CONSILIUL NAŢIONAL DE SOLUŢIONARE A CONTESTAŢIILOR

C.N.S.C.

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

În conformitate cu prevederile art. 12 alin. (1) şi ale art. 27 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 privind remediile şi căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziţie publică, a contractelor sectoriale şi a contractelor de concesiune de lucrări şi concesiune de servicii, precum şi pentru organizarea şi funcţionarea Consiliului Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor, Consiliul adoptă următoarea:

DECIZIE

Nr. .....
Data: .....

Prin contestaţia nr.799/30.05.2017, înregistrată la C.N.S.C. sub nr.21246/30.05.2017, formulată de SC .....SRL, cu sediul în oraș ....., înmatriculată la Oficiul Registrului Comerţului sub nr...., având CUI RO., reprezentată legal de administrator ...., împotriva comunicării rezultatului evaluării tehnice nr.3977/17.05.2017 și a actelor subsecvente acesteia, emise de către SC ..... SA, cu sediul în ....., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de atribuire, prin licitație deschisă online, organizată pe loturi, în vederea atribuirii contractului având ca obiect „***Închiriere de utilaje și echipament de construcții și de lucrări publice cu operator – 18 loturi”***, **LOT 5**, cod CPV 455000000-2 închiriere de utilaje și de echipament de construcții și de lucrări publice cu operator (Rev. 2), se solicită anularea comunicării susmenționate și a actelor subsecvente și, pe cale de consecință, reevaluarea ofertei depusă de SC .....SRL și continuarea procedurii de atribuire, „în condițiile statuate în decizia C.N.S.C.”.

În luarea deciziei asupra cauzei de faţă,
Consiliul Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor
reţine următoarele:

Prin contestaţia înregistrată la C.N.S.C. sub numărul de mai sus, formulată de SC .....SRL împotriva comunicării rezultatului

evaluării tehnice nr.3977/17.05.2017 și a actelor subsecvente acesteia, emise de către SC ..... SA, în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de atribuire, prin licitație deschisă online, organizată pe loturi, în vederea atribuirii contractului având ca obiect „***Închiriere de utilaje și echipament de construcții și de lucrări publice cu operator – 18 loturi”,*** **LOT 5**, cod CPV 455000000-2 închiriere de utilaje și de echipament de construcții și de lucrări publice cu operator (Rev. 2), se solicită anularea comunicării susmenționate și a actelor subsecvente și, pe cale de consecință, reevaluarea ofertei depusă de SC .....SRL și continuarea procedurii de atribuire, „în condițiile statuate în decizia C.N.S.C.”.

În motivarea contestației, SC .....SRL arată că, prin adresa nr.3977/17.05.2017, a fost încunoștiințat că oferta sa, depusă în cadrul lotului 5, a fost respinsă, ca neconformă, în temeiul art.143 alin.3 lit.a din H.G. nr.394/2016, deoarece 8 dintre utilajele ofertate au *„ultima inspecția tehnică efectuată în anul 2013,* aflându-se în afara termenului de valabilitate a acesteia și, prin urmare, la data depunerii ofertei nu aveau inspecția tehnică efectuată”.

Contestatorul menționează că, în urma verificării în teren a utilajelor, entitatea contractantă a încheiat procesul-verbal nr.9220/28.04.2017 și a declarat admise 13 din cele 14 utilaje ofertate de SC .....SRL pentru lotul 5 al procedurii, singurul declarat respins fiind utilajul buldozer CAT D8K cu seria șasiu 76V75176 pe motiv că nu era echipat cu dispozitivul de ripare.

În legătură cu acest subiect, după cum se arată, comisia de evaluare a solicitat clarificări prin adresele nr.3441/02.05.2017 și nr.3579/05.05.2017, la care societatea sa a răspuns prin adresele nr.647/04.05.2017 și nr.683/08.05.2017, răspunsurile fiind „complete, justificând toate neclaritățile semnalate”, respectiv, pentru utilajele ofertate SC .....SRL a prezentat rapoarte de inspecție, respectând astfel cerințele de la Cap.III, pct.3.1 alin.1 din caietul de sarcini „utilajele de construcții și echipamentele tehnologice de construcții, (...) sunt solicitate cu inspecție tehnică efectuată, confirmată prin documentul scris atașat, (...)”.

Contestatorul susține că, din motive cel puțin „discutabile” nu au fost luate în calcul documentele pe care le-a prezentat și care, în opinia sa, dovedesc îndeplinirea cerinței de calificare din caietul de sarcini prin prezentarea rapoartelor de inspecție.

Arată că, în data de 10.05.2017, entitatea contractantă a procedat la reverificarea în teren a utilajului buldozer CAT D8K, încheind procesul-verbal nr.9949/10.05.2017, iar, prin adresa nr.706/12.05.2017 s-au „clarificat observaţiile și constatările din procesul-verbal nr.9949/10.05.2017 cu privire la declararea utilajului ca «respins» d.p.d.v. tehnic și necorespunzător față de cerinţele impuse prin caietul de sarcini”. În opinia autorului contestației, „respingerea utilajului” este neîntemeiată, deoarece observaţiile comisiei de evaluare privind

valabilitatea rapoartelor de inspecţie și domeniul de utilizare nu reflectă realitatea, acestea fiind cerinţe suplimentare față de caietul de sarcini.

Precizând că a respectat cerința caietului de sarcini ca utilajele ofertate să fie prezentate cu inspecția tehnica efectuată, SC .....SRL susține că, în solicitările de clarificări, entitatea contractantă a cerut ca aceste inspecţii tehnice să se afle în termenul de valabilitate, deși această cerinţă nu a fost inserată în documentaţia de atribuire.

Contestatorul susține că în legislaţia specifică din România nu există o reglementare în care sa se impună perioada la care trebuie efectuată inspecţia tehnica la utilajele și echipamentele de construcții.

Concluzionând, SC .....SRL apreciază că a răspuns, în totalitate și complet, la solicitările de clarificari privind justificarea îndeplinirii cerinţei caietului de sarcini privind inspecţia tehnică, iar entitatea contractantă a încălcat principiile nediscriminarii, tratamentului egal și proporționalității, deoarece, deși avea obligaţia de a evalua ofertele prin prisma tuturor documentelor depuse de ofertant, inclusiv a celor depuse pe durata evaluării, oferta SC .....SRL a fost declarată neconformă în baza unor cerinţe suplimentare, solicitate ulterior depunerii ofertelor, neimpuse în documentaţia de atribuire.

De asemenea, contestatorul consideră că entitatea contractantă a dat dovada de un formalism excesiv, în detrimentul principiului utilizării eficiente a fondurilor publice, motivele invocate de comisia de evaluare pentru respingerea ofertei sale fiind, cel puţin, „discutabile”.

În sprijinul susținerilor sale, autorul contestației invocă jurisprudența națională și internațională în domeniul achizițiilor publice, respectiv Hotărâreea Curții Europene de justiție din 5 mai 1998 – National Farmers Union și alții C – 157/96 pct. 60 Consiliul, Decizia nr.387 din 16 februarie 2010 a Curții de Apel Cluj, secția comercială de contencios administrativ și fiscal.

Ca temei de drept au fost invocate prevederile art.4 și art.8 din Legea nr.101/2016 și completările ulterioare și ale H.G. nr.395/2016, cu modificările și completările ulterioare.

În probațiune, a fost depus, în copie, un set de documente.

Prin punctul de vedere nr.17501/31.05.2017, înregistrat la C.N.S.C. sub nr.21902/06.06.2017, SC ..... SA a solicitat respingerea contestației formulată de SC .....SRL, ca nefondată.

În conținutul punctului de vedere, entitatea contractantă menționează că ofertantul SC .....SRL a depus oferta pentru lotul nr. 5 al procedurii de atribuire, iar cu ocazia evaluării propunerii tehnice depusă de acest ofertant, comisia de evaluare a constatat că, în conținutul propunerii tehnice nu se regăsesc documente care să confirme inspecția tehnică efectuată pentru utilajele ofertate, astfel cum s-a solicitat la Cap. III, pct. 3.1 din caietul de sarcini, motiv pentru care, prin întrebarea postată în SEAP în data de 24.04.2017, i-a solicitat contestatorului ca, odată cu prezentarea utilajelor pentru efectuarea

vizualizării, să prezinte documente care să demonstreze și să confirme inspecția tehnică efectuată (raport de inspecție).

Se arată că, prin adresa nr.647/04.05.2017, postată în SEAP, SC .....SRL a prezentat documentele intitulate „Raport de inspecție", un număr de 8 dintre rapoarte fiind emise în luna februarie 2013 de societatea de inspecție tehnică ICECON INSPECT SRL. De asemenea, prin aceeași adresă, SC .....SRL a declarat că „(...), în cazul în care vom fi declarați câștigători la acest lot, până la semnarea contractului toate utilajele vor avea inspecțiile tehnice actualizate", practic recunoscând astfel că cele 8 utilaje nu au inspecția tehnică efectuată în perioada de valabilitate.

Entitatea contractantă menționează că, ulterior, în data de 05.05.2017, prin adresa nr.3579, a solicitat contestatorului să precizeze, în mod clar, dacă respectivele utilaje se află în perioada de valabilitate a inspecției tehnice, ca și condiție implicită a demonstrării cerinței de calificare de la Cap. III, pct.3.1 din caietul de sarcini, iar SC SRL a răspuns prin adresa nr.683/08.05.2017, contrazicând cele declarate prin adresa nr.647/04.05.2017 prin afirmația că cele 8 utilaje „(...) sunt în perioada de valabilitate a inspecției tehnice".

Entitatea contractantă arată că, întrucât în rapoartele depuse de contestator, la rubrica „DATA EFECTUĂRII INSPECŢIEI", se specifică faptul că: „(...), următoarea inspecţie se poate face pana la data de ....02.2015", a solicitat un punct de vedere societății emitente a rapoartelor de inspecţie tehnică, în vederea luării unei decizii corecte privind valabilitatea inspecţiei tehnice a celor 8 utilaje.

Astfel, prin adresa de răspuns nr.106/12.05.2017, semnată de conducerea ICECON INSPECT SRL, după cum se arată, i s-a comunicat faptul că: „(...) valabilitatea Raportului de inspecţie este de 2 ani, de la data efectuării acesteia, în condiţiile respectării instrucţiunilor de exploatare și întreținere furnizate de producător".

Entitatea contractantă precizează că, având în vedere toate aceste aspecte, comisia de evaluare, în virtutea principiului asumării răspunderii şi în baza atribuţiilor sale consacrate la art.133, alin.1 din H.G. nr.394/2016, a declarat oferta SC .....SRL neconformă, deoarece nu satisface în mod corespunzător cerinţele caietului de sarcini, fundamentându-şi această decizie în cadrul şedinţei de evaluare, consemnată în procesul verbal nr.3976/17.05.2017.

Solicită Consiliului să constate că fondul acestui litigiu este dat de confuzia voită pe care contestatorul o face atunci când afirmă: „(...), autoritatea contractanta a venit cu cerinţe suplimentare, in sensul ca a solicitat ca aceste inspecţii tehnice sa fie in termenul de valabilitate, cerinţa necuprinsa în documentaţia de atribuire și în baza căreia oferta noastră a fost declarată neconformă".

Apreciază entitatea contractantă, că această critică a contestatorului este neîntemeiată deoarece valabilitatea inspecției tehnice a utilajelor aflate în exploatare este o condiție intrinsecă a efectuării inspecției

tehnice, care confirmă, pe o perioadă determinată, capacitatea acestor utilaje de a executa lucrări specifice domeniului lor de utilizare, aceasta nefiind o cerință suplimentară a documentației de atribuire, astfel cum, în mod eronat susține contestatorul.

De asemenea, entitatea contractantă precizează că a solicitat ca utilajele ofertate să fie prezentate cu inspecția tehnică efectuată în baza H.G. nr.2139/2004 de aprobare a Catalogului privind clasificarea și duratele normale de funcționare a mijloacelor fixe.

Subliniind faptul că inspecția tehnică a echipamentelor tehnice pentru construcții confirmă capabilitatea acestora de a executa lucrări specifice domeniului lor de utilizare, la nivelul de calitate prescris de reglementările tehnice în construcții, potrivit dispozițiilor art.10 din Legea nr.10/1995 în condițiile de securitate stabilite de reglementările legale, entitatea contractantă consideră că prezentarea unor utilaje care nu au inspecția tehnică efectuată la data solicitării (anul 2017) nu demonstrează capabilitatea acestor utilaje de a executa lucrările prevăzute în caietul de sarcini.

Entitatea contractantă precizează că acesta este considerentul pentru care oferta depusă de SC .....SRL a fost declarată neconformă, deoarece nu satisface în mod corespunzător cerințele caietului de sarcini, comisia de evaluare având obligația de a respinge ofertele neconforme, în raport de prevederile art. 143 și următoarele din H.G. nr. 394/2016.

În drept au fost invocate prevederile Legii nr.99/2016, Legii nr.101/2016 și H.G. nr.394/2016.

Ca mijloace de probă, au fost depuse, în copie certificată, o parte din documentele dosarului achiziției publice.

Faţă de înscrisurile aflate la dosarul cauzei, Consiliul reţine următoarea situaţie de fapt:

SC ..... SA, în calitate de entitate contractantă, a organizat procedura de atribuire, prin licitație deschisă online, defalcată pe loturi, în vederea atribuirii contractului având ca obiect „***Închiriere de utilaje și echipament de construcții și de lucrări publice cu operator – 18 loturi****”,* cod CPV 455000000-2 închiriere de utilaje și de echipament de construcții și de lucrări publice cu operator (Rev. 2), sens în care a publicat, în SEAP, anunțul de participare nr.173596 din 07.03.2017.

Valoarea estimată a contractului este de 24.946.725 lei, fără TVA, iar criteriul de atribuire este „*prețul cel mai scăzut*”.

Potrivit procesului-verbal al ședinței de evaluare nr.6, înregistrat sub nr.3976/17.05.2017, oferta depusă de SC .....SRL a fost respinsă, ca neconformă, în temeiul art.143 alin.3 lit.a din H.G. nr.394/2016, decizie împotriva căreia, după parcurgerea procedurii prealabile a notificării entității contractante, ofertantul menționat a înțeles să depună prezenta contestație.

Examinând susținerile părților, probatoriul aflat la dosarul cauzei și dispozițiile legale aplicabile, Consiliul constată:

Oferta depusă de SC .....SRL a fost respinsă, ca neconformă, în temeiul art.143 alin.3 lit.a din H.G. nr.394/2016, pe motiv că 8 dintre utilajele ofertate pentru lotul 5 nu satisfac cerința de la cap.III, pct.3.1 alin.1 din caietul de sarcini, deoarece *„Utilajele respective au ultima inspecție efectuată în anul 2013, aflându-se în afara termenului de valabilitate al acesteia, și prin urmare, la data depunerii ofertei nu aveau inspecția tehnică efectuată”,* motiv comunicat în mod corespunzător contestatorului, prin adresa nr.3977/17.05.2017.

Având a se pronunța asupra legalității motivului de respingere a ofertei contestatorului, Consiliul reține că la cap.III pct.3.1 din caietul de sarcini, se prevede:

„3.1. OBLIGAȚIILE OFERTANTULUI sunt:

(1) Utilajele de construcții și echipamentele tehnologice de construcții fac parte din parcul activ RT 1 și sunt solicitate cu inspecția tehnică efectuată confirmată prin document scris atașat la fișa de prezentare a utilajului.”

După cum rezultă din conținutul contestației, S.C. .....S.R.L. apreciază că a îndeplinit cerința susmențională prin prezentarea rapoartelor de inspecție tehnică, solicitarea ca acestea să fie în termenul de valabilitate fiind, în opinia acestuia, o cerință care excede documentației de atribuire.

Din înscrisurile aflate la dosarul cauzei, se constată că, într-adevăr, în dovedirea îndeplinirii cerinței susenunțate, contestatorul a depus rapoarte de inspecție tehnică, însă, pentru 8 dintre utilaje inspecția tehnică apare a fi fost efectuată la 25.02.2013, respectiv 26.02.2013, deci cu 4 ani în urmă.

Conform acelorași rapoarte de inspecție tehnică, următoarea inspecția avea a se face până la 25.02.2015, respectiv 26.02.2015, rezultând astfel că termenul de valabilitate a acestora era de 2 ani, termen împlinit la data depunerii ofertelor.

Termenul de valabilitate de 2 ani a înscrisurilor în discuție este confirmat și de ICECON INSPECT S.R.L., emitentul acestora, care, la solicitarea entității contractante, a precizat prin adresa nr.047/15.05.2017, următoarele:

„(...) cu privire la valabilitatea Inspecției Tehnice la utilajele și echipamentele de construcții, vă comunicăm că valabilitatea Raportului de inspecție este de 2 ani, de la data efectuării acesteia, în condițiile respectării instrucțiunilor de exploatare și întreținere furnizate de producător.”

De altfel, contestatorul însuși afirmă, prin adresa nr.647/04.05.2017, de răspuns la solicitarea de clarificări nr.3441/02.2017, că *„în cazul în care vom fi declarați câștigători la acest lot, toate utilajele vor avea inspecțiile tehnice actualizate*”, confirmând, astfel, că rapoartele de inspecție tehnică nu se mai află în perioada de valabilitate.

Problema care se impune a fi dezlegată și de care atârnă legalitatea deciziei de respingere a ofertei contestatorului este aceea dacă ofertanții aveau obligația de a depune rapoarte de inspecție tehnică a utilajelor aflate în termenul de valabilitate sau nu aveau această obligație.

Din analiza cerinței susenunțate din caietul de sarcini, se observă că entitatea contractantă nu a inclus precizarea ca rapoartele de inspecție tehnică să se afle în termenul de valabilitate, însă, determină Consiliul că, chiar dacă nu apare precizarea respectivă, ofertanții aveau obligația de a depune documente aflate în termenul de valabilitate.

Prin urmare, documentele depuse de contestator, al căror termen de valabilitate a expirat în urmă cu 2 ani, nu au nicio relevanță, echivalând cu lipsa lor.

În aprecierea acestei finalități, Consiliul a avut în vedere că, așa cum corect susține entitatea contractantă, valabilitatea inspecției tehnice a utilajelor aflate în exploatare reprezintă o condiție intrinsecă a existenței acesteia, deoarece confirmă, pentru o perioadă determinată, capabilitatea utilajelor de a executa lucrări specifice domeniului lor de utilizare.

Așadar, nu se poate considera că prezentarea unor rapoarte de inspecție tehnică care nu se mai află în termenul de valabilitate sunt de natură a face dovada îndeplinirii cerinței susenunțate, așa cum lasă contestatorul să se înțeleagă.

Contrar celor afirmate de contestator, acceptarea rapoartelor de inspecție tehnică depuse de acesta, ar reprezenta o încălcare, de către entitatea contractantă, a propriei documentații de atribuire, care, astfel, ar goli de conținut cerința impusă, fiind evident că nu s-a solicitat depunerea unor documente fără valoare.

Prin urmare, criticile contestatorului vor fi respinse, decizia de respingere a ofertei sale fiind una întemeiată.

Având în vedere considerentele enunțate, în temeiul art.26 alin.6 din Legea nr.101/2016, Consiliul va respinge contestația, ca nefondată.

Decizia este obligatorie, potrivit art.28 alin.1 din același act normativ.

Pentru cele constatate,
în baza legii şi a mijloacelor de probă aflate la dosar,

CONSILIUL DECIDE:

Respinge, ca nefondată, contestația formulată de către SC .....SRL, cu sediul în ...., în contradictoriu cu SC ..... SA, cu sediul în .....

Obligatorie.

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