



CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C. N. S. C.

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

Data: ...

Prin contestația nr. ... înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. ... depusă de către ... cu sediul în municipiul având Cod Unic de Înregistrare ... împotriva comunicării rezultatului procedurii de atribuire nr. ... din 25.04.2013 emisă de către ... în calitate de autoritate contractantă, cu sediul în localitatea județul ... în cadrul procedurii de „licitație deschisă”, organizată pentru atribuirea contractului de achiziție publică de servicii având ca obiect „Studii de fezabilitate”, s-a solicitat obligarea autorității contractante la reanalizarea și reevaluarea ofertei tehnice, în conformitate cu cerințele caietului de sarcini și ale fișei de date a achiziției, potrivit art. 255 alin. (1) și art. 256² alin. (1) din O.U.G. nr. 34/2006.

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

DECIDE:

Respinge ca nefondată contestația formulată de către ... în contradictoriu cu ...

Dispune continuarea procedurii de atribuire.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți, în conformitate cu dispozițiile art. 280 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 formulată, ... contestă rezultatul procedurii de atribuire, comunicat de către ... în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de „licitație deschisă”, organizată pentru atribuirea contractului de achiziție publică de servicii având ca obiect „Studii de fezabilitate”, solicitând obligarea autorității contractante la reanalizarea și reevaluarea ofertei tehnice, în conformitate cu cerințele caietului de sarcini și ale fișei de date a achiziției, potrivit art. 255 alin. (1) și art. 256² alin. (1) din O.U.G. nr. 34/2006.

Contestatorul apreciază hotărârea autorității contractante de a declara oferta sa drept neconformă, ca fiind nelegală și pronunțată cu neconsiderarea și analizarea temeinică a ofertei sale, ofertă ce respectă cerințele minime impuse prin documentația de atribuire.

Față de acest aspect, ofertantul contestator menționează că tratarea modalității de livrare a energiei electrice produse, nu era o cerință a caietului de sarcini, acest aspect urmând a fi tratat în cadrul studiului obiectiv al prezentei proceduri de atribuire.

În punctul de vedere comunicat prin adresa nr. .../09.05.2013, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. .../13.05.2013, ... în calitate de autoritate contractantă, apreciază contestația formulată de ... ca fiind neîntemeiată și precizează că își menține decizia de declarare a ofertei contestatorului neconformă, potrivit art. 36 alin. (2) lit. a) din H.G. nr. 925/2006.

Autoritatea contractantă susține că pentru lotul 3 din caietul de sarcini, una din clarificările solicitate s-a referit la „*producerea de energie electrică se dorește a avea ca destinație consumul propriu pe locație sau livrare în Sistemul Energetic Național?*”.

În acest sens, în conformitate cu prevederile O.U.G. nr. 34/2006 și ale art. 78 coroborat cu art. 32 din H.G. nr. 925/2006, autoritatea contractantă a răspuns prin adresa nr. 5701 din

02.04.2013, solicitării de clarificări în dezbateri, precizând că „*va avea ca obiect livrarea în Sistem Energetic Național*”.

Astfel, analizând oferta tehnică depusă de ..., comisa de evaluare a constatat că aceasta nu conține nici o mențiune cu privire la livrarea în SEN a energiei electrice produse, potrivit cerințelor din caietul de sarcini, inclusiv clarificările solicitate.

În final, autoritatea contractantă face precizarea că afirmația petentului, potrivit căreia „*oferta respectă întru totul cerințele eliminatorii impuse de către autoritatea contractantă prin documentația de atribuire*”, este una nefondată, atât timp cât în memoriul tehnic ofertat nu specifică faptul că documentația care se va elabora va cuprinde și livrarea energiei produse în SEN.

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

... în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura de „licitație deschisă” pentru atribuirea contractului de achiziție publică de servicii, având ca obiect „Studii de fezabilitate”. În acest sens a elaborat documentația de atribuire aferentă și a publicat în SEAP anunțul de participare nr. ... din data de 29.03.2013, criteriul de atribuire stabilit fiind „prețul cel mai scăzut”.

Potrivit Procesului-verbal nr. .../19.04.2013 al ședinței de deschidere a ofertelor, au depus oferte un număr de 3 operatori economici, pentru lotul 3. În urma evaluării ofertelor depuse, oferta depusă de ... a fost respinsă ca neconformă, aspect consemnat în Procesul verbal nr. .../25.04.2013, de evaluare a ofertelor.

Ulterior evaluării ofertei pentru lotul 3 și comunicării adresei nr. .../25.04.2013 de către autoritatea contractantă, pentru motivele evocate anterior, ... a depus la Consiliu contestația de față.

În calitate de participant la procedură contestatorul a primit adresa nr. .../25.04.2013 prin care autoritatea contractantă l-a informat asupra deciziei de respingere ca neconformă a ofertei acestuia pentru lotul 3, pentru nerespectarea cerințelor din caietul de sarcini, respectiv:

„Prin prezenta vă facem cunoscut că în urma verificării și analizei efectuate de comisia de evaluare a ofertei tehnice depuse la procedura de atribuire mai sus menționată, oferta dvs pentru lotul 3 a fost declarată neconformă, potrivit HG nr. 925/2006, art. 36, alin (2), lit a) deoarece nu satisface în mod corespunzător cerințele caietului de sarcini (inclusiv clarificarea nr. .../02.04.2013 publicată

în SEAP), respectiv nu tratează modalitatea de livrare a energiei electrice produse în Sistemul Energetic Național”.

Având a verifica temeinicia deciziei autorității de respingere ca neconformă a ofertei contestatorului, Consiliul reține următoarele:

În fișa de date (IV.4.1. Modul de prezentare a propunerii tehnice) se menționează:

“Propunerea tehnică va respecta întocmai cerințele, caracteristicile, forma și ordinea strictă din caietul de sarcini. Cerințele impuse în caietul de sarcini sunt considerate cerințe minimale, nerespectarea acestora ducând la respingerea ofertei”.

Din caietul de sarcini rezultă că autoritatea contractantă dorește, prin elaborarea acestui studiu de fezabilitate, elaborarea unor variante de producere a energiei electrice prin folosirea gazelor naturale din exploatarea Berbiceni.

Cerințele din caietul de sarcini au fost modificate în urma unor solicitări de clarificări din partea operatorilor economici interesați de participarea la procedură. Astfel, un operator economic a formulat întrebarea:

„Producerea de energie electrică se dorește a avea ca destinație consumul propriu pe locație sau livrare în SEN?”,

la care autoritatea contractantă, prin adresa nr. .../02.04.2013 publicată în SEAP, răspunde:

„Va avea ca obiect livrarea în Sistemul Energetic Național”.

Un alt operator economic a propus:

„Referitor la elaborarea studiului de fezabilitate pentru obiectivul "Utilizarea gazelor naturale din structura Berbiceni pentru producerea de energie electrică" (lot 3), supunem atenției următoarele aspecte:

Puterea care poate fi produsă de o centrală electrică care are asigurat un debit de gaze de 6.000 Nmc/ora este de aproximativ 18 MW. Pentru preluarea acestei puteri de către Sistemul Energetic Național sunt necesare lucrări în sistemul existent de 20 KV și poate chiar în sistemul de 110 KV, care nu pot fi stabilite decât în urma elaborării unui Studiu de Soluție de către Electrica. Ca urmare vă propunem ca Studiul de Fezabilitate solicitat de dvs. să nu cuprindă în prima fază și lucrările necesare în Sistemul Energetic Național, urmând ca acestea să fie stabilite în cadrul unui Studiu de Soluție elaborat de Electrica în baza unei comenzi separate”,

la care autoritatea contractantă răspunde:

„Nu suntem de acord cu această variantă și propunem ca studiul de fezabilitate să conțină și lucrările necesare în rețeaua de 20 KV sau de 110 KV”.

Contestatorul nu a ținut seama de această modificare a caietului de sarcini, fapt pentru care propunerea sa tehnică (Memoriu tehnic) nu face nicio mențiune referitoare la modalitatea de livrare a energiei electrice produse, în Sistemul Energetic Național.

Din cele mai sus susținute, rezultă că operatorul economic contestator nu îndeplinește toate cerințele caietului de sarcini și modificărilor aduse acestuia, urmare a unor solicitări de clarificări formulate de către unii operatori economici, respectiv cele referitoare la modalitatea de livrare a energiei electrice produse, în Sistemul Energetic Național. În acest sens, Consiliul reține în soluționare argumentele prezentate de autoritatea contractantă în punctul său de vedere, respectiv:

„analizând oferta tehnică depusă de către ..., comisia de evaluare a constatat că oferta nu conține nici o mențiune cu privire la livrarea în SEN a energiei electrice produse, conform cerințelor caietului de sarcini inclusiv clarificările solicitate” sau „Memoriul tehnic ofertat nu specifică faptul că documentația care se va elabora va cuprinde și livrarea energiei produse în SEN”.

Din cele mai sus reținute reiese clar că operatorul economic contestator a prezentat o propunere tehnică (Memoriu tehnic) care nu respectă cele solicitate de autoritatea contractantă prin caietul de sarcini și prin modificarea adusă acestuia, deci oferta acestuia este neconformă. În situația în care contestatorul nu a înțeles răspunsul autorității contractante la solicitările de clarificări referitoare la „Va avea ca obiect livrarea în Sistemul Energetic Național”, contestatorul avea posibilitatea să solicite noi/alte clarificări sau să conteste acest răspuns.

Raportat la propunerea tehnică depusă (Memoriu tehnic), și ținând seama că printre atribuțiile comisiei de evaluare sunt și cele de verificare a propunerilor tehnice prezentate de ofertanți, din punct de vedere al modului în care acestea corespund cerințelor minime din caietul de sarcini, din care face parte și răspunsul autorității contractante la solicitarea de clarificări, așa cum este prevăzut la art. 72 alin. (2) lit. f) din Hotărârea Guvernului nr. 925/2006, Consiliul constată că această verificare s-a făcut cu rigurozitatea impusă de legislația în domeniu și, pe cale de consecință, critica contestatorului privind nelegalitatea evaluării este nefondată, urmând să fie respinsă de Consiliu.

După cum se poate observa, operatorul economic contestator nu a îndeplinit anumite cerințe din caietul de sarcini și din cadrul răspunsului la solicitarea de clarificări, situație în care autoritatea

contractantă, în mod corect, a respins oferta acestuia ca neconformă.

Se observă astfel că propunerea tehnică (Memoriu tehnic) prezentată de contestator nu corespunde cerințelor impuse în caietul de sarcini și în cadrul răspunsului la solicitarea de clarificări, și câtă vreme propunerea prezentată nu corespunde celor stabilite de autoritatea contractantă, nu se poate susține că aceasta este conformă celor solicitate.

Potrivit art. 34 alin. (2) și (3) din Hotărârea Guvernului nr. 925/2006 „(2) comisia de evaluare are obligația de a analiza și de a verifica fiecare ofertă atât din punct de vedere al elementelor tehnice propuse, cât și din punct de vedere al aspectelor financiare pe care le implică. (3) propunerea tehnică trebuie să corespundă cerințelor minime prevăzute în caietul de sarcini”. Oferta care nu satisface cerințele caietului de sarcini și a răspunsului la solicitarea de clarificări, este considerată o ofertă neconformă (art. 36 alin. (2) lit. a) din hotărâre), iar comisia de evaluare are obligația de a respinge ofertele neconforme (art. 81 din hotărâre).

Prin prezentarea unei propuneri tehnice care nu respectă cele expres stabilite de autoritatea contractantă, contestatoarea a încălcat atât caietul de sarcini și răspunsul la solicitarea de clarificări, cât și art. 170 din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006 care prevede obligația ofertanților de a elabora oferta în conformitate cu prevederile din documentația de atribuire, din care face parte și răspunsul la solicitarea de clarificări.

Potrivit prevederilor art. 35 alin. (1) și (2) coroborat cu alin. (5) din O.U.G. nr. 34/2006 caietul de sarcini, din care face parte și răspunsul la solicitarea de clarificări, trebuie să conțină în mod obligatoriu specificațiile tehnice, caracteristicile de natură tehnică care să permită fiecărui produs (serviciu) să fie descris în mod obiectiv, în așa manieră încât să corespundă necesităților autorității contractante și să permită oricărui ofertant accesul egal la procedura de atribuire și nu trebuie să aibă ca efect introducerea unor obstacole nejustificate de natură să restrângă concurența între operatorii economici.

Necesitatea sau oportunitatea achiziționării de servicii de o anumită performanță, precum și caracteristicile tehnice impuse pentru acestea, sunt stabilite de fiecare autoritate contractantă în parte, în funcție de necesitățile obiective și prioritățile comunicate de compartimentele din cadrul autorității contractante, relevante în acest caz fiind dispozițiile art. 3 alin. (1) lit. a) și art. 4 alin. (3) lit. a) din Hotărârea Guvernului nr. 925/2006.

În aceste condiții, Consiliul consideră că, în cazul de față, definirea specificațiilor tehnice a fost realizată astfel în scopul de a permite descrierea obiectivă a serviciului ce urmează a se achiziționa, conform necesității autorității contractante și fără restricționarea participării în procedura de atribuire, cu respectarea prevederilor coroborate ale art. 35 alin. (2) și (5) din O.U.G. nr. 34/2006.

Conținutul documentației de atribuire, așa cum acesta este întocmit și clarificat ulterior de către autoritatea contractantă, urmare a solicitărilor de clarificări formulate de operatorii economici interesați, este obligatoriu atât pentru operatorii economici participanți la procedură care au obligația de a își elabora ofertele în conformitate cu prevederile acesteia (art. 170 din O.U.G. nr. 34/2006), cât și pentru autoritatea contractantă, aceasta fiind obligată ca în desfășurarea procedurii de achiziție publică să respecte atât dispozițiile legale aplicabile în acest domeniu, cât și prevederile propriei documentații de atribuire care stabilește regulile ce trebuie respectate de ambele părți în derularea procesului competitiv....Dacă ar fi declarat admisibilă o ofertă neconformă, autoritatea contractantă ar fi încălcat atât prevederile art. 36 alin. (2) lit. a), art. 37 alin. (2) [oferta câștigătoare se stabilește numai dintre ofertele admisibile], art. 81 din Hotărârea Guvernului nr. 925/2006, cât și pe cele ale art. 72 alin. (2) lit. f), h) și i) din hotărâre care stabilesc printre atribuțiile comisiei de evaluare pe cele de verificare a propunerilor tehnice prezentate de ofertanți, din punctul de vedere al modului în care acestea corespund cerințelor minime din caietul de sarcini și din răspunsul la solicitarea de clarificări, de stabilire a ofertelor inacceptabile sau neconforme și a motivelor care stau la baza încadrării ofertelor respective în această categorie și de stabilire a ofertelor admisibile.

În considerarea celor antemenționate, cerința ... vizând anularea deciziei de respingere a ofertei acestuia apare ca neîntemeiată, Consiliul urmând să o respingă.

Impunerea acestei caracteristici (cerință) nu are ca efect introducerea unor obstacole nejustificate, de natură să restrângă concurența între operatorii economici și nici nu are ca efect favorizarea / eliminarea participării la procedura de atribuire a anumitor operatori economici / a anumitor servicii (cu excepția celor care nu corespund necesităților obiective ale autorității).

Contestatorul nu poate obliga autoritatea contractantă să nu ia în considerare această cerință, întrucât s-ar limita dreptul autorității contractante de a contracta serviciile care corespund întocmai

necesității sale obiective, prevăzute la art. 35 alin. (2) din O.U.G. nr. 34/2006.

Această cerință nu a fost contestată de participantul la procedură, iar prin depunerea ofertei pentru procedura în cauză, operatorul economic contestator a acceptat condițiile impuse de autoritatea contractantă. Nemodificată anterior datei limită de depunere a ofertei, documentația de atribuire (inclusiv caiet de sarcini și modificarea acestuia urmare a solicitării de clarificări) devine obligatorie atât pentru autoritate, cât și pentru ofertant care trebuie să o respecte întocmai.

Riscul întocmirii ofertelor, inclusiv nerespectarea unor cerințe solicitate în cadrul documentației de atribuire și în răspunsul la solicitarea de clarificări, cade în sarcina operatorului economic el neputând să își invoce propria culpă ca motiv al întocmirii neconforme a ofertei potrivit principiului „*nemo auditur propriam turpitudinem allegans*”, iar pe de altă parte autoritatea contractantă a menționat în mod expres, în cadrul caietului de sarcini și urmare a solicitării de clarificări, care sunt cerințele tehnice pe care orice operator economic participant trebuie să le îndeplinească.

Raportat la cele evocate și ținând seama că printre atribuțiile comisiei de evaluare sunt și cele de verificare a propunerilor tehnice prezentate de ofertanți, din punct de vedere al modului în care acestea corespund cerințelor din caietul de sarcini, așa cum este prevăzut la art. 72 alin. (2) lit. f) din HG nr. 925/2006, Consiliul constată că această verificare s-a făcut cu rigurozitatea impusă de legislația în domeniu și, pe cale de consecință, critica contestatorului privind nelegalitatea evaluării ofertei depuse de către acesta este nefondată, urmând să fie respinsă.

După cum se poate observa, operatorul economic contestator nu a îndeplinit, în totalitate, cerințele din caietul de sarcini și din cadrul răspunsului la solicitarea de clarificări, situație în care autoritatea contractantă, în mod corect, trebuia să respingă oferta acestuia ca neconformă.

La stabilirea cerințelor prevăzute expres în caietul de sarcini și în răspunsul la solicitarea de clarificări, autoritatea contractantă a trebuit să țină cont de necesitatea sa, raportat la prioritățile și obiectivele sale, care să fie descrisă în mod clar și explicit astfel încât orice operator economic să poată să depună o ofertă conformă.

Din cele de mai sus reiese că operatorul economic contestator nu a respectat modificarea caietului de sarcini, adusă urmare a răspunsului la solicitarea de clarificări, publicată de autoritatea

contractantă în SEAP, situație în care aceasta trebuia să facă aplicarea prevederilor art. 36 alin. (2) lit. a) din H.G. nr. 925/2006, care prevede că oferta este considerată neconformă în situația în care nu satisface în mod corespunzător cerințele caietului de sarcini.

Pentru considerentele anterior expuse, în temeiul dispozițiilor art. 278 alin. (5) și (6) din O.U.G. nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul va respinge ca nefondată contestația formulată de către ... în contradictoriu cu ... și va dispune continuarea procedurii de atribuire în cauză.

PREȘEDINTE COMPLET

...

MEMBRU COMPLET

...

MEMBRU COMPLET

...

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