



CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C.N.S.C.

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

În conformitate cu prevederile art. 14 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, Consiliul adoptă următoarea

DECIZIE

Nr. ...

Data: ...

Prin contestația nr. ..., înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. ..., formulată de ... cu sediul în ..., înregistrată la Registrul Comerțului sub nr. ..., având ..., reprezentată de ... - Administrator, și convențional prin ..., cu sediul procedural ales în ..., împotriva rezultatului procedurii comunicat prin adresa nr. ..., emisă de către ... cu sediul în comuna ..., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de cerere de oferte online, cu faza finală de licitație electronică, organizată în vederea atribuirii contractului, având ca obiect „*EXECUȚIE LUCRĂRI PENTRU OBIECTUL: «ASFALTARE DRUMURI VICINALE, ÎN COMUNA ...»*”, cod CPV 45233120-6 – Lucrări de construcții drumuri (Rev.2), s-au solicitat următoarele:

anularea adresei nr. 3085/23.08.2016, reprezentând comunicarea rezultatului procedurii și a raportului procedurii în partea care vizează anularea procedurii de atribuire și obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertei contestatoarei de la etapa verificării admisibilității acesteia, cu respectarea întocmai a deciziei nr. ...;

Procedura de soluționare în fața Consiliului s-a desfășurat în scris.

CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR,
asupra cauzei de față, constată următoarele:

Prin contestația depusă, ..., în calitate de ofertant la procedura de cerere de ofertă online, organizată de către autoritatea

contractantă ..., în vederea atribuirii contractului de achiziții publice, având ca obiect „EXECUȚIE LUCRĂRI PENTRU OBIECTUL: «ASFALTARE DRUMURI VICINALE, ÎN COMUNA ...»”, inițiată prin publicarea în sistemul electronic de achiziții publice (SEAP) a invitației de participare nr. ..., a solicitat cele menționate în partea introductivă.

Contestatoarea redă istoricul procedurii, arătând că prin adresa nr. ..., i s-a comunicat faptul că oferta sa a fost respinsă, ca neconformă.

În aceeași ordine de idei, ... consideră că măsură dispusă de autoritatea contractantă este nelegală și este de natură a încălca decizia CNSC nr.

Contestatoarea susține că prin decizia pronunțată, Consiliul a reținut în mod explicit faptul că ... a îndeplinit cerințele fișei de date a achiziției prin documentele depuse în cadrul ofertei sale și că orice decizie a autorității contractante privind oferta acesteia trebuia să se raporteze la cerințele din cadrul documentației de atribuire.

... opinează că prin respingerea ofertei sale, autoritatea contractantă a dispus o măsură vădit nelegală, reținând faptul că: „contractul nr. ... nu a fost întocmit în conformitate cu prevederile/clauzele contractului nr. ...”, în condițiile în care prin răspunsul la clarificări, contestatoarea a arătat în mod explicit că acordul de închiriere este irelevant, având în vedere că nu există nici o legătură între cele două contracte, contractul de închiriere nr. ... fiind depus de contestatoare din eroare.

De asemenea, ... consideră că este inadmisibil să se dispună respingerea ofertei sale, ca neconformă, în condițiile în care a făcut dovada îndeplinirii tuturor cerințelor documentației de atribuire, iar Consiliul a obligat autoritatea contractantă la respectarea documentației, așa cum aceasta a fost publicată în SEAP.

Mai mult decât atât, contestatoarea arată că prin răspunsul transmis, a lămurit motivele neconcordanței dintre cele două contracte și a precizat foarte clar că susține cerința din fișa de date a achiziției doar cu contractul nr.

Prin adresa nr. ..., Consiliul a solicitat autorității contractante documentele emise ulterior deciziei CNSC nr. ..., dovada comunicării răspunsului la notificarea prealabilă, având nr. 3145/26.08.2016, precum și punctul de vedere cu privire la contestație, respectiv dovada comunicării acestuia contestatoarei.

Prin adresa nr. ..., înregistrată la Consiliu cu nr. ..., ... a comunicat punctul de vedere cu privire la contestația

Autoritatea contractantă prezintă istoricul procedurii, arătând că a respins oferta ..., motivat de faptul că aceasta a transmis un răspuns neconcludent la solicitarea de clarificări.

Astfel, ... menționează că, prin adresa nr. ..., i-a solicitat contestatoarei, clarificări cu privire la neconcordanțele din

contractele prezentate de către aceasta pe parcursul desfășurării procedurii de atribuire, în sensul arătat la pagina 10 din decizia CNSC nr.

Autoritatea contractantă precizează că, în urma analizei răspunsului transmis de ..., în care a regăsit o adresă transmisă de către ... către ..., datată în 19.11.2016 și în care se stipulează că „... poate subînchiria utilajele puse la dispoziție de către ... din contractul nr. ...”, a considerat acesta, ca fiind neconcludent.

În aceeași ordine de idei, ... consideră că adresa amintită mai sus, prin data la care a fost elaborată, contravine capitolului V. Obligațiile părților, litera f) din contractul nr.

De asemenea, autoritatea contractantă subliniază că obligațiile contractuale dintre cele două părți stipulau foarte clar: „să nu subînchirieze bunul ce face obiectul prezentului contract, fără consimțământul proprietarului și să nu intre în nici un alt raport juridic, având ca obiect bunul închiriat”. Ori, ... a subînchiriat utilajele către contestatoare (prin contractul nr. 243 din 17.11.2015) înainte de elaborarea adresei FN din ... de către ..., ceea ce conduce la incidența cu litera f) a capitolului V din contract.

Mai mult decât atât, ... consideră că un contract se poate modifica doar prin act adițional și nu prin adrese de confirmare.

Totodată, aceasta adaugă că actul adițional care urma să modifice clauzele contractului, ar fi trebuit semnat până la data de 17.11.2015, astfel că ... să poată subînchiria utilajele respective contestatoarei. Cu alte cuvinte, contractul nr. ... nu a fost întocmit în conformitate cu prevederile/clauzele contractului nr. ..., drept urmare acesta este nul de drept.

În plus, autoritatea contractantă precizează că ... a atașat răspunsului la solicitările de clarificări și o adresă din partea ..., adresă în care se admite că dintr-o eroare umană, contractul nr. 0028 a fost înregistrat într-o zi de duminică (15.22.2015), dar de fapt, acest contract a fost înregistrat în ziua imediat următoare, adică în data de 16.11.2015.

... susține că nici în această situație, contractul nr. ... nu a fost întocmit în conformitate cu prevederile/clauzele contractului nr. ..., iar acesta este nul de drept. Adresa de confirmare FN la contractul nr. ..., a fost elaborată în ..., deci după intrarea în vigoare a contractului nr.

Pe cale de consecință, autoritatea contractantă susține că dacă ar considera concludent răspunsul contestatoarei, ar crea un avantaj evident și ar încălca prevederile art. 201 alin. (2) din OUG nr. 34/2006.

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

Procedura de cerere de ofertă online a fost inițiată ..., în calitate de autoritate contractantă, în vederea atribuirii contractului,

având ca obiect „EXECUȚIE LUCRĂRI PENTRU OBIECTUL: «ASFALTARE DRUMURI VICINALE, ÎN COMUNA ...»”, prin publicarea în sistemul electronic de achiziții publice (SEAP) a invitației de participare nr.

Potrivit acesteia, criteriul de atribuire aplicat a fost „prețul cel mai scăzut”, valoarea estimată a contractului fiind între 1.206.153 lei, fără TVA și 1.256.460 lei, fără TVA.

Prin Decizia nr. ..., Consiliul a admis contestația formulată de ..., în contradictoriu cu ..., anulând raportul procedurii de achiziție publică, în partea dedicată ofertei depusă de ... și în partea dedicată măsurii autorității contractante de anulare a procedurii de atribuire, precum și adresa nr. ... din ... de comunicare a rezultatului procedurii, ca act subsecvent al raportului procedurii.

De asemenea, Consiliul a obligat autoritatea contractantă să reanalizeze oferta depusă de ..., cu respectarea dispozițiilor legale și a celor evocate în considerente.

Conform raportului procedurii de atribuire nr. ..., au fost depuse 3 oferte, care au fost respinse, ca inadmisibile, procedura de atribuire fiind anulată în temeiul art. 209 alin. (1) lit. a) din OUG nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare; motivul de respingere, ca neconformă, în temeiul art. 79 alin. (1) din HG nr. 925/2006, cu modificările și completările ulterioare, a ofertei contestatoarei, a fost faptul că aceasta nu a răspuns concludent la solicitarea de clarificări formulată de autoritatea contractantă, care a apreciat că nu poate lua în considerare documentul transmis prin adresa de răspuns la clarificări.

Contestatoarea a formulat prezenta contestație, susținând că autoritatea contractantă, în evaluarea ofertei sale, nu a respectat Decizia nr. ..., prin care Consiliul a constatat că cerința de calificare privind utilajele minime solicitate a fost îndeplinită prin documentele prezentate.

Consiliul reține că, prin Decizia nr. ..., a stabilit următoarele:

„Prin fișa de date, parte a documentației de atribuire elaborată de autoritatea contractantă în vederea derulării procedurii de achiziție publică în cauză, secțiunea III – «Informații juridice, economice, financiare și tehnice», capitolul III.2) – «Condiții de participare», punctul III.2.3.a) – «Capacitatea tehnică și/sau profesională», s-au solicitat, printre altele, următoarele:

«Cerința nr. 2

Operatorul economic, împreună cu ofertantul asociat, după caz, trebuie să dispună de: Pentru execuție lucrare:

[...]

- compactor autopropulsat cu pneuri;

[...]

- autogudronator;

- autocisternă cu dispozitiv de stropire.

[...]

Documente privind asigurarea utilajelor minime solicitate; documente care atestă deținerea, contracte închiriere, cumpărare / comodat / prestări servicii / listă inventar, declarație de punere la dispoziție a utilajelor, sau orice altfel de documente.»

În dovedirea îndeplinirii acestei cerințe a ... prezentat următoarele documente:

- declarație fără număr de înregistrare din data de 07.06.2016
- Formular nr. 8, privind utilajele, instalațiile, echipamentele tehnice de care dispune operatorul economic pentru îndeplinirea corespunzătoare a contractului de lucrări, prin care ... prezintă lista cuprinzând cantitățile de utilaje, instalații și echipamente tehnice, o parte din acestea fiind deținute în proprietate iar cealaltă parte închiriate, din care amintim:

- 1 bucată cilindru compactor pe pneuri (chirie);
- 1 bucată autogudronator (chirie);
- 1 bucată autocisternă cu dispozitiv de stropire (chirie);

- contract de închiriere utilaje nr. 243 din 17.11.2016 încheiat între ... în calitate de proprietar și ... în calitate de chiriaș, obiectul acestuia fiind închirierea de utilaje din care amintim:

- autocisternă cu dispozitiv de stropire;
- cilindru compactor pe pneuri;
- autogudronator.

Consiliul reține că, deși cerința de calificare respectivă fusese îndeplinită prin documentele prezentate mai sus, autoritatea contractantă, în mod excesiv, a solicitat, prin adresa nr. ... din ..., printre altele, ofertantei ..., ca în baza art. 35 coroborat cu art. 78 din HG nr. 925/2006, cu modificările și completările ulterioare, corelat cu art. 201 din OUG nr. 34/2006, să prezinte *«documente suport/documente deținere pentru următoarele utilaje: compactor autopropulsat cu pneuri, autogudronator, autocisternă cu dispozitiv de stropire»*, solicitând, în fapt, prezentarea de acte de proprietate de la deținătorul acestor utilaje, fără a preciza scopul acestei solicitări.”

Având în vedere cele de mai sus, Consiliul reține că, în fapt, solicitarea de clarificări, pe care ar fi trebuit să o formuleze autoritatea contractantă, avea rolul de a clarifica neconcordanțele aparente între contractele de închiriere utilaje nr. ... și nr. ..., fără însă a putea conduce la respingerea ofertei contestatoarei, ca urmare a acceptării sau nu a clarificărilor transmise.

În acest sens, Consiliul reține că autoritatea contractantă a formulat cererea de clarificări nr. ..., la care contestatoarea a răspuns prin adresa nr..., în care precizează că utilajele la care se referă contractul ... nu sunt cele la care se referă contractul nr. ... și prezintă suplimentar și o adresă din partea ..., prin care aceasta

acceptă subînchirierea utilajelor ce fac obiectul contractului ..., eliminând astfel neconcordanțele constatate inițial.

Consiliul constată că autoritatea contractantă a dat dovadă de formalism excesiv în evaluarea răspunsului la clarificări prin raportare la considerentele Deciziei nr. ..., pe care avea obligația să le respecte, argumentele invocate de aceasta în adresa de comunicare a rezultatului neputând fi reținute în soluționare, în condițiile în care, cerința de calificare privind utilajele a fost îndeplinită prin documentele prezentate inițial, încălcând astfel principiul transparenței și al proporționalității, principii ce stau la baza atribuirii contractelor de achiziție publică, enunțate la art. 2 alin. (2) din OUG nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare.

Luând în considerare aspectele de drept și de fapt prezentate, în temeiul art. 26 alin. (2) din Legea nr. 101/2016, Consiliul urmează să admită contestația depusă de ..., în contradictoriu cu ... și să anuleze raportul procedurii de atribuire nr. ... și actele subsecvente acestuia.

În baza art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va obliga autoritatea contractantă ca, în termen de 10 zile de la primirea deciziei Consiliului, să reevalueze oferta contestatoarei, cu respectarea dispozițiilor legale și a celor evocate în considerente.

Prezenta decizie va fi obligatorie pentru părți potrivit dispozițiilor art. 28 alin. (1) din Legea nr. 101/2016.

Împotriva prezentei decizii se va putea formula plângere, atât pentru motive de nelegalitate, cât și de netemeinicie, în termen de 10 zile de la comunicare potrivit prevederilor art. 29 alin. (1) și art. 32 din Legea nr. 101/2016.

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

CONSILIUL DECIDE:

Admite contestația formulată de ..., în contradictoriu cu

Dispune anularea raportului procedurii de atribuire nr. ... și actele subsecvente acestuia și obligă autoritatea contractantă, în termen de 10 zile de la primirea prezentei decizii, la reevaluarea ofertei contestatoarei, cu respectarea dispozițiilor legale și a celor evocate în considerente.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți.

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

PREȘEDINTE,

...

MEMBRU,

...

MEMBRU,

...

Redactată în 4 (patru) exemplare, conține 7 (șapte) pagini.