



CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C. N. S. C.

București, 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. 266 din OUG nr. 34/2006 privind atribuirea contractelor de achiziție publică, a contractelor de concesiune de lucrări publice și a contractelor de concesiune de servicii, aprobată prin Legea nr. 337/2006, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul adoptă următoarea:

DECIZIE

Nr. /...

Data: ...

Prin contestația fără număr de înregistrare la emitent, înregistrată la C.N.S.C. cu nr. ... din ... depusă de către ... cu sediul în ... înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ... având C.I.F. RO ... reprezentantă legal prin împotriva adresei nr. 2425 din 08.02.2013, emisă de PRIMĂRIA MUNICIPIULUI ... cu sediul în ... în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de atribuire, prin licitație deschisă, a contractului de achiziție publică de furnizare, având ca obiect „Produse balastiere pentru Primăria Municipiului ... – anul 2013”, coduri CPV 14212310-6 - Balast (Rev.2), 14210000-6 - Pietriș, nisip, piatră concasată și agregate (Rev.2), se solicită 12.12.2012.

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

DECIDE:

Admite, în parte, contestația formulată de către ... cu sediul în ... în contradictoriu cu PRIMĂRIA MUNICIPIULUI ... cu sediul în ... anulează raportul procedurii de atribuire și actele subsecvente acestuia și dispune

continuarea procedurii de atribuire, cu reevaluarea ofertelor, în considerarea aspectelor prezentate în motivare.

Respinge, ca inadmisibil, capătul de cerere referitor la "recunoașterea ca fiind conformă a ofertei depusă de ...

Obligatorie.

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 C.N.S.C. cu nr. ... din critică, susținând că este nelegală și netemeinică adresa nr. 2425 din 08.02.2013, prin care oferta sa a fost declarată neconformă, emisă de PRIMĂRIA MUNICIPIULUI ... în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de atribuire, prin licitație deschisă, a contractului de achiziție publică de furnizare, având ca obiect „Produse balastiere pentru Primăria Municipiului ... – anul 2013”, și solicită anularea adresei nr. 2425 din 08.02.2013 și, pe cale de consecință, recunoașterea ca fiind conformă a ofertei depusă de ... anularea tuturor actelor subsecvente actului atacat precum și a rezultatului procedurii.

În fapt, contestatorul arată că, întrucât în cadrul ședinței de deschidere a ofertelor din data de 29.01.2013, nu a prezentat spre vizualizare, așa cum era prevăzut în caietul de sarcini, permisul de exploatare, în original, oferta sa fost delarată neconformă, fiind declarată câștigătoare a procedurii oferta depusă de către S.C. ... S.R.L., cu un preț mai mare decât cel al ofertei sale, deși, în timpul desfășurării ședinței de deschidere a ofertelor, a fost transmisă, prin fax, o copie a permisului de exploatare.

În motivarea contestației, ... susține că obligativitatea prezentării permisului de exploatare, act cu regim de secret de serviciu, nu era prevăzută în anunțul de participare, ci doar în caietul de sarcini, fapt care contravine prevederilor art. 178 alin. 1 din O.U.G. nr. 34/2006 și art. 11 alin. 1 din H.G. nr. 925/2006.

În contestație se menționează că prezentarea, spre vizualizare, a permisului de exploatare, în original, nu poate fi considerată ca fiind un criteriu tehnic de selecție, ci acest permis este un document care atestă capacitatea de exercițiu a ofertantului pentru realizarea obiectului contractului. Susține că solicitarea respectivului permis, în original, spre a fi vizualizat, nu este un fine de neprimire la momentul deschiderii ofertelor. În opinia contestatorului, în spiritul transparenței și egalității de șanse între competitori, era necesar ca autoritatea contractantă să pună în vedere a copetitorului să prezinte permisul.

Precizează că a fost transmisă prin fax și înregistrată la secretariat sub nr. 1712/29.01.2013, respectiv data deschiderii ofertelor, o copie a actului în cauză.

Reiterând că în anunțul de participare și în fișa de date a achiziției nu s-a prevăzut obligația de a prezenta respectivul permis, contestatorul critică faptul că oferta sa fost respinsă fără a fi evaluată cu privire la criteriile de calificare și în ceea ce privește oferta tehnică, încălcându-se spiritul și prevederile legislative susmenționate și nedându-se vreo posibilitate de a demonstra că oferta îndeplinește cerințele prevăzute în caietul de sarcini.

Se subliniază că între cerințele de calificare nu este prevăzută obligativitatea prezentării permisului de exploatare, iar ... a îndeplinit cerințele de calificare prin prezentarea unei declarații, conform prevederilor art. 11 din H.G. nr. 925/2006. În situația în care prezentarea permisului era considerată cerință de calificare, se arată în contestație, acesta putea fi depus odată cu documentele de calificare.

Referitor la motivul invocat de către autoritatea contractantă în actul de comunicare a rezultatului procedurii, respectiv că depunerea ulterioară a acestui permis de exploatare ar fi dus la apariția unui avantaj evident față de ceilalți ofertanți, cu trimitere la art. 201 alin. (2) din O.U.G. nr. 34/2006, contestatorul arată că dacă toți ceilalți ofertanți posedă acest permis, ... nu ar fi avantajată, deoarece, din punctul de vedere formal al acestui permis, toți ofertanții ar fi fost la egalitate.

Contestatorul critică, susținând că este nelegală, abuzivă și discriminatorie, clarificarea nr. 3, prin care autoritatea contractantă a permis ofertanților care la data depunerii ofertei nu aveau permis valabil, să depună împreună cu autorizația expirată, și o declarație pe proprie răspundere din care să reiasă că dețin stocul de materiale necesar realizării obiectivului.

În opinia contestatorului, spiritul art. 201 alin. 2 din O.U.G. nr. 34/2006 nu este acela de a interzice prezentarea unor completări care dovedesc îndeplinirea cerințelor caietului de sarcini.

Se menționează că, ulterior primirii comunicării rezultatului procedurii, autoritatea contractantă nu a mai comunicat niciun act referitor la procedură, deși, susține contestatorul, avea această obligație.

Contestatorul mai arată că respingând oferta sa, care a avut prețul cel mai mic, a fost prejudicată atât ... cât și autoritatea contractantă însăși.

În drept, sunt invocate prevederile art. 178, art. 201 alin. 1 și 2, art. 255 și următoarele din O.U.G. nr. 34/2006, art. 11 și art. 36 din H.G. nr. 925/2006

Cu adresa nr. 3240 din 25.02.2013, înregistrată la C.N.S.C. cu nr. 6424 din 26.02.2013, PRIMĂRIA MUNICIPIULUI ... a transmis punctul său de vedere la contestația depusă de ... în care susține că această contestație este nefondată, tendențioasă, abuzivă și rău-

voitoare, formulată cu intenția de a împiedica autoritatea contractantă să încheie contractul.

Autoritatea contractantă arată că, în procesul-verbal al ședinței de deschidere a ofertelor din data de 29.01.2013, s-a consemnat faptul că au fost 3 solicitări de clarificare la documentația de atribuire, iar cele 3 oferte depuse, printre care și cea a contestatorului, au fost deschise la data prevăzută în anunțul de participare.

În punctul de vedere se precizează că, în conformitate cu raportul procedurii, întocmit în data de 05.02.2013, oferta contestatorului a fost respinsă, ca neconformă, în temeiul art. 36 alin. (2) lit. a) din H.G. nr. 925/2006, cu modificările și completările ulterioare, coroborat cu art. 201 alin. 2 din O.U.G. nr. 34/2006.

În motivarea acestei decizii, autoritatea contractantă arată că, la deschiderea ofertelor, ... nu a prezentat permisul de exploatare, în original, cerință prevăzută în caietul de sarcini, pe care ceilalți ofertanți au respectat-o.

Autoritatea contractantă subliniază că, deși ulterior ședinței de deschidere a ofertelor, contestatorul a transmis, prin fax, permisul de exploatare, comisia de evaluare nu l-a putut lua în considerare, deoarece aceasta ar fi dus la apariția unui dezavantaj evident în defavoarea celorlalți ofertanți care au depus oferte conforme cu documentația de atribuire la momentul deschiderii ofertelor.

Susține că, nerespectând prevederile art. 170 din O.U.G. nr. 34/2006, conform cărora avea obligația de a întocmi oferta în conformitate cu cerințele caietului de sarcini, contestatorul și-a asumat riscul ca oferta sa să fie declarată neconformă și, ca atare, respinsă.

În punctul de vedere se menționează că, la cap. „Modul de prezentare a propunerii tehnice”, din fișa de date a achiziției, s-a specificat: „oferantul va elabora propunerea tehnică astfel încât aceasta să reprezinte în totalitate cerințele prevăzute în caietul de sarcini”.

În opinia autorității contractante, contestatorul invocă, în mod eronat, argumentul că cerința prezentării în original a permisului de exploatare nu este prevăzută în anunțul de participare, atâta vreme cât cerința este prevăzută în documentația de atribuire, iar în SEAP au fost postate clarificări care vizau această cerință.

Autoritatea contractantă susține că ... și-a însușit documentația de atribuire, atâta timp cât nu a solicitat clarificări și nici nu a contestat-o.

În punctul de vedere se menționează că autoritatea contractantă are dreptul, nu și obligația, de a solicita clarificări, completări ale documentelor prezentate de către ofertanți, însă, în cazul de față, comisia de evaluare nu a considerat necesară solicitarea completării de documente, deoarece ofertantul a avut posibilitatea de a prezenta acest permis de exploatare, întocmai ca și ceilalți ofertanți care și-au însușit documentația de atribuire și au depus oferte conforme cu caietul de sarcini.

Susținând că oferta depusă de ... este neconformă, iar oferta câștigătoare a fost stabilită conform prevederilor art. 200 din O.U.G. nr. 34/2006, autoritatea contractantă solicită respingerea contestației depusă de S.C. ... S.R.L., ca nefondată și sancționarea contestatorului, conform legislației în vigoare.

A depus, în copie conformă cu originalul, documentele aflate la dosarul achiziției publice împreună cu ofertele relevante.

Din înscrisurile aflate la dosarul cauzei, Consiliul constată următoarea situație de fapt:

PRIMĂRIA MUNICIPIULUI ... a inițiat, în calitate de autoritate contractantă, o procedură de atribuire, prin licitație deschisă, a contractului de achiziție publică de furnizare, având ca obiect „Produce balastiere pentru Primăria Municipiului ... – anul 2013”, coduri CPV 14212310-6 - Balast (Rev.2), 14210000-6 - Pietriș, nisip, piatră concasată și agregate (Rev.2), prin publicarea în SEAP a anunțului de participare nr. ... din 12.12.2012.

Conform anunțului de participare și documentației de atribuire, criteriul de atribuire este „prețul cel mai scăzut”, iar valoarea estimată a contractului este de 599.865 lei fără TVA.

Au depus oferte 3 operatori economici, printre care și contestatorul, care au fost deschise în data de 29.01.2013, ocazie cu care s-a încheiat procesul-verbal nr. 1707.

Conform raportului procedurii nr. 2165 din 05.02.2013, a fost desemnată câștigătoare oferta depusă de S.C. ... S.R.L., având prețul de 537.680 lei, respectiv 123.131,88 euro fără TVA.

Oferta depusă de ... având prețul de 501.900 lei fără TVA, a fost respinsă, ca neconformă, în temeiul art. 36 alin. 2 lit. a) din H.G. nr. 925/2006, cu modificările și completările ulterioare, coroborat cu art. 201 alin. 2 din O.U.G. nr. 34/2006.

Împotriva rezultatului procedurii de atribuire, ... a depus, în termenul prevăzut de lege, contestație.

Examinând susținerile părților, probatoriul administrat și dispozițiile legale aplicabile, Consiliul constată:

Motivul pentru care oferta depusă de către ... a fost respinsă este, după cum reiese din raportul procedurii de atribuire nr. 2165 din 05.02.2013, următorul: “Oferta SC ... SRL a fost considerată neconformă în conformitate cu art. 36 alin. 2 lit. a) din H.G. nr. 925/2006 cu modificările și completările ulterioare, articol coroborat cu art. 201 alin. 2 din O.U.G. nr. 34/2006”.

În soluționare, Consiliul urmează a se raporta la prevederea din caietul de sarcini, în conformitate cu care “Firmele vor prezenta permisul de exploatare în original – **pentru vizionare**”.

În legătură cu această cerință, Consiliul determină că actul solicitat, chiar dacă a fost cuprins, de către autoritatea contractantă, în caietul de sarcini și nu în fișa de date a achiziției, în mod evident nu este de natură a caracteriza oferta în sine și nu poate face parte din oferta tehnică, în fapt fiind un document din care rezultă capacitatea tehnică a

oferantului de a îndeplini contractul pentru a cărui atribuire s-a organizat procedura. În acest sens se reține că nu locul unde este plasată o cerință în cadrul documentației de atribuire de atribuire determină caracterul acesteia (criteriu de calificare și selecție sau specificație tehnică), ci însuși conținutul său.

Se reține astfel, prin raportare la prevederile art. 187 alin. 3 și cele ale art. 35 alin. 1 și 2 din O.U.G. nr. 34/2006 cu modificările și completările ulterioare, care reglementează ce înseamnă capacitatea tehnică și/sau profesională a oferantului, precum și ce trebuie să cuprindă caietul de sarcini.

Consiliul reține ca fiind un element cu relevanță în cauză faptul că permisul de exploatare are natura secretului de serviciu, fiind supus unui regim în consecință, ceea ce, se prezumă, a determinat autoritatea contractantă să solicite numai prezentarea sa "pentru vizionare", dar mai reține și faptul că deținerea acestui permis, de către un operator economic, se poate verifica lesne, pe site-ul Agenției Naționale pentru Resurse Minerale, http://www.namr.ro/licente_solid/permise_active.htm, drept acordat autorității contractante prin dispozițiile art. 11 alin. 3 din H.G. nr. 925/2006 cu modificările și completările ulterioare.

Tot ca un element cu relevanță în cauză este reținut și faptul că în caietul de sarcini s-a menționat numai necesitatea de a se prezenta, spre vizionare, actul respectiv, fără a se preciza un moment anume la care trebuie acesta prezentat, mai exact, fără a se preciza că trebuie prezentat în ședința de deschidere a ofertelor, fapt corect de altfel, având în vedere că, potrivit dispozițiilor art. 33 alin. 2 din H.G. nr. 925/2006 cu modificările și completările ulterioare, "Orice oferant **are dreptul** de a participa la deschiderea ofertelor", prin urmare nu are obligația.

Față de cele prezentate, Consiliul determină că permisul de exploatare fiind un document secret, care circulă sub un anumit regim, neputând fi transmis și nici depus în copie, iar prezența la ședința de deschidere a ofertanților nefiind, prin dispozițiile legale, obligatorie, faptul de a nu permite ... sau oricărui oferant, să prezinte în orice moment înainte de încheierea contractului respectivul înscris, este o măsură excesivă și nelegală a autorității contractante, care încalcă chiar unul dintre scopurile ordonanței de urgență, respectiv "promovarea concurenței între operatorii economici", despre care face vorbire art. 2 alin. 1 din ordonanța de urgență.

Consiliul stabilește că în mod nelegal a decis autoritatea contractantă să respingă, ca neconformă, oferta depusă de către ... deoarece în cauză nu sunt incidente dispozițiile art. 36 alin. 2 lit. a) din H.G. nr. 925/2006 cu modificările și completările ulterioare, cerința în discuție nefiind de natura specificațiilor tehnice, ci, așa cum s-a arătat, referindu-se la oferant, în mod evident, respectiv la capacitatea sa de a îndeplini contractul.

Consiliul nu va reține, în soluționare, susținerile autorității contractante potrivit cărora prezentarea, ulterior ședinței de deschidere a ofertelor, a permisului de exploatare în original, de către ... ar fi prejudiciat pe ceilalți ofertanți, deoarece considerentele de mai sus li se aplică în egală măsură, faptul că au transmis la respectiva ședință reprezentant și, mai mult, o persoană care să se poată afla în posesia permisul "secret de serviciu", fiind exclusiv o opțiune a acestora, cu atât mai mult cu cât momentul vizionării actului nu a fost precizat în documentația de atribuire și nici în clarificarea publicată în SEAP.

Nu pot fi primite criticile contestatorului referitoare la faptul că cerința în discuție nu apare precizată în anunțul de participare, ci numai în caietul de sarcini și nici pe cele potrivit cărora corect era ca aceasta fie menționată în fișa de date a achiziției, deoarece contestatorul a avut cunoștință despre toate aspectele invocate, din data de 12.12.2012, când s-a făcut publicarea în SEAP, ori, raportat la data depunerii contestației, respectiv 15.02.2013 și la prevederile art. 256² alin. 1 lit. a) din ordonanța de urgență, respectivele critici sunt tardiv formulate.

În ceea ce privește faptul că s-a admis, de către autoritatea contractantă, depunerea unei declarații pe proprie răspundere privind deținerea, în stoc, a întregii cantități de produse balastiere, în lipsa permisului de exploatare actualizat, aspect, de asemenea, invocat de către contestator, Consiliul constată că se află în fața unei situații total diferită de cea dedusă judecății, care nu prezintă relevanță în prezenta cauză. Astfel, determină că respectiva problemă a făcut obiectul unei clarificări, respectiv clarificarea nr. 3, publicată în SEAP în data de 22.01.2013, prin urmare înainte de depunerea ofertelor, astfel încât, despre posibilitatea de a depune declarația pe proprie răspundere susmenționată au avut cunoștință toți operatorii economici interesați, fiind respectate principiile tratamentului egal și transparenței.

Pentru toate acestea, în temeiul dispozițiilor art. 278 alin. 2 și 6 din O.U.G. nr. 34/2006 cu modificările și completările ulterioare, Consiliul admite, în parte, contestația formulată de către ... anulează raportul procedurii de atribuire și actele subsecvente acestuia și dispune continuarea procedurii de atribuire, cu reevaluarea ofertelor, în considerarea aspectelor prezentate în motivare.

În temeiul dispozițiilor art. 278 alin. 5 din ordonanța de urgență, Consiliul respinge, ca inadmisibil, capătul de cerere referitor la "recunoașterea ca fiind conformă a ofertei" contestatorului, deoarece excede competențelor sale, soluțiile pe care le poate pronunța Consiliul fiind cele precizate la secțiunea a 6-a, capitolul IX din ordonanța de urgență, sub aspectul solicitat având atribuție, exclusiv, comisia de evaluare, așa cum reiese din dispozițiile art. 72 alin. 2 lit. i) din H.G. nr. 925/2006, cu modificările și completările ulterioare.

Decizia este obligatorie, potrivit prevederilor art. 280 alin. 1 și 3 din actul normativ menționat.

PREȘEDINTE COMPLET,

...

MEMBRU,

...

MEMBRU,

...

.....