



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, +40218900745 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. ... înaintată de ... cu sediul în comuna ... sat ... județul ... înmatriculată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ... având CUI ... reprezentată legal prin ... - ... formulată împotriva rezultatului procedurii de atribuire ce i-a fost comunicat prin adresa nr. 15488/30.07.2013, emis de JUDEȚUL ... cu sediul în ... județul ... în calitate de autoritate contractantă, reprezentată convențional prin ... cu sediul în ... (unde solicită comunicarea tuturor actelor), în procedura, licitație deschisă, organizată în vederea încheierii unui acord-cadru având ca obiect „Furnizare solarii complet echipate necesare derulării programului *Consumăm produse românești*”, cod CPV 44211500-7 - *Sere (Rev.2)*, s-a solicitat Consiliului anularea actului atacat și obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertei, precum și suspendarea procedurii de atribuire până la soluționarea contestației.

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

DECIDE:

Respinge contestația, ca nefondată.

Dispune continuarea procedurii 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 nr. ... înregistrată la CNSC sub nr. atacă rezultatul procedurii ce i-a fost comunicat prin adresa nr. 15488/30.07.2013, emis de JUDEȚUL ... considerând eronată decizia acesteia de declarare a ofertei sale drept inacceptabilă în temeiul dispozițiilor art. 36 lit. e) și e¹) din HG nr. 925/2006, motivat de faptul că propunerea financiară depășește cu mai mult de 10% valoarea estimată.

Astfel, contrar dispozițiilor art. 33 alin. (1) din OUG nr. 34/2006, autoritatea contractantă nu a asigurat o informare completă, întrucât a stabilit în sarcina ofertanților ca aceștia să realizeze între 1100 și 1400 solarii, la prețul estimat de 1.260.000 euro fără TVA, lăsând o marjă de execuție cantitativă (între 1100 și 1400 solarii), fără a se specifica date concrete, fixe, „ceea ce a generat eroare în oferte”.

În condițiile în care toți ofertanții au avut la dispoziție aceleași informații necesare întocmirii ofertei, în caz contrar fiind încălcat principiul transparenței, nediscriminării și al tratamentului egal, contestatoarea apreciază că oferta sa a fost respinsă în mod greșit, fiind încălcate dispozițiile art. 2 alin. (2) din OUG nr. 34/2006.

De asemenea, contestatoarea apreciază că au fost încălcate și dispozițiile art. 78 din HG nr. 925/2006, potrivit cărora comisia de evaluare avea obligația, nu numai dreptul, de a stabili care sunt clarificările și completările formale sau de confirmare, necesare pentru evaluarea fiecărei oferte, precum și perioada de timp acordată pentru transmiterea clarificărilor și numai în situația în care ofertantul nu transmite în perioada precizată de comisia de evaluare răspunsurile solicitate, aceasta avea posibilitatea să califice oferta ca fiind inacceptabilă.

Pe de altă parte, contestatoarea arată că, prin oferta sa, asigură asistență tehnică de 30 ore pe solar, ceea ce reprezintă un avantaj evident în raport cu ofertantul declarat câștigător.

În plus, contestatoarea reclamă faptul că în urma declarării ca inacceptabilă a ofertei ..., alături de a sa, în procedură a rămas un singur ofertant (...), principiul asigurării concurenței fiind astfel încălcat.

Pentru motivarea în drept a cererilor sale de anulare a actului atacat și de obligare a autorității contractante la reevaluarea ofertei, contestatoarea invocă dispozițiile art. 255 alin. (1) și ale art. 256² alin. (1) din OUG nr. 34/2006.

Prin adresa nr. 16607/... înregistrată la CNSC sub nr. 27609 din 19.08.2013, autoritatea contractantă a transmis Consiliului dosarul

achiziției publice, inclusiv ofertele primite (în copie), iar prin adresa FN (fără număr de înregistrare la emitent), înregistrată la CNSC sub nr. ... punctul de vedere la contestație, solicitând respingerea acesteia și menținerea ca legale și temeinice a actelor emise în procedură.

Raportându-se la criticile formulate de contestatoare, referitoare la încălcarea dispozițiilor art. 33 alin. (1) și ale art. 2 alin. (2) din OUG nr. 34/2006, autoritatea contractantă invocă excepția tardivității formulării acestora, motiv pentru care solicită respingerea lor, în principal, ca tardive, iar în subsidiar, ca nefondate.

Dacă ar fi apreciat faptul că, prin stabilirea cerințelor și criteriilor de atribuire a acordului-cadru care formează obiectul prezentei proceduri, s-ar fi lăsat loc de interpretare, contestatoarea avea posibilitatea fie de a solicita clarificări, fie de a formula contestație împotriva documentației de atribuire, respectiv a criteriilor apreciate ca lăsând loc de interpretare, în termenul legal de 10 zile, care curgea începând cu ziua următoare luării lor la cunoștință, respectiv începând cu ziua următoare publicării anunțului de participare în SEAP (17.05.2013). Nefiind contestate în termenul legal, toate criteriile și cerințele documentației de atribuire sunt obligatorii pentru operatorii economici participanți la procedură. În acest context, orice critică împotriva cerințelor documentației de atribuire este tardivă.

Pe de altă parte, autoritatea contractantă apreciază că pretinsa eroare în ofertare nu este susținută, în condițiile în care marja cantitativă stabilită de ea însăși, precum și valoarea estimată sunt clar și expres stabilite, neputând lăsa loc de interpretare, astfel încât contestatoarea, în calitate de operator economic participant la prezenta procedură, avea obligația de a se încadra în această marjă, respectiv în valoarea estimată prevăzută prin documentația de atribuire.

De altfel, susține autoritatea contractantă, toți ofertanții au beneficiat de aceleași informații, care au fost publicate în SEAP, astfel încât nici această critică a contestatoarei nu este fondată.

Având în vedere toate considerentele expuse anterior, autoritatea contractantă precizează că au fost respectate toate principiile care stau la baza atribuirii contractului de achiziție publică.

În ceea ce privește pretinsa încălcare a dispozițiilor art. 78 din HG nr. 925/2006, autoritatea contractantă menționează că nu nerespectarea termenului de a răspunde la clarificări a fost considerentul respingerii, ca inacceptabilă, a ofertei contestatoarei, ci depunerea unei oferte financiare ce depășește cu mai mult de 10% prețul estimat.

Pe de altă parte, autoritatea contractantă arată că textul de lege, invocat de către contestatoare prevede, în sarcina comisiei de

evaluare, obligația de a stabili care sunt clarificările și completările formale sau de confirmare, iar nu alte clarificări, ce ar fi de natură a conduce la modificarea ofertei.

Or, depunerea unei oferte financiare care depășește cu mai mult de 10% valoarea estimată a acordului-cadru, în condițiile în care prevederile pct. IV.4.2 *Modul de prezentare a ofertei financiare* din fișa de date a achiziției stipulau în mod expres faptul că: *Valoarea totală a ofertei nu trebuie să depășească valoarea totală a bugetului alocat pentru această achiziție, în conformitate cu pct. II.2.1. Nerespectarea acestei condiții va conduce la declararea ofertei ca inacceptabilă, în conformitate cu prevederile art. 36 lit. e) și e¹) din HG nr. 925/2006, cu modificările și completările ulterioare*, nu putea fi generatoare de clarificări, deoarece în acest caz s-ar fi încălcat principiile nediscriminării, transparenței și tratamentului egal.

De menționat faptul că valoarea estimată a achiziției este de 1.260.000 euro fără TVA, iar valoarea totală a ofertei depusă de contestatoare este de 1.458.240 euro fără TVA, depășind astfel cu 15,73% valoarea estimată a achiziției.

În acest context, în mod legal și temeinic oferta acesteia a fost respinsă ca inacceptabilă, în temeiul prevederilor art. 36 lit. e) și e¹) din HG nr. 925/2006.

În ceea ce privește afirmația contestatoarei conform căreia, prin oferta sa, a asigurat asistență tehnică pe solar de 30 de ore, ceea ce reprezintă un avantaj în raport cu oferta câștigătorului licitației, autoritatea contractantă apreciază că aceasta nu are nicio relevanță, în contextul nerespectării tuturor cerințelor fișei de date a achiziției și în contextul în care asistența tehnică are, oricum, o pondere de 5%.

Totodată, în opinia autorității contractante, nu are nicio relevanță și nicio finalitate afirmația contestatoarei conform căreia nu a fost descalificată de la început, ci s-a așteptat momentul final, având în vedere faptul că ofertele se evaluează în etape intermediare, verificându-se, pe rând, documentele de calificare, pentru a se putea trece la etapa următoare, a verificării ofertelor din punct de vedere tehnic, iar ulterior a verificării ofertelor financiare.

Referitor la susținerea contestatoarei conform căreia, în urma declarării ca inacceptabilă a ofertei acesteia și a descalificării ..., a rămas un unic ofertant, motiv pentru care nu ar fi fost asigurată o concurență efectivă, autoritatea contractantă apreciază că, de asemenea, nu prezintă relevanță, în contextul în care toată documentația de atribuire, fiind postată pe SEAP, orice operator economic interesat avea posibilitatea de a participa la procedură și de a-și întocmi oferta în conformitate cu ea.

Autoritatea contractantă consideră că nu i se poate imputa faptul că nici contestatoarea, nici ... nu și-au întocmit ofertele în conformitate cu cerințele documentației de atribuire, contestatoarea depășind cu peste 15% valoarea estimată, iar operatorul economic indicat de aceasta nerespectând prevederile art. 33 alin. (3) lit. b) din HG nr. 925/2006.

Prin urmare, pentru toate aceste considerente, autoritatea contractantă solicită respingerea contestației formulate și menținerea ca temeinice și legale a actelor emise în prezenta procedură.

Față de susținerile părților și de documentele depuse la dosarul cauzei, Consiliul reține cele ce urmează:

Pentru încheierea acordului-cadru având ca obiect „Furnizare solarii complet echipate necesare derulării programului *Consumăm produse românești*”, cod CPV 44211500-7 – Sere (Rev.2), JUDEȚUL ... (în calitate de autoritate contractantă), a inițiat procedura licitație deschisă, prin publicarea în SEAP a anunțului de participare nr. ... din data de 17.05.2013.

Procedând la deschiderea celor trei oferte primite, autoritatea contractantă a încheiat procesul-verbal nr. 13401/04.07.2013, consemnând rezultatul evaluării lor în raportul procedurii nr. 15447/30.07.2013.

Considerând eronată decizia autorității contractante de declarare a ofertei sale drept inacceptabilă, pentru depășirea valorică a bugetului achiziției, ... a înaintat Consiliului prezenta contestație, solicitând revizuirea acestui rezultat, precum și suspendarea procedurii până la soluționarea pe fond a disputei.

Soluționând cu celeritate cererea contestatoarei de suspendare a procedurii de atribuire în discuție, Consiliul a emis Decizia nr. ... din ... respingând-o ca nefondată.

Cât privește motivul respingerii ofertei contestatoarei, Consiliul constată temeinicia măsurii adoptate de autoritatea contractantă, care s-a bazat atât pe dispozițiile art. 36 alin. (1) lit. e) și e¹) din HG nr. 925/2006, cu modificările aduse de HG nr. 834/2009, cât și pe regulile explicit enunțate în documentația de atribuire (capitolele II.1.4, II.2.1 și IV.4.2 din fișa de date a achiziției și cap. 4.2 și 5 din caietul de sarcini).

Astfel, în concordanță cu dispozițiile amintitului articol din hotărârea de guvern, chiar și în condițiile în care autoritatea contractantă ar deține fondurile necesare, ea nu ar putea, în nicio împrejurare, să accepte oferte care depășesc cu mai mult de 10% valoarea estimată a achiziției.

De asemenea, Consiliul a avut în vedere și faptul că autoritatea contractantă a precizat explicit (la capitolul IV.4.2) *Modul de prezentare a propunerii financiare* din fișa de date a achiziției) că

ofertele nu trebuie să depășească, sub sancțiunea respingerii lor, pe temeiul de drept arătat, valoarea estimată a achiziției.

Ori, modalitatea de întocmire a propunerii financiare a fost precizată, în mod neechivoc și complet, atât în fișa de date a achiziției cât și în caietul de sarcini, ofertanții având obligația de a ține cont de valoarea unitară pe m² și pe produs, precum și de cantitatea totală a produselor (*1.400 bucăți solarii*), la întocmirea formularului de ofertă și a centralizatorului atașat acestuia.

În consecință, nu se poate pretinde caracterul neexplicit, în acest sens, al documentației de atribuire, respectiv cantitatea exactă pentru care ar fi trebuit ofertat, funcție de pretinsa marjă invocată de contestatoare, întrucât oferta sa conține angajamentul furnizării a 1400 solarii pentru 1.458.240 Euro (în concordanță cu precizările sale din centralizatorul atașat formularului de ofertă), respectiv cantitatea maximă de produse.

Totodată, pretinsa excepție de tardivitate a acestor critici, formulată de autoritatea contractantă, este considerată de Consiliu nefondată. În fapt, autoarea contestației nu a atacat caracterul neclar al documentației de atribuire, ci a pretins că rezultatul evaluării ofertelor a fost influențat de reguli care ar fi primitoare de înțelesuri multiple, ce nu i-ar fi permis ofertarea cantității reale de produse.

Ori, tocmai caracterul ferm în care aceasta a precizat informațiile din ofertă face proba, fără dubiu, că a înțeles în mod complet și corect documentația de atribuire, dar că, la întocmirea ofertei, a neglijat regulile privitoare la valoarea maximă ce putea fi propusă.

În legătură cu pretinsul avantaj din oferta sa, legat de perioada suplimentară de asistență tehnică, Consiliul consideră că autoarea contestației în mod eronat îl invocă, întrucât în competiția pentru atribuirea contractelor intră, conform dispozițiilor art. 200 din OUG nr. 34/2006 și ale art. 82 din HG nr. 925/2006, doar ofertele admisibile, respectiv ofertele care nu sunt respinse ca inacceptabile sau ca neconforme, așa cum se precizează la art. 37 din aceeași hotărâre de guvern.

Cât privește celelalte motive invocate de contestatoare, în sprijinul cererii sale de anulare a rezultatului procedurii, legate de lipsa clarificărilor la adresa ofertei sale, de momentul din procedură în care i-a fost respinsă oferta și de faptul că și un alt contracandidat a fost exclus din competiție, Consiliul constată că ele nu prezintă relevanță față de fondul cauzei, respectiv nu pot proba eroarea autorității contractante în stabilirea finalității față de oferta sa.

Eventuale clarificări ale ofertei, sub aspectul prețului ce a determinat respingerea ofertei, nu ar fi fost necesare, oferta având caracter ferm și explicit.

Respingerea ofertei s-a realizat în condițiile precizate la art. 81 din HG nr. 925/2006 și s-a justificat prin raportul procedurii de atribuire, întocmit în condițiile impuse la art. 213 alin. (2) din OUG nr. 34/2006.

Cât privește excluderea din competiție a celui de-al doilea ofertant, Consiliul are în vedere că acesta nu a atacat decizia autorității contractante, iar autoarea contestației nu are calitatea de a-l substitui pe acesta în dreptul de a formula o astfel de acțiune.

Drept pentru care, în temeiul dispozițiilor art. 278 alin. (5) și (6) din OUG nr. 34/2006, cu modificările la zi, Consiliul respinge contestația, ca nefondată și dispune continuarea procedurii de atribuire.

La punerea în aplicare a dispozițiilor prezentei, părțile vor avea în vedere caracterul lor obligatoriu, ce reiese din art. 280 alin. (3) din OUG nr. 34/2006, precum și dreptul de a formula plângere, în condițiile precizate la art. 281 din același act normativ.

PREȘEDINTE COMPLET

...

MEMBRU COMPLET

...

...

MEMBRU COMPLET

...