



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. cnsr.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 nr.... din ... înregistrată la C.N.S.C. cu nr.... din ... depusă de către ... cu sediul în jud. ... înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului cu nr. ... având C.I.F. RO ... reprezentantă legal prin împotriva adresei nr.20874 din 05.06.2013, emisă de ... cu sediul în jud. ... având C.I.F. RO ... în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de atribuire, prin cerere de oferte cu etapă finală de licitație electronică, a contractului de achiziție publică de furnizare având ca obiect „8 buc. motopompe de epuismenț”, cod CPV 42122220-8 – Pompe de ape reziduale (Rev.2), se solicită anularea adresei susmenționate, obligarea autorității contractante la anularea procedurii întrucât caietul de sarcini conține elemente discriminatorii și încalcă principiile care stau la baza atribuirii contractului de achiziție publică, precum și obligarea autorității contractante la modificarea caietului de sarcini în sensul de a se specifica clar și fără echivoc înălțimea maximă de refulare a motopompei.

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

DECIDE:

Respinge excepția tardivității contestației depusă de ... invocată de ... contestația depusă de ... cu sediul în jud. ... în contradictoriu cu ... cu sediul în jud. ... anulează adresa nr.... precum și întreaga procedură de atribuire.

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 înregistrată la C.N.S.C. cu nr.... din critică adresa nr. 20874 din 05.06.2013, emisă de ... în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de atribuire, prin cerere de oferte cu etapă finală de licitație electronică, a contractului de achiziție publică de furnizare având ca obiect „8 buc. motopompe de epuismen”, solicitând anularea adresei susmenționată, obligarea autorității contractante la anularea procedurii întrucât caietul de sarcini conține elemente discriminatorii și încalcă principiile care stau la baza atribuirii contractului de achiziție publică, precum și la modificarea caietului de sarcini în sensul de a se specifica clar și fără echivoc înălțimea maximă de refulare a motopompei.

În fapt, contestatorul susține că oferta sa a fost respinsă, ca neconformă, deși înălțimea maximă de refulare a motopompei sale, de 26 m, respectă cerința autorității contractante conform căreia înălțimea maximă de refulare a motopompei trebuie să fie de aproximativ 30 m, 26 de metri fiind aproximativ 30 m.

... menționează că, după deschiderea ofertelor, a primit din partea autorității contractante o adresă de clarificare, prin care i se solicitau lămuriri cu privire la ofertă, motivat de faptul că înălțimea maximă de refulare a motopompei este de 26 m și nu de aproximativ 30 m.

Contestatorul susține că specificația „aproximativ 30 m” din documentația de atribuire semnifică faptul că „trebuie să fie până în 30 m”, iar „26 m este până în 30 m”.

Invocând prevederile art.35 alin.1 și 5 din O.U.G. nr.34/2006, contestatorul susține că declararea neconformă a ofertei sale contravine prevederilor legale prin faptul că prevederile caietului de sarcini trebuie să ofere tuturor participanților la procedură un tratament egal și șanse egale de câștig, să fie clar, precis și să nu lase loc la interpretări, ca în cazul de față. În opinia contestatorului, cerința funcțională a produsului, exprimată prin sintagma „înălțime aproximativă”, este foarte interpretabilă.

Contestatorul menționează că deține informații conform cărora ofertantul declarat câștigător a ofertat un produs similar, cu aceleași specificații tehnice.

Prin punctul de vedere nr.22173 din 12.06.2013, înregistrat la C.N.S.C. cu nr.19440 din 13.06.2013, ... invocat, pe cale de excepție, tardivitatea contestației, iar, pe fond, a solicitat respingerea ei, ca nefondată.

În susținerea excepției, autoritatea contractantă arată că, prin contestație, ... invocă faptul că cerințele caietului de sarcini sunt discriminatorii și încalcă principiile atribuirii contractelor de achiziție

publică, de unde rezultă, în opinia sa, că se contestă cerințele caietului de sarcini.

Având în vedere prevederile art.256² alin.1 lit.b și alin.2 din O.U.G. nr.34/2006 și faptul că documentația de atribuire a fost publicată împreună cu anunțul de participare în data de 25.04.2013, autoritatea contractantă susține că depunerea acestei contestații, în data de ... către C.N.S.C și în data de 10.06.2013 către autoritatea contractantă, s-a făcut în afara termenului limită, care expira la data de 30.04.2013, motiv pentru care solicită respingerea acestei contestații, ca tardivă, și continuarea procedurii de atribuire.

Pe fondul cauzei, ...rată că decizia de a declara oferta contestatorului ca neconformă, este întemeiată și fondată și se invocă, în acest sens, prevederile art.36 alin.2 lit.a din H.G. nr.925/2006, conform cărora oferta este considerată neconformă în situația în care nu satisface în mod corespunzător cerințele caietului de sarcini.

Cu privire la susținerile contestatorului referitoare la specificațiile tehnice din caietul de sarcini, autoritatea contractantă menționează că, urmare a analizei ofertelor depuse, a identificat unele aspecte ce trebuiau clarificate, astfel că, prin adresa nr.18735 din 21.05.2013, a solicitat contestatorului lămurirea aspectelor ce decurg din faptul că în caietul de sarcini se specifică faptul că înălțimea de refulare maximă pentru motopompe trebuie să fie de ~30 m, iar în oferta contestatorului înălțimea de refulare a motopompei este de maximum 26 m.

Autoritatea contractantă mai precizează că, față de faptul că în propunerea financiară și în propunerea tehnică se face referire la motopompa de tip HONDA WT 40, iar în fișa tehnică din propunerea tehnică este menționată motopompa de tip HONDA WT 40 X, a solicitat contestatorului să clarifice și să specifice diferențele între cele două tipuri de motopompe, pentru a putea analiza dacă sunt întrunite condițiile tehnice prevăzute în caietul de sarcini.

De asemenea, autoritatea contractantă arată că a mai solicitat contestatorului să precizeze dacă toate echipamentele care vor fi livrate sunt noi precum și țara de origine a acestora, deoarece aceste amănunte nu reieșeau din ofertă.

În punctul de vedere se subliniază că, prin adresa nr.19038 din 23.05.2013, ... a formulat răspunsuri la clarificările solicitate, în care, cu privire la înălțimea de refulare a motopompelor, a specificat că înălțimea maximă de refulare a motopompelor ofertate este de 26 m.

Referitor la necorelarea în ceea ce privește numele echipamentului, contestatorul invocă omisiunea trecerii în oferta tehnică și financiară a literei X, susținând ca modelul ofertat este cel ce apare în fișa tehnică, respectiv HONDA WT 40X. De asemenea, contestatorul a precizat că toate echipamentele ofertate sunt noi, marca Honda, țara de origine fiind Japonia.

Autoritatea contractantă arată că, prin comisia de evaluare, a constatat că oferta contestatorului nu îndeplinește cerințele caietului de sarcini și a documentației de atribuire, având în vedere că echipamentul propus prezintă drept caracteristică tehnică înălțimea de refulare maximă

de 26 m, ceea ce nu corespunde necesităților autorității contractante, care a prevăzut în caietul de sarcini ca înălțimea de refulare maximă pentru motopompele care urmau să fie achiziționate să fie de ~30 m.

... învederează că diferența tehnică care a condus la respingerea ofertei contestatorului este aceea că limita maximă de suportabilitate la înălțimea de refulare solicitată pentru motopompele oferite de contestator nu putea depăși pragul maxim de 26 metri, ceea ce înseamnă că echipamentul oferit nu putea ajunge la un prag maxim de ~ 30 m.

Față de cele de mai sus, se arată în punctul de vedere, în temeiul art.36 alin.2 lit.a din H.G. nr.925/2006 cu modificările ulterioare, comisia de evaluare a declarat neconformă oferta depusă de ...

Cu privire la susținerile contestatorului privind nerespectarea prevederilor art.35 alin.1 și 5 din O.U.G. nr.34/2006, autoritatea contractantă învederează că la întocmirea caietului de sarcini a ținut seama de necesitățile de ordin tehnic pe care trebuie să le îndeplinească acest tip de motopompe de epuismenț în condiții de intervenții asupra conductelor de transport țigeti/gazolină în cazul apariției unor avarii tehnice/provocate, fiind respectate toate prevederile O.U.G. nr.34/2006, inclusiv cele ale art.35 alin.1, 2, 3 și 5, art.36 alin.2 și 3.

Autoritatea contractantă susține că din răspunsul la clarificări, formulat de contestator, reiese că înălțimea maximă de refulare a motopompelor oferite de aceasta este de 26 m, deci fără a respecta cerința din caietul de sarcini, conform căreia înălțimea de refulare maximă solicitată pentru motopompe este de de ~30 m.

În drept, sunt invocate prevederile art.274 alin.1 din O.U.G. nr.34/2006, art.36 alin.2 lit.a din H.G. nr.925/2006.

Ca mijloace de probă, s-au depus, în copie conformă cu originalul, documentele aflate la dosarul achiziției publice.

Cu adresa nr.141222 din 13.06.2013, înregistrată la C.N.S.C. cu nr.19573 din 13.06.2013, ... formulat „răspuns cu privire la punctul de vedere depus de ...”, în care, referitor la excepția tardivității formulării contestației, invocată de autoritatea contractantă, arată că prevederea din caietul de sarcini referitoare la înălțimea de refulare a motopompei nu a fost considerată a fi un impediment sau că vor exista probleme legate de interpretarea „aproximativ 30 m”. Contestatorul susține că nu i se poate imputa faptul că documentația de atribuire a lăsat loc la interpretări, nefiind clară și precisă în ceea ce privește detaliile tehnice.

Contestatorul susține că motopompele oferite corespund cerințelor caietului de sarcini, întrucât înălțimea de refulare se încadrează în cerințele caietului de sarcini, și anume are aproximativ 30 m. În opinia contestatorului, dacă produsul oferit avea drept caracteristică funcțională înălțimea de refulare maximă de 22 m, atunci diferența dintre 30 și 22 era considerabil mult mai mare și nu se încadra în aproximarea solicitată de autoritatea contractantă, însă „26 m” se apropie de „30 m” și poate fi considerată în interiorul aproximării din caietul de sarcini.

Contestatorul arată că a considerat că produsele pe care urma să le oferteze corespund și din punct de vedere al detaliilor tehnice din caietul

de sarcini, astfel că nu a mai solicitat clarificări pe această temă. Se subliniază că niciun potențial ofertant nu a solicitat clarificări la documentația de atribuire.

Se reiterează susținerea conform căreia autoritatea contractantă avea obligația de a întocmi un caiet de sarcini clar și precis fără a lăsa loc de interpretări și fără aproximări. Contestatorul menționează că în documentația de atribuire nu s-a specificat ce valori corespund sintagmei „aproximativ 30 m”, acesta apreciind că produsul oferit se încadrează în limita prevăzută în documentația de atribuire.

... subliniază că, în termen legal, a contestat comunicarea rezultatului procedurii, și solicită respingerea excepției tardivității contestației, invocată de autoritatea contractantă.

Față de dispozițiile art.278 alin.1 din O.U.G. nr.34/2006 cu modificările ulterioare, Consiliul urmează a se pronunța, cu prioritate, asupra excepției tardivității contestației, invocată de autoritatea contractantă.

Examinând excepția, Consiliul urmează să o respingă, pentru următoarele considerente:

Actul atacat de ... după cum rezultă din petitul contestației, este adresa nr.... prin care a fost încunoștințat cu privire la decizia de respingere a ofertei sale, act a cărui anulare se solicită explicit, iar nu caietul de sarcini, ca parte a documentației de atribuire, așa cum a considerat autoritatea contractantă.

Prin urmare, termenul de 5 zile în care contestatorul avea dreptul să depună contestație împotriva rezultatului procedurii de atribuire, termen prevăzut la art.256² alin.1 lit.b din ordonanța de urgență, a început să cugă de la data la care contestatorul a primit adresa susmenționată, respectiv 05.06.2013 și nu de la data la care documentația de atribuire a fost publicată în SEAP.

Calculând termenul în considerarea și a dispozițiilor art.3 lit.z din ordonanța de urgență, Consiliul determină că transmiterea contestației, prin fax, la data de 07.05.2013, s-a făcut în interiorul termenului legal susmenționat, ultima zi în care contestația putea fi socotită ca depusă în termen, fiind 10.06.2013.

Pentru considerentele enunțate, în temeiul art.278 alin.5 din O.U.G. nr.34/2006 cu modificările ulterioare, Consiliul va respinge excepția tardivității contestației.

Pe fondul cauzei, din înscrisurile aflate la dosar, Consiliul constată următoarea situație de fapt:

... inițiat, în calitate de autoritate contractantă, o procedură de atribuire, prin cerere de oferte cu etapă finală de licitație electronică, a contractului de achiziție publică de furnizare având ca obiect „8 buc. motopompe de epuismen”, cod CPV 42122220-8 – Pompe de ape reziduale (Rev.2), prin publicarea, în SEAP, a invitației de participare nr.... din 25.04.2012.

Conform invitației de participare și a documentației de atribuire, criteriul de atribuire este „prețul cel mai scăzut”, iar valoarea estimată a contractului este de 90.000 lei fără TVA.

Au fost depuse 4 oferte, printre care și cea a contestatorului, care au fost deschise în data de 14.05.2012, ocazie cu care s-a încheiat procesul-verbal nr.23.

Conform raportului procedurii nr.27 din 05.06.2013, a fost declarată câștigătoare a procedurii oferta depusă de ..., având prețul de 90.000 lei fără TVA, singura ofertă care a fost declarată admisibilă și care a participat la etapa finală de licitație electronică.

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

Potrivit raportului procedurii de atribuire nr.... oferta depusă de ... a fost respinsă, ca neconformă, în temeiul art.36 alin.2 lit.a din H.G. nr.925/2006 cu modificările ulterioare, deoarece „(...) *nu respectă cerința din caietul de sarcini (...), și anume ca înălțimea de refulare maximă să fie ~30 m, echipamentele propuse având înălțimea de refulare maximă de 26 m.*”

În analiza legalității motivului de respingere a ofertei contestatorului, Consiliul se va raporta la prevederile caietului de sarcini, unde autoritatea contractantă a stabilit, printre specificațiile tehnice ale produsului ce dorește să-l achiziționeze, și:

„Înălțimea de refulare maximă: ~30 m”.

Așadar, ofertanții aveau obligația de a oferi un produs cu o înălțime maximă de refulare de *aproximativ 30 m*.

... a oferit, după cum rezultă din oferta tehnică și răspunsurile la clarificări, dar și din conținutul contestației, produsul motopompă Honda WT 40 X, cu o înălțime maximă de refulare de 26 m.

Plecând de la definiția dată de Dicționarul explicativ al limbii române, termenului de „aproximativ”, respectiv „*Care este aproape de o mărime dată, (...), cam, vreo, circa, (...)*”, Consiliul constată că se află în imposibilitatea de a stabili dacă oferta depusă de contestator respectă sau nu specificația tehnică în discuție și, implicit, dacă motivul de respingere a ofertei contestatorului este unul legal sau nu.

Astfel, în conform art.33 alin.1 din O.U.G. nr.34/2006 cu modificările ulterioare, care prezintă conținutul „*Autoritatea contractantă are obligația de a preciza în cadrul documentației de atribuire orice cerință, criteriu, regulă și alte informații necesare pentru a asigura ofertantului/candidatului o informare completă, corectă și explicită cu privire la modul de aplicare a procedurii de atribuire.*”, caietul de sarcini trebuia să conțină o limită minimă și o limită maximă între care să se încadreze înălțimea de refulare a produsului ce se dorește, or doar o limită minimă sub care să nu se accepte ofertele.

Procedând la întocmirea documentației de atribuire cu nerespectarea articolului enunțat, autoritatea contractantă a introdus echivocul în procesul de evaluare a ofertelor, rezervându-și, astfel, dreptul de a evalua ofertele pe baza unor aprecieri subiective (26 se apropie de 30 sau nu, dar 25).

În atare situație, pe lângă dispozițiile art.33 alin.1 din ordonanța de urgență, se reține a fi încălcat și principiul transparenței, în sensul că nu s-au adus la cunoștința ofertanților toate informațiile necesare, nefiind

asigurată nici posibilitatea efectuării unui control ulterior al deciziilor de natura celei adoptate în cazul ofertei contestatorului, imperativ urmărit de legislația din materia achizițiilor publice.

Astfel fiind, în condițiile în care nu se poate trage o concluzie tranșantă în sensul că oferta contestatorului a respectat sau nu documentația de atribuire, consecință generată de comportamentul culpabil al autorității contractante la întocmirea documentației de atribuire, se constată că singura măsură care se poate adopta este aceea a anulării procedurii de atribuire, deoarece o măsură de remediere a documentației de atribuire fără a se încălca principiile din materia achizițiilor publice nu mai este posibilă în acest stadiu al procedurii de atribuire.

În sensul că măsura care se impune cu necesitate în cazul imposibilității stabilirii caracterului de legalitate a deciziilor autorităților contractante adoptate în etapa de evaluare a ofertelor, datorită viciilor documentației de atribuire, este cea a anulării procedurii de atribuire, s-a pronunțat și practica judiciară, relevante fiind decizia nr.145/18.01.2010, pronunțată de Curtea de Apel București – Secția a VIII-a de contencios administrativ și fiscal, decizia civilă nr.105/CA din 17.03.2010, pronunțată de Curtea de Apel Constanța – Secția comercială, maritică și fluvială, de contencios administrativ și fiscal.

Pentru considerentele enunțate, în temeiul art.278 alin.2 și 6 din O.U.G. nr.34/2006 cu modificările ulterioare, Consiliul urmează să admită contestația, să anuleze adresa nr.... precum și întreaga procedură de atribuire.

Decizia este obligatorie pentru părți, potrivit art.280 alin.3 din același act normativ.

PREȘEDINTE COMPLET,

...

MEMBRU,

MEMBRU,

...

...

Redactată în 4 exemplare originale, conține 7 pagini.