



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 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 nr. ... înregistrată la CNSC sub nr. ... formulată de ... cu sediul în județul ... înmatriculată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ... având CUI ... reprezentată legal prin ... împotriva rezultatului procedurii comunicat prin adresa nr. 8968/30.04.2013 și a raportului procedurii întocmite de ... cu sediul în, ... în cadrul procedurii de cerere de oferte organizată în vederea atribuirii contractului de lucrări având ca obiect „Modernizare drum ocolire zona de sud cod CPV: 45233120-6 – Lucrări de construcții de drumuri (Rev.2), s-a solicitat anularea raportului procedurii de atribuire și a adreselor de comunicare a rezultatului consemnat în acesta, obligarea autorității contractante la reanalizarea și reevaluarea ofertelor în conformitate cu prevederile documentației de atribuire, cu luarea în considerare a ofertei sale ca și conformă.

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

DECIDE:

În baza art. 278 alin. (5) și (6) 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, cu modificările și completările ulterioare, pentru considerentele evocate în motivare, respinge ca nefondată

contestația formulată de ... în contradictoriu cu ... și dispune continuarea procedurii de atribuire.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți în conformitate cu prevederile art. 280 alin. (1) și (3) din OUG 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 nr. ... înregistrată la CNSC sub nr. ... formulată de ... împotriva rezultatului procedurii comunicat prin adresa nr. 8968/30.04.2013 și a raportului procedurii, emise în cadrul procedurii mai sus menționate organizată de ... s-a solicitat anularea raportului procedurii de atribuire și a adreselor de comunicare a rezultatului consemnat în acesta, obligarea autorității contractante la reanalizarea și reevaluarea ofertelor în conformitate cu prevederile documentației de atribuire, cu luarea în considerare a ofertei sale ca și conformă.

În motivarea contestației, ... precizează că pentru procedura de atribuire în cauză a fost stabilit drept criteriu de atribuire „oferta cea mai avantajoasă din punct de vedere economic”, ofertele depuse de participanți s-au încadrat în perioada minimă de garanție de 60 de luni și în durata de execuție minimă de 10 luni și maximă de 16 luni de la data emiterii ordinului de începere a lucrării, iar propunerile financiare au avut următoarele valori:

- ... - 12.597.824,27 lei;
- ... - 14.682.478,59 lei;
- ... - 11.844.019,96 lei;
- ... - 12.804.560,79 lei;
- ... - 16.049.338,32 lei.

Autoarea contestației menționează că autoritatea contractantă, în urma evaluării ofertelor, i-a comunicat rezultatul procedurii la data de 30.04.2013, oferta sa fiind respinsă ca „NECONFORMĂ”, datorită răspunsului transmis prin adresa nr. 21426/22.11.2012 la solicitarea de clarificări înregistrată cu nr. 20851/14.11.2012.

Societatea contestatoare a remarcat că, dintre toate răspunsurile sale la solicitarea de clarificări, unul singur nu a corespuns așteptărilor comisiei de evaluare, toate celelalte fiind conforme, aspect ce rezultă din comunicarea rezultatului procedurii.

Cu privire la aspectul de neconformitate invocat, respectiv „dovada dispunerii autocisternei cu dispozitiv de stropit”,

contestatoarea solicită Consiliului observarea formulării succinte a solicitării de clarificări privind acest aspect, respectiv: „În urma analizării și verificării documentelor depuse de către dvs., comisia de evaluare a constatat faptul că ați depus în dublu exemplar documente pentru cisterna 12 CC3, care se regăsesc atât de la pagina 386 până la 397, cât și de la pagina 710 la 722. Astfel, văzând cele de mai sus comisia de evaluare a decis în unanimitate să nu ia în considerare documentele depuse pentru utilajul mai sus amintit”.

... arată că, prin adresa nr. 21426/22.11.2012, i-a comunicat autorității contractante dovada deținerii unui utilaj agregat marca ... care are în componența sa inclusiv o cisternă cu dispozitiv de stropit apă.

Astfel, deși autoritatea contractantă a recunoscut prin adresa de comunicare a rezultatului procedurii faptul că ... a depus documente privind deținerea acestui utilaj, contestatoarea susține că aceasta a omis să rețină faptul că are în componența sa și o cisternă cu capacitatea de 500 litri de apă cu dispozitiv de stropit necesară în procesul tehnologic a lucrărilor de terasamente și parte din suprastructura drum.

Având în vedere că însăși solicitarea de clarificări a autorității contractante cu privire la aspectul antemenționat este „una succintă (ambiguă)”, precum și faptul că nici prin fișa de date a achiziției nu se face o descriere clară a caracteristicilor acestui utilaj, contestatoarea a apreciat că utilajul pe care l-a prezentat poate efectua și operațiunea de stropire cu apă necesară procesului tehnologic.

Din acest punct de vedere, autoarea contestației consideră că autoritatea contractantă trebuia să solicite o nouă clarificare, formală sau de confirmare, fără riscul de a crea un avantaj față de ceilalți participanți la procedură, mai ales în condițiile în care ... dispune de mai multe tipuri de utilaje necesare procesului tehnologic, inclusiv pentru stropit cu apă.

În concluzie, contestatoarea solicită admiterea contestației în sensul anulării raportului procedurii de atribuire, comunicările privind rezultatul procedurii, cu consecința obligării autorității contractante să reanalizeze și să reevalueze ofertele, prin luarea în considerare ca și conformă a ofertei sale.

În vederea soluționării contestației, Consiliul a solicitat autorității contractante, prin adresa nr. 8494/.../... în temeiul art. 274 din OUG nr. 34/2006, transmiterea copiei dosarului achiziției publice, inclusiv solicitările de clarificări și răspunsurile acestora, oferta depusă de contestatoare, respectiv documentele de calificare,

propunerea tehnică și propunerea financiară, precum și punctul de vedere cu privire la contestația depusă de

Consiliul a solicitat și contestatoarei, prin adresa nr. 8493/.../... în temeiul art. 275 alin. (1) din OUG nr. 34/2006, transmiterea actului doveditor privind îndeplinirea obligației prevăzute de art. 271 alin. (1) din ordonanță, respectiv înaintarea către autoritatea contractantă a unui exemplar al contestației. Prin adresa nr. 2419/10.05.2013, înregistrată la CNSC cu nr. 15265/10.05.2013, contestatoarea a transmis dovada înaintării unui exemplar al contestației către autoritatea contractantă.

Prin adresa nr. 9418/10.05.2013 înregistrată la CNSC cu nr. 15286/10.05.2013, autoritatea contractantă a transmis punctul de vedere la contestația depusă de ... iar documentele solicitate au fost comunicate în data de 13.05.2013 și înregistrate la Consiliu cu nr. 15366.

... prin punctul său de vedere, susține că, în urma ședințelor de lucru ale comisiei de evaluare, printre altele, pentru autocisterna cu dispozitiv de stropit, în urma analizării și verificării documentelor depuse de către contestatoare în oferta inițială, a constatat faptul că aceasta a depus în dublu exemplar documente pentru cisterna 12 CC3, documente prin care s-a făcut dovada deținerii autogudronatorului, „nu a autocisternei cu dispozitiv de stropit”. Astfel, comisia de evaluare a constatat faptul că ofertantul contestator nu a făcut dovada deținerii autocisternei cu dispozitiv de stropit și a decis să solicite ofertantului, în temeiul prevederilor art. 35 și art. 78 din HG nr. 925/2006, precum și a dispozițiilor art. 201 din OUG nr. 34/2006, depunerea de documente prin care să demonstreze deținerea autocisternei cu dispozitiv de stropit.

Prin răspunsul dat, ... a depus o serie de documente, dar comisia de evaluare, în urma analizării acestora, a constatat faptul că ofertantul „nu a făcut dovada dispunerii autocisternei cu dispozitiv de stropit, deoarece utilajele mașină de plombat cu jet de bitum și agregate marca ... și autogudronatorul (instalație de aplicare a emulsiei bituminoase marca ..., tip 12 CCE) pentru care acesta a depus documentele mai sus amintite sunt utilaje folosite pentru lucrări de plombare cu emulsie și criblură, respectiv de amorsare cu emulsie, și nicidecum autocisternă cu dispozitiv de stropit necesară în procesul tehnologic a lucrărilor de terasamente și parte din suprastructură drum, astfel cum este prevăzut în caietul de sarcini”.

Mai mult decât atât, autoritatea contractantă precizează că a consemnat în procesele verbale intermediare, următoarele:

- pentru 1 excavator pe șenile, documentul depus în vederea dovedirii *dispunerii acestuia* a fost depus în copie, fără a fi în una din formele solicitate;
- pentru demonstrarea deținerii prelatelor pentru acoperirea benelor pentru cele 10 autobasculate, contestația a depus un număr de 7 facturi, acestea au fost depuse în copie, fără a fi într-una din formele solicitate.

Astfel, în baza prevederilor art. 36 și art. 79 alin. (1) din HG nr. 925/2006, comisia de evaluare a decis că răspunsul la solicitarea de clarificări este neconcludent și, prin urmare, oferta depusă de ... a fost considerată neconformă, iar din cauza faptului că ofertantul nu a făcut dovada deținerii autocisternei cu dispozitiv de stropit, nefiind îndeplinită cerința minimă din fișa de date a achiziției publice, cap. III.2.3.a) Capacitatea tehnică și/sau profesională, oferta sa a fost declarată inacceptabilă. Ținând cont de dispozițiile art. 201 alin. (2) din OUG nr. 34/2006, nu s-au mai solicitat clarificări ofertantului.

Față de cele de mai sus, ... solicită respingerea contestației formulată de către ...:

- prin excepție, sub aspectul invocării lipsei calității procesuale active, astfel cum rezultă din jurisprudența invocată în prezenta;
- iar pe fond, contestație fiind nefondată și, pe cale de consecință, menținerea în totalitate a deciziilor adoptate de către autoritatea contractantă, cum a menționat în raportul procedurii nr. 8920/30.04.2013.

Analizând susținerile contestatoarei și ale autorității contractante, prin prisma documentelor depuse de acestea la dosarul cauzei, Consiliul constată următoarele:

Autoritatea contractantă, ... a inițiat procedura de atribuire prin „cerere de oferte”, a contractului de lucrări având ca obiect „Modernizare drum ocolire zona de sud cod CPV 45233120-6 – Lucrări de construcții de drumuri (Rev.2), prin publicarea în SEAP a invitației de participare nr. ... stabilind data deschiderii ofertelor la 22.10.2012, criteriul de atribuire „oferta cea mai avantajoasă din punct de vedere economic” și o valoare estimată a contractului de 16.431.778,00 lei, fără TVA.

Ofertele depuse în procedură au fost deschise în cadrul ședinței desfășurate în acest scop, ocazie cu care a fost încheiat procesul-verbal nr. 18931/22.10.2013.

Împotriva rezultatului procedurii, au formulat contestații ...și ..., care au fost soluționate prin Decizia CNSC nr. ... 843/27.03.2012.

Ulterior deciziei Consiliului autoritatea contractantă a continuat procedura de atribuire prin întocmirea unui nou raport al procedurii de atribuire având nr. 8920/30.04.2013.

Nemulțumită de rezultatul procedurii de atribuire, ... a solicitat anularea actelor contestate cu consecința obligării autorității contractante la reluarea procedurii prin reanalizarea și reevaluarea tuturor ofertelor în conformitate cu prevederile documentației de atribuire, cu luarea în considerare a ofertei sale ca și conformă.

Analizând cu înțâietate potrivit prevederilor art. 278 alin. (1) din OUG nr. 34/2006, excepția invocată de autoritatea contractantă prin punctul de vedere față de contestație, cu privire la lipsa calității procesuale active a contestatoarei, prin raportare la dispozițiile art. 255 alin. (1) din OUG nr. 34/2006, Consiliul constată că este neîntemeiată.

Astfel, potrivit dispozițiilor legale amintite, împotriva unui act emis de autoritatea contractantă în cadrul unei proceduri de atribuire poate formula contestație *Orice persoană care se consideră vătămată într-un drept ori într-un interes legitim (...)*.

Ori, în cadrul procedurii de față, autoarea contestației și-a manifestat interesul prin participarea la procedură și depunerea unei oferte. Obligația sa de dovedire a intervenirii sau existenței unui prejudiciu, a actualității acestuia, este dovedită în condițiile în care actul atacat este adresa nr. 8968/30.04.2013, reprezentând *Comunicarea rezultatului procedurii de atribuire*, condiția impusă de prevederile lit. b) alin. (2) a aceluiași articol, potrivit cărora persoana interesată (vătămată) trebuie să dovedească că *a suferit, suferă sau riscă să sufere un prejudiciu, ca o consecință a unui act al autorității contractante, de natură să producă efecte juridice*, fiind îndeplinită.

De asemenea, Consiliul consideră că sunt lipsite de temei susținerile autorității contractante legate de incidența dispozițiilor art. 206 alin. (1)¹ din OUG nr. 34/2006, în condițiile în care prin contestație este atacat un act emis de aceasta destinat contestatoarei, în termenul legal de 5 zile. Autoritatea contractantă nu poate invoca dispozițiile art. 206 alin. (1)¹ din ordonanță câtă vreme ea însăși a transmis o nouă comunicare contestatoarei.

Pentru acest motiv, Consiliul va respinge excepția invocată, legată de lipsa calității procesuale active a contestatoarei.

În referire la tardivitatea criticilor asupra rezultatului procedurii de atribuire, pusă în discuție părților prin adresele CNSC nr. 9282/.../... și 9283/.../... din 17.05.2013, Consiliul constată incidența acestora.

În stabilirea acestei finalități, Consiliul a avut în vedere că, deși prin contestație, autoarea acesteia atacă decizia respingerii ofertei sale ca neconformă, motivele care au stat la baza stabilirii acestui rezultat i-au fost aduse la cunoștință de autoritatea contractantă prin adresa nr. 4397/01.03.2013.

Contrar susținerilor contestatoarei din răspunsul său nr. 2692/20.05.2013, faptul că autoritatea contractantă a emis un nou act ce conține același rezultat, nu are ca efect prelungirea perioadei legale de formulare a contestației sau decalarea datei de la care începe să curgă aceasta, în condițiile în care la baza emiterii lui nu au stat elemente cu caracter de noutate rezultate în urma vreunui demers al uneia sau alteia dintre părți.

Admiterea unei astfel de posibilități ar conduce la eludarea prevederilor legale în materia achizițiilor publice și la încălcarea principiilor stipulate de acestea, îndeosebi în ceea ce privește tratamentul egal și nediscriminarea operatorilor economici participanți. Într-adevăr prin decizia nr. ...843 din 27.03.2012, Consiliul a dispus reevaluarea ofertelor, dar cu respectarea celor reținute în motivarea deciziei, motivare care nu privea oferta contestatoarei.

Motivele de respingere de către autoritatea contractantă a ofertei sale au fost cunoscute, conform regulilor stabilite de legiutor, încă de la data de 01.03.2013, iar contestația ar fi trebuit să manifeste o minimă diligență de a le ataca, în termenul legal, neputând fi reținut niciun motiv legal pentru depășirea termenului de 5 zile impus de ordonanță. În caz contrar, acest termen legal ar ajunge să fie golit de orice fel de efect și, în acest mod, deturnat textul legii, dacă sub pretextul primirii unei noi comunicări a rezultatului procedurii de atribuire din partea autorității contractante, în lipsa existenței unei acțiuni din partea părților implicate (contestatoarea ori autoritate contractantă), a unor elemente cu caracter de noutate, autoarea contestației ar putea ataca în data de ... motivele care au stat la baza deciziei de respingere a ofertei sale și de care a luat la cunoștință din adresa nr. 4397/01.03.2013.

În concluzie, Consiliul constată că pe parcursul perioadei existente între data de emiterie a adreselor nr. 8968/30.04.2013 și 4397/01.03.2013 nu a intervenit niciun element de noutate ori demers din partea celor două părți (autoritatea contractantă și contestatoarea) și reține tardivitatea criticilor aduse motivației autorității contractante pentru respingerea ofertei sale.

Pentru toate acestea, în temeiul art. 278 alin. (5) și (6) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006, cu modificările și

completările ulterioare, Consiliul va respinge ca nefondată contestația formulată de ... și va dispune continuarea procedurii.

PREȘEDINTE COMPLET

...

MEMBRU COMPLET,

...

...

MEMBRU COMPLET,

Redactată în 4 exemplare originale, conține 8 pagini.