestuia cu prevederile caietului de sarcini;

- așadar, contestatorul opinează că afirmațiile cuprinse în adresa nr. 1780/23.12.2015, privind rezultatul procedurii de atribuire sunt abuzive și nelegale, având în vedere că autoritatea contractantă nu poate face dovada emiterii unui document constatator al prejudiciului cauzat de ofertant, tot astfel cum nu poate face dovada comunicării unui astfel de document, supus măsurilor legale de contestare.

Prin adresa nr. 86/08.01.2016, înregistrată la Consiliu sub nr. 491/08.01.2016, autoritatea contractantă notifică faptul că nu a primit contestația formulată de S.C. ... S.R.L., conform termenelor prevăzute la art. 256² din O.U.G. nr. 34/2006. Prin urmare, prin adresele nr. 705 și

708/...- C2/12.01.2016 Consiliu a pus în discuție părților excepția privind tardivitatea introducerii prezentei contestații.

În acest sens, autoritatea contractantă a răspuns solicitării Consiliului prin adresa nr. 166/13.01.2016, înregistrată la C.N.S.C. sub nr. 888/13.01.2016, menționând că *în data de 11.01.2016 a primit contestația nr. 1076/ 28.12.2015, formulată de S.C. ...S.R.L. conform termenelor prevăzute de art. 256² din O.U.G. nr. 34/2006.*

De asemenea, contestatorul a răspuns solicitării Consiliului prin adresa înregistrată la C.N.S.C. sub nr. 885/13.01.2016, susținând respingerea excepției privind tardivitatea contestației prin anexarea de dovezi în probarea faptului că a transmis prezenta contestație atât la Consiliu cât și către autoritatea contractantă în data de 28.12.2015, respectând astfel termenul instituit de art. 256² din O.U.G. nr. 34/2006.

Prin adresa nr. 389/19.01.2016, înregistrată la C.N.S.C. sub nr. 1461/20.01.2016, autoritatea contractantă a transmis punctul de vedere cu privire la contestația în cauză, precizând următoarele:

- S.C. ... S.R.L. a refuzat semnarea contractului de furnizare aferent, și, prin urmare, în opinia autorității contractante sunt incidente prevederile art. 97¹, alin. 6) din H.G. nr. 925/2006 - *Refuzul ofertantului declarat câștigător de a semna contractul/acordul-cadru este asimilabil situației prevăzute la art. 181, lit. c¹) din ordonanța de urgență;*

- astfel, autoritatea contractantă susține că în data de 06.05.2015 a lansat procedura de atribuire în cauză, prin publicarea, în S.E.A.P., a anunțului de participare nr. ...;

- în cadrul acestei proceduri au depus oferte 3 ofertanți, printre care și contestatorul; conform raportului procedurii oferta contestatorului a fost declarată câștigătoare, conform adresei de comunicare nr. 4585/17.08.2015 transmisă prin mijloace electronice în data de 17.08.2015 și prin poștă cu confirmare de primire în data de 18.08.2015; în acest sens, autoritatea contractantă precizează că, prin poștă, confirmările de primire au ajuns la ofertanții S.C. GENERAL WEST S.R.L., cu sediul în municipiul ..., în data de 21.08.2015, respectiv la S.C. RODALI CARGO S.R.L., din satul ..., județ ..., în data de 21.08.2015, când au fost și ridicate de către aceștia, în timp S.C. ...S.R.L., cu sediul în localitatea ..., a ridicat coletul de la poștă în data de 03.09.2015;

- față de cele de mai sus, autoritatea contractantă susține că acest contestator afirmă în mod eronat faptul că nu i-a fost comunicat, în mod oficial și în termen, data semnării contractului, în condițiile în care există dovada faptului că i s-a transmis, atât prin mijloace electronice cât și prin poștă, comunicarea privind câștigarea licitației și prezentarea în data de 31.08.2015 la semnarea contractului, respectându-se astfel art. 206, alin. (2) din O.U.G. nr. 34/2006;

- totodată, autoritatea contractantă arată că ofertantul câștigător nu s-a prezentat în data de 31.08.2015 la sediul comunei pentru semnarea contractului; ulterior, în data de 03.09.2015, ..., reprezentant al S.C. ...S.R.L. s-a prezentat la sediul primăriei și a informat verbal membrii comisiei asupra refuzului de semnare a contractului, aspect consemnat în

procesul verbal nr. 4934/03.09.2015; la aceea dată reprezentantul contestatorului a condiționat semnarea contractului de furnizare de semnarea unui act adițional prin care dorea prelungirea contractului de furnizare și a termenului de livrare până în luna decembrie 2015; acest act adițional nu a fost semnat de autoritatea contractantă, deoarece finanțarea acestei achiziții se face prin intermediul unui proiect finanțat prin fonduri europene, prin intermediul AGENȚIEI PENTRU FINANȚAREA INVESTIȚIILOR RURALE (A.F.I.R.), neputând fi depășit termenul contractului de finanțare;

- de asemenea, precizează autoritatea contractantă, contestatorul a oferat un termen de livrare de 30 de zile, atât în oferta tehnică cât și în cea financiară, pe care trebuie să-l îndeplinească; cu toate acestea, prin adresa nr. 4950/04.09.2015, S.C. ...S.R.L. a notificat comisiei de evaluare că nu poate livra echipamentul în 30 de zile așa cum precizare în ofertă, ci numai în perioada 15 - 20.10.2015, adică la 42 - 47 de zile calculate de la data de 03.09.2015, când s-ar fi putut semna contractul de furnizare aferent;

- referitor la prezenta contestație, autoritatea contractantă precizează că S.C. ...S.R.L. invocă neconcordanțe dintre informațiile din fișa de date și caietul de sarcini dintr-o alta procedură, aspect absolut nerelevant pentru soluționarea contestației, opinând că acest punct de vedere este perimat, deoarece nu a fost exprimat în termenul legal de solicitare a clarificărilor;

- având în vedere situația creată autoritatea contractantă susține că a încercat semnarea contractului de furnizare cu cel de al doilea ofertant admisibil, dar, A.F.I.R. (finanțatorul) i-a comunicat faptul că nu sunt întrunite condițiile de forță majoră și nici cazul fortuit conform, art. 204 (1^x) din O.U.G. nr. 34/2006, motiv pentru care a recomandat anularea procedurii de atribuire în cauză;

- prin urmare, susține autoritatea contractantă, a reluat procedura de atribuire în data de 23.10.2015, publicând, în S.E.A.P., anunțul de participare nr. ...; la această procedură de atribuire participând și S.C. ... S.R.L.;

- luând în considerare neplăcerile suferite în urma organizării licitației precedente, autoritatea contractantă susține că s-a văzut îndreptățită să adreseze contestatorului clarificarea cu nr. 6882/09.12.2015, prin care îi solicita acestuia dovada îndeplinirii declarației privind neîncadrarea în situațiile prevăzute la art. 181 din O.U.G. nr. 34/2006 și deținerea utilajului în stoc cu posibilitatea de livrare în 30 de zile;

- prin răspunsul la clarificarea de mai sus, contestatorul a subliniat că nu a produs nici un prejudiciu autorității contractante, deși, în opinia autorității contractante a avut cunoștință de existența unui prejudiciu adus beneficiarului prin nesemnarea contractului aferent procedurii din 06.05.2015, reluarea procedurii, refuzul restituirii garanției de participare, astfel că autoritatea contractantă l-a exclus din procedura de atribuire, considerând că declararea pe proprie răspundere a contestatorului cum că îndeplinește prevederile art. 181, lit. c¹ din O.U.G. nr. 34/2006 reprezintă un fals;

- astfel, susține autoritatea contractantă, în urma răspunsului la solicitarea de clarificări, s-a întrunit comisia de evaluare împreună cu reprezentanții

U.C.V.A.P. și au hotărât conform raportului procedurii nr. 7174/22.12.2015, excluderea ofertantului S.C. ...S.R.L. din procedură, conform art. 97¹, alin. (6) din H.G. nr. 925/2006, având în vedere că refuzul ofertantului declarat câștigător de a semna contractul/acordul-cadru este asimilabil situației prevăzute la art. 181, lit. c¹) O.U.G. nr. 34/2006; totodată, autoritatea contractantă menționează că documentele constatatoare se emit în acest caz în termen de 14 zile de la data la care ar fi trebuit încheiat contractul dacă ofertantul nu ar fi refuzat semnarea acestuia.

Prin adresa nr. 1133/20.01.2016, înregistrată la Consiliu sub nr. 1538/21.01.2016, cu privire la punctul de vedere, emis de către autoritatea contractantă, contestatorul susține că nu a refuzat niciodată semnarea contractului de achiziție publică pentru utilajul oferat în cadrul procedurii de atribuire anterior anulate și nu a provocat nici un prejudiciu autorității contractante, aceasta din urmă încercând să facă aplicarea prevederilor art. 97¹, lit. a) și alin. (6) din H.G. nr. 925/2006, fără respectarea procedurilor impuse de textul de lege.

Ultimul document, aferent dosarului cauzei, îl reprezintă adresa nr. 1133/20.01.2016, emisă de către contestator și înregistrată la C.N.S.C. sub nr. 1538/21.01.2016.

În conformitate cu prevederile art. 278 alin. (1) din O.U.G. nr.34/2006, Consiliul trebuie să se pronunțe mai întâi asupra excepțiilor de procedură și de fond, iar când se constată că acestea sunt întemeiate, nu mai procedează la analiza pe fond a cauzei.

În acest sens, Consiliul va lua în considerare că, adresa nr. 86/08.01.2016, înregistrată la Consiliu sub nr. 491/08.01.2016, autoritatea contractantă notifică faptul că nu a primit contestația formulată de S.C. ...S.R.L., conform termenelor prevăzute la art. 256² din O.U.G. nr. 34/2006 și solicită repsingerea contestației în cauză ca fiind tardiv formulată.

Ulterior, prin adresa nr. 166/13.01.2016, înregistrată la C.N.S.C. sub nr. 888/13.01.2016, autoritatea contractantă a menționat că *„în data de 11.01.2016 a primit contestația nr. 1076/ 28.12.2015, formulată de S.C. ...S.R.L. conform termenelor prevăzute de art. 256² din O.U.G. nr. 34/2006”*.

Pe cale de consecință, în temeiul art. 278 alin. (5) din O.U.G. nr.34/2006, Consiliul urmează a respinge excepția tardivității, invocată de către autoritatea contractantă cu privire la contestația în cauză, ca fiind rămasă fără obiect.

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

..., în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura de atribuire, prin „licitație deschisă”, a contractului de achiziție publică de furnizare având ca obiect „Achiziționare Autogreder”, cod CPV 43220000-1 – Greder și nivelatoare (Rev.2), având sursa de finanțare: „Program/Proiect: Programul Național de Dezvoltare Rurală - PNDR”.

În acest sens, a elaborat documentația de atribuire aferentă și a publicat, în S.E.A.P., anunțul de participare nr. ..., potrivit căruia valoarea

totală estimată, fără T.V.A., este de ... RON, reprezentând echivalentul a ... EURO, fără T.V.A.; la pct. IV.2.1) din cadrul anunțului de participare mai sus menționat, s-a precizat că a fost stabilit criteriul de atribuire „prețul cel mai scăzut”.

În cadrul procesului – verbal al ședinței de deschidere a ofertelor nr. 6748/07.12.2015, pag. 1 – 5, autoritatea contractantă a consemnat denumirea ofertanților și prețul, fără T.V.A., aferent ofertelor depuse, astfel: S.C. ...S.R.L. – 349.000 lei; S.C. GENERAL STAR WEST COMPANY S.R.L. – 605.000 lei.

Ulterior evaluării ofertelor, conform celor precizate în cadrul raportului procedurii nr. 7174/22.12.2015, pag. 46 – 54, referitor la oferta aparținând contestatorului, autoritatea contractantă a consemnat faptul că „are dreptul de a exclude dintr-o procedură pentru atribuirea contractului de achiziție publică orice ofertant/candidat care se află în oricare dintre următoarele situații: art. 181 lit. c^x) din O.U.G. nr. 34/2006 - în ultimii 2 ani și-a îndeplinit sau și-a îndeplinit în mod defectuos obligațiile contractuale din motive imputabil ofertantului în cauză, fapt care a produs sau este de natură să producă grave prejudicii beneficiarilor”.

Decizia de mai sus a fost transmisă prin intermediul adresei nr. 7180/23.12.2015, pag. 58, emisă de către autoritatea contractantă; ulterior luării la cunoștință a conținutului documentului de mai sus, S.C. ...S.R.L. a formulat contestația dedusă soluționării, susținând că „obligația instituită de autoritatea contractantă prin solicitarea de clarificări în discuție, în sensul prezentării dovezilor că utilajul ofertat se află în stoc, este abuzivă și ilegală”.

Referitor la fondul cauzei, Consiliul va lua în considerare că, potrivit art. 275 alin. (5) din O.U.G. nr. 34/2006, „procedura în fața Consiliului este scrisă (...);” cu alte cuvinte, Consiliul are obligația să se pronunțe, în cauzele deduse soluționării, în mod esențial, prin raportare la dovezile existente la dosarul cauzei.

Corelativ, tot cu privire la fondul cauzei, Consiliul constată și incidența principiului disponibilității, consacrat în dispozițiile articolului 22 alin. (6) din NCPC, potrivit căruia „judecătorul trebuie să se pronunțe asupra a tot ceea ce s-a cerut, fără însă a depăși limitele investiției în afară de cazurile în care legea dispune altfel”.

Având în vedere normele juridice anterior enunțate, Consiliul va proceda la soluționarea contestației în cauză, analizând modul în care autoritatea contractantă a evaluat oferta contestatorului, cu luarea în considerare a legislației în vigoare în domeniul achizițiilor publice și a argumentelor invocate de petenți.

În mod corelativ, referitor la contestația în cauză, Consiliul reiterează dispozițiile art. 207 alin. (2) lit. b) din O.U.G. nr. 34/2006, conform cărora „în cadrul comunicării (...), autoritatea contractantă are obligația de a informa ofertanții/candidații care au fost respinși sau a căror ofertă nu a fost declarată câștigătoare asupra motivelor care au stat la baza deciziei

respective, după cum urmează: b) pentru fiecare ofertă respinsă, motivele concrete care au stat la baza deciziei de respingere, detaliindu-se argumentele în temeiul căror oferta a fost considerată inacceptabilă și/sau neconformă, îndeosebi elementele ofertei care nu au corespuns cerințelor de funcționare și performanță prevăzute în caietul de sarcini”.

În acest sens, Consiliul va lua în considerare că, în cadrul comunicării rezultatului procedurii nr. 7180/23.12.2015, autoritatea contractantă a precizat următoarele: „(...) comisia de evaluare a decis (...) excluderea dumneavoastră din procedură (...) din următoarele motive: încadrarea dumneavoastră la art. 181 din O.U.G. nr. 34/2006, prin crearea unui prejudiciu instituției noastre la procedura de licitație din data de 22.06.2015 întrucât ați refuzat semnarea contractului motivat de faptul că nu aveți posibilitatea să livrați utilajul în termenul de 30 de zile prevăzut în caietul de sarcini (...) în conformitate cu art. 97^x din H.G. nr. 925/2006 și art. 181 lit. c^x) din O.U.G. nr. 34/2006”.

Conform dispozițiilor art. 97^x alin. (1) și (6) din H.G. nr. 925/2006, „alin. (1) lit. a) - Autoritatea contractantă are obligația de a emite documente constatatoare care conțin informații referitoare la îndeplinirea obligațiilor contractuale de către contractant și, dacă este cazul, la eventualele prejudicii, după cum urmează: a) pentru contractele de furnizare: în termen de 14 zile de la data terminării furnizării produselor care fac obiectul respectivului contract și, suplimentar, în termen de 14 zile de la data expirării perioadei de garanție a produselor în cauză; alin. (6) Refuzul ofertantului declarat câștigător de a semna contractul/acordul-cadru este asimilabil situației prevăzute la art. 181 lit. c¹) din ordonanța de urgență. Documentele constatatoare se emit în acest caz în termen de 14 zile de la data la care ar fi trebuit încheiat contractul dacă ofertantul nu ar fi refuzat semnarea acestuia”.

Potrivit dispozițiilor art. 181 lit. c¹) din O.U.G. nr. 34/2006, „autoritatea contractantă are dreptul de a exclude dintr-o procedură pentru atribuirea contractului de achiziție publică orice ofertant/candidat care se află în oricare dintre următoarele situații: lit. c¹) în ultimii 2 ani nu și-a îndeplinit sau și-a îndeplinit în mod defectuos obligațiile contractuale, din motive imputabile ofertantului în cauză, fapt care a produs sau este de natură să producă grave prejudicii beneficiarilor acestuia”.

În conformitate cu dispozițiile art. 201 alin. (1) din O.U.G. nr. 34/2006, „pe parcursul aplicării procedurii de atribuire, autoritatea contractantă are dreptul de a solicita clarificări și, după caz, completări ale documentelor prezentate de ofertanți/candidați pentru demonstrarea îndeplinirii cerințelor stabilite prin criteriile de calificare și selecție sau pentru demonstrarea conformității ofertei cu cerințele solicitate”.

Procedând la analiza dosarului cauzei, Consiliul va lua în considerare că autoritatea contractantă, prin adresa nr. 6882/09.12.2015, pag. 30, a transmis contestatorului următoarea solicitare de clarificări: „(...) ținând

cont de faptul că societatea dumneavoastră a prejudiciat autoritatea contractantă la procedura de licitație din data de 22.06.2015 întrucât prin adresa cu nr. 424/04.09.2015 ați comunicat că nu puteți face livrarea utilajului în termenul prevăzut din caietul de sarcini și oferta depusă de dumneavoastră și ați refuzat semnarea contractului de achiziție publică. Vă rugăm să faceți dovada îndeplinirii declarației privind neîncadrarea în situațiile prevăzute la art. 181 din O.U.G. nr. 34/2006 și a deținerii utilajului pe stoc, cu posibilitatea de livrare în termen de 30 de zile de la data semnării contractului”.

Corelativ, Consiliul va reține că, prin adresa nr. 1026/14.12.2015, înregistrată la autoritatea contractantă sub nr. 6983/14.12.2015, pag. 31 – 32, contestatorul a răspuns astfel: „(...) urmare adresei dumneavoastră (...) potrivit căreia societatea noastră v-ar fi prejudiciat în contextul în care ar fi refuzat încheierea contractului de achiziție publică în condițiile impuse de dv., respectiv cu termen de livrare 30.09.2015, vă reamintim că situația a fost generată pe fondul instituției dv. de a face semnarea contractului cu termen de livrare 30 de zile de la data atribuirii contractului în condițiile în care invitația la semnarea contractului stabilită de dv. pentru data de 31.08.2015 nu a fost transmisă oficial societății noastre. Prin urmare, invocarea unui presupus prejudiciu produs de societatea noastră în contextul procedurii de achiziție publică desfășurat în data de 06.05.2015 este nu numai reală dar și imorală, pentru care considerente ar trebui să vă reamintim că în caietul de sarcini al procedurii respective se prevede că termenul de livrare al utilajului ofertat este de 30 de zile de la data semnării contractului de achiziție iar în fișa de date a procedurii se prevede că durata contractului este de 2 luni. (...) Totodată, ne vedem obligați a vă reaminti că potrivit caietului de sarcini al procedurii nu s-a stabilit existența vreunei condiții minimale care să facă referire la existența în stoc a utilajului ofertat, astfel încât descalificarea unui ofertant doar pe considerentul că utilajul nu se află în stoc ar presupune impunerea unei condiții minimale inexistente, modificarea condițiilor stabilite prin documentele procedurii iar dacă o astfel de condiție s-ar impune atunci ar trebui aplicată tuturor participanților la licitație. Dorim să subliniem faptul că potrivit practicii în materie, autoritatea contractantă nu poate face modificarea condițiilor de participare în procedură pe parcursul desfășurării acesteia decât încălcând grav și flagrant dispozițiile legale (...)”.

În speța de față, Consiliul apreciază ca fiind relevante și dispozițiile art. 97^x alin. (2) din H.G. nr. 925/2006, conform căreia „alin. (2) - Documentele constatatoare prevăzute la alin. (1) se întocmesc în 3 exemplare, autoritatea contractantă având următoarele obligații: a) să elibereze un exemplar operatorului economic; b) să depună un exemplar la dosarul achiziției publice; și c) să transmită un exemplar Autorității Naționale pentru Reglementarea și Monitorizarea Achizițiilor Publice, în cel mult 10 zile de la data expirării termenelor prevăzute la alin. (1)”.

Prin raportare la cele de mai sus, Consiliul apreciază că, în primul rând, pentru a putea invoca existența unui potențial prejudiciu, în vederea respectării principiilor nediscriminării, tratamentului egal și transparenței, consacrate la art. 2 alin. (2) lit. a), b) și d) din O.U.G. nr. 34/2006, autoritatea contractantă era obligată să emită documente constatatoare **„care conțin informații referitoare la îndeplinirea obligațiilor contractuale de către contractant și, dacă este cazul, la eventualele prejudicii în îndeplinirea obligațiilor contractuale de către contractant”**, conform art. 97^x alin. (1) din H.G. nr. 925/2006.

În conformitate cu dispozițiile art. 213 alin. (1) și (2) din O.U.G. nr. 34/2006, „dosarul achiziției publice trebuie să cuprindă documentele întocmite/primite de autoritatea contractantă în cadrul procedurii de atribuire, cum ar fi, dar fără a se limita la următoarele: j) raportul procedurii de atribuire; alin. (2) - Raportul procedurii de atribuire prevăzut la alin. (1) lit. j) se elaborează înainte de încheierea contractului de achiziție publică/acordului-cadru/sistemului de achiziție dinamic și cuprinde cel puțin următoarele elemente: f) denumirea/numele ofertanților respinși și motivele care au stat la baza acestei decizii”.

Or, procedând la verificarea dosarului cauzei, Consiliul constată că autoritatea contractantă nu a respectat principiile anterior enunțate deoarece nu a fost în măsură să prezinte, nici în cadrul raportului procedurii nr. 7174/22.12.2015, respectiv comunicarea rezultatului procedurii nr. 7180/23.12.2015, vreun document constatator din care să rezulte **„eventualele prejudicii în îndeplinirea obligațiilor contractuale de către”** contestator.

Subsecvent, Consiliul va respinge alegațiile autorității contractante, din cadrul adresei nr. 389/19.01.2015, înregistrată la C.N.S.C. sub nr. 1461/20.01.2015, potrivit căreia aplicarea dispozițiilor art. 97^x) alin. (6) din H.G. nr. 925/2006 „nu ar fi condiționată de alte acțiuni ale autorității contractante. Acțiunea de emitere sau nu a certificatului constatator de către autoritatea contractantă nu anulează sau influențează starea de fapt respectiv <refuzul ofertantului declarat câștigător de a semna contractul este asimilabil situației prevăzute la art. 181 lit. c^x) din O.U.G. nr. 34/2006>” deoarece norma juridică în cauză stipulează, în mod imperativ că în situația prevăzută la alin. (6), precitat, **„Documentele constatatoare se emit în acest caz în termen de 14 zile de la data la care ar fi trebuit încheiat contractul dacă ofertantul nu ar fi refuzat semnarea acestuia”**.

Potrivit dispozițiilor art. 170 din O.U.G. nr. 34/2006, „Ofertantul elaborează oferta în conformitate cu prevederile din documentația de atribuire (...);” conform prevederilor art. 72 alin. (2) lit. f) din H.G. nr. 925/2006, „Atribuțiile comisiei de evaluare sunt următoarele: f) verificarea propunerilor tehnice prezentate de ofertanți, din punctul de vedere al modului în care acestea corespund cerințelor minime din caietul de sarcini sau din documentația descriptivă”.

Altfel spus, autoritatea contractantă atunci când evaluează propunerile ofertanților este obligată să se raporteze, în mod strict, la cerințele documentației de atribuire și nu altele promovate ad-hoc; cu referire în speța de față - deținerea utilajului pe stoc, astfel cum este precizat în cadrul adresei nr. 6882/09.12.2015.

Față de cele de mai sus, Consiliul constată că autoritatea contractantă nu a respectat deopotrivă dispozițiile art. 72 alin. (2) lit. f) din H.G. nr. 925/2006, respectiv pe cele ale art. 78 alin. (1) din cadrul aceluiași act normativ, potrivit cărora „comisia de evaluare stabilește care sunt clarificările și completările formale sau de confirmare, necesare pentru evaluarea fiecărei oferte, precum și perioada de timp acordată pentru transmiterea clarificărilor”.

Pe cale de consecință, Consiliul apreciază că aprofundarea motivelor anterior enunțate devine obligatorie pentru autoritatea contractantă, în condițiile în care, *orice decizie a acesteia privind admiterea/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 permit realizarea unei evaluări obiective a acesteia, autoritatea contractantă fiind nevoită să deducă respectarea cerinței în cauză pe baze absolut subiective.*

În opinia Consiliului, concluzia de mai sus este în consonanță și cu practica instanțelor Uniunii Europe, respectiv Tribunalul de Primă Instanță de la Luxemburg, care, în hotărârea sa din 10 decembrie 2009, cauza T-195/08, Antwerpse Bouwwerken NV împotriva Comisiei Europene, la pct. 56 și 57 a statuat că „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 disproporționale 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 ambiguă, iar **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 candidatului 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)".

În acest sens, Consiliul consideră că autoritatea contractantă trebuie să procedeze la reevaluarea ofertei contestatorului, inclusiv în vederea respectării principiului eficienței utilizării fondurilor, consacrat la art. 2 alin. (2) lit. f) din O.U.G. nr. 34/2006, deoarece propunerea financiară a contestatorului (349.000 lei fără T.V.A.) este mai mică cu aproximativ 58% față de cea aparținând celui de-al doilea ofertant (S.C. GENERAL STAR WEST COMPANY S.R.L. – 605.000 lei fără T.V.A.).

Corelativ, Consiliul apreciază că în demersurile sale, având în vedere finanțarea contractului de achiziție publică aferent din fondurile alocate prin P.N.D.R., autoritatea contractantă poate opta inclusiv pentru solicitarea unui punct de vedere autorității de management competentă - A.F.I.R. (finanțatorul), mai ales în situația în care, anterior, tot cu privire la procedura de atribuire în cauză aceasta „a recomandat anularea procedurii de atribuire în cauză”, astfel cum reiese din punctul de vedere nr. 389/19.01.2016, înregistrat la C.N.S.C. sub nr. 1461/ 20.01.2016.

Față de cele precizate anterior, în temeiul prevederilor art. 278 alin. (2), (4) și (6) din O.U.G. nr. 34/2006, Consiliul va admite contestația formulată de către S.C. ...S.R.L., în contradictoriu cu autoritatea contractantă ... și va obliga autoritatea contractantă la continuarea procedurii de atribuire în cauză prin anularea raportului procedurii nr. 7174/22.12.2015 2015 și a actelor subsecvente acestuia, inclusiv a comunicării rezultatului procedurii nr. 7180/ 23.12.2015 și reevaluarea ofertei contestatorului conform celor menționate în cadrul motivării aferente.

PREȘEDINTE COMPLET

...

MEMBRU COMPLET

...

MEMBRU COMPLET

...

Redactată în 4 (patru) exemplare originale, conține 12 (douăsprezece) pagini.