



CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C. N. S. C.

Str. Stavropoleos, nr. 6, sector 3, ... 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 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 fără număr de înregistrare la emitent, înregistrată la Consiliu sub nr. ... formulată de către ... cu sediul în înmatriculată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ... având CIF ... împotriva comunicării rezultatului procedurii, emisă de către ... - ..., în calitate de autoritate contractantă, cu sediul în Piatra Neamț, Str. ..., județul ..., în cadrul procedurii de atribuire, prin „licitație deschisă”, pentru atribuirea contractului de achiziție publică de furnizare având ca obiect „Dispozitiv portabil – rucsac de stropit pentru stingerea incendiilor – D.S. Neamț”, s-a solicitat:

- anularea comunicării privind rezultatul procedurii de atribuire, respectiv adresa nr. .../13.11.2013, precum și a tuturor actelor subsecvente acesteia;
- obligarea autorității contractante la reluarea evaluării ofertelor conform legislației în vigoare, cu luarea în considerare a tuturor documentelor trimise de contestator.

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

DECIDE:

Respinge ca nefondată contestația formulată de ... 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 comunicarea rezultatului procedurii, emisă de către ... - ..., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de atribuire, prin „licitație deschisă”, pentru atribuirea contractului de achiziție publică de furnizare având ca obiect „Dispozitiv portabil – rucsac de stropit pentru stingerea incendiilor – D.S. Neamț”, solicitând:

- anularea comunicării privind rezultatul procedurii de atribuire, respectiv adresa nr. .../13.11.2013, precum și a tuturor actelor subsecvente acesteia;
- obligarea autorității contractante la reluarea evaluării ofertelor conform legislației în vigoare, cu luarea în considerare a tuturor documentelor trimise de contestator.

Prin adresa de comunicare a rezultatului procedurii, oferta contestatorului a fost declarată inacceptabilă ca urmare a neîndeplinirii obligației de postare a documentului „Certificat privind plata taxelor și impozitelor locale”, document solicitat conform Cap. III.2.1.) pct. d) din Anunțul de participare nr. ... 27.08.2013.

La data de 15.10.2013, prin adresa nr. ..., intitulată „Solicitare”, autoritatea contractantă a solicitat ofertantului ... clarificări și completări cu privire la oferta depusă, menționând în cadrul adresei următoarele: „Pentru edificarea membrilor comisiei de evaluare și atribuire a contractului de furnizare, asupra ofertei dvs. tehnice, se solicită transmiterea unei mostre din produsul ofertat”.

Contestatorul a răspuns solicitării autorității contractante prin adresa nr. ... și a pus la dispoziția acesteia mostrele solicitate.

Oferta depusa de către contestator a fost respinsă ca inacceptabilă. Motivul folosit pentru a declara oferta inacceptabilă putea fi acoperit cu ușurință, luând în considerare drepturile și obligațiile procedurale ce incumbă autorității contractante conform legii.

Contestatorul invocă dispozițiile art. 36 din H.G. nr. 925/2006.

Contestatorul arată că a pus la dispoziția autorității contractante toate documentele solicitate și cele prevăzute în documentația de atribuire, și, de asemenea, a răspuns în mod

pozitiv solicitării de prezentare a unei mostre de produs, deși această obligație nu era prevăzută inițial.

Pe de altă parte, autoritatea contractantă avea dreptul de a solicita clarificări atât în ceea ce privește acceptabilitatea cât și conformitatea ofertei, prin folosirea instituției clarificării, consacrată atât de O.U.G. nr. 34/2006 în art. 201 cât și de H.G. nr. 925/2006 în art. 35, cu modificările și completările ulterioare.

Prin solicitarea de clarificări nu se poate aduce atingere dispozițiilor art. 201 alin. (2) din O.U.G. nr. 34/2006 sau principiului tratamentului egal consacrat de art. 2 alin. (2) lit. b) din O.U.G. nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare.

Lipsa documentului solicitat din cadrul ofertei depuse nu constituie decât o eroare materială ce putea fi complinită printr-o solicitare de clarificări emisă în condițiile legii, solicitare de clarificări ce nu leza drepturile nici unei alte participante la procedura de achiziție publică.

În drept, contestatorul invocă dispozițiile O.U.G. nr. 34/2006 și ale H.G. nr. 925/2006.

Prin adresa nr. .../22.11.2013, înregistrată la Consiliu sub nr. .../25.11.2013, autoritatea contractantă a transmis punctul de vedere cu privire la contestație, în care solicită respingerea contestației ca nefondată și lipsită de temei legal.

Prin adresa nr. ... din 13.11.2013, autoritatea contractantă a comunicat contestatoarei faptul că oferta acesteia a fost respinsă ca inacceptabilă în temeiul cap. II.1.2.1. din anunțul de participare nr. ... din 27.08.2013.

Textul anunțului are următoarea formulare: Lit. d) - certificat privind plata taxelor și impozitelor locale, eliberat de către primăria locală - oferă informații despre situația personală a ofertanților, ofertanților asociați.

Contestatoarea nu a prezentat acest document de calificare.

Certificatul nu a putut fi solicitat de către autoritatea contractantă ulterior deschiderii documentelor de calificare deoarece i s-ar fi creat un avantaj ofertantului, dat fiind faptul că ceilalți ofertanți au depus acest tip de document.

Relevanță prezintă și aspectul că ofertantul nu a postat nici Declarație pe propria răspundere întocmită în baza art. 11 alin. (4) din H.G. nr. 925/2006, care trebuia să fie „însoțită de o anexă în care ofertantul trebuie să menționeze succint, dar precis, modul concret de îndeplinire a respectivelor cerințe (...)", în baza căreia, ulterior deschiderii, autoritatea contractantă ar fi avut posibilitatea să solicite, în baza art. 11 alin. (5) din H.G. nr. 925/2006 prezentarea „documentelor edificatoare care confirmă îndeplinirea cerințelor de calificare”, declarate la deschidere.

Este adevărat ca potrivit art. 201 din O.U.G. nr. 34/2006 autoritatea contractantă poate solicita clarificări de la agenții economici, însă aceasta nu este obligată în acest sens. Certificatul privitor la plata taxelor și impozitelor locale este un document important în dovedirea îndeplinirii cerințelor de calificare, document a cărui prezentare nu trebuie asigurată prin diligențele comisiei de evaluare.

Cu alte cuvinte, îndeplinirea condițiilor de participare este obligația exclusivă a operatorilor economici participanți la procedură și nu a comisiei de evaluare.

În mod temeinic și legal comisia de evaluare a făcut aplicabilitatea art. 36 alin. (1) lit. b) din H.G. nr. 925/2006 în sensul că oferta a fost declarată respinsă fiind inacceptabilă deoarece nu îndeplinește una dintre cerințele de calificare.

Pentru aspectele de mai sus, autoritatea contractantă solicită respingerea contestației formulate ca nefondată, cu menținerea ca temeinice și legale a actelor atacate.

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 furnizare având ca obiect „Dispozitiv portabil – rucsac de stropit pentru stingerea incendiilor – D.S. Neamț”. În acest sens a elaborat documentația de atribuire aferentă și a publicat în SEAP anunțul de participare nr. ... din data de 27.08.2013, criteriul de atribuire stabilit fiind „prețul cel mai scăzut”.

Având în vedere criticile cuprinse în contestația formulată, Consiliul reține că ... este nemulțumită de decizia de respingere ca inacceptabilă a ofertei sale.

Procedura de atribuire în speță s-a desfășurat „on line”.

În urma evaluării ofertelor, oferta depusă de ... a fost declarată inacceptabilă, aspect consemnat în Raportul procedurii nr. .../11.11.2013.

Având în vedere criticile cuprinse în contestația formulată, Consiliul reține că ... este nemulțumită de decizia de respingere ca inacceptabilă a ofertei sale. Din cadrul adresei de comunicare rezultă că motivul de inacceptabilitate a ofertei sale îl constituie faptul că „nu ați postat documentul certificat privind plata taxelor și impozitelor locale solicitate conform cap. III.2.1) d) din anunțul de participare ...27.08.2013”.

În cadrul fișei de date a achiziției, autoritatea contractantă a solicitat la cap. III.2.1.a) - Situația personală a candidatului sau ofertantului, ca și cerințe obligatorii următoarele:

„d. Certificat privind plata taxelor și impozitelor locale, eliberat de către primăria locală – oferă informații despre situația personală a ofertanților, ofertanților asociați. În cazul unei asocieri, acest certificat va fi prezentat de către fiecare membrul al asocierii. Operatorii economici vor prezenta certificate fiscale care să prezinte situația obligațiilor scadente în luna anterioara celei în care se depun ofertele;”

Pentru îndeplinirea acestei cerințe, exprese și imperative, contestatorul a ales, din proprie voință, să nu depună certificatul privind plata taxelor și impozitelor locale, eliberat de către primăria locală, aspect consemnat în cadrul anexei la procesului verbal de analiză a ofertelor nr. .../16.09.2013.

În cazul în care cerințele prevăzute în fișa de date a achiziției nu erau justificate tehnic, sau dacă considera că autoritatea contractantă a inclus cerințe contradictorii sau ca urmare a interpretării eronate a unor articole din O.U.G. nr. 34/2006, contestatorul putea solicita, autorității contractante clarificări, în temeiul dispozițiilor art. 78 din O.U.G. nr. 34/2006 sau putea contesta respectivele specificații tehnice în termenul legal potrivit art. 255 coroborat cu art. 256² din același act normativ.

Prin depunerea ofertei, contestatorul și-a însușit conținutul întregii documentații de atribuire, deci implicit și depunerea certificatului privind plata taxelor și impozitelor locale, eliberat de către primăria locală pentru care se menționa în mod expres că trebuie să prezinte situația obligațiilor scadente în luna anterioara celei în care se depun ofertele.

Ofertantul are obligația, potrivit art. 170 din O.U.G. nr. 34/2006 de a elabora oferta în conformitate cu prevederile din documentația de atribuire.

Referitor la critica contestatorului cu privire la faptul că autoritatea contractantă nu a solicitat eventuale clarificări sau completări, Consiliul urmează să o respingă din următoarele considerente:

- prin articolul unic pct. 46 din H.G. nr. 834/2009, art. 77 din H.G. nr. 925/2006 a fost abrogat;

- iar pe de altă parte, prin nedepunerea înscrisurilor solicitate în documentația de atribuire, contestatorul nu poate să impună ca autoritatea contractantă să fie obligată să solicite clarificări în condițiile în care legiuitorul reglementează în mod expres și imperativ un drept de solicitare de clarificări ale documentelor existente/prezentate de care poate uza dacă dorește/consideră

necesar autoritatea contractantă și nu o obligație, conform art. 35 din H.G. nr. 925/2006;

- mai mult, riscul întocmirii ofertelor inclusiv neprezentarea unor documente solicitate în cadrul documentației de atribuire 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 fișei de date a achiziției, care sunt cerințele pe care orice operator economic participant trebuie să le îndeplinească;

Având în vedere prevederile art. 34 alin. (1) din H.G. nr. 925/2006, respectiv *„în cazul în care, în cadrul documentației de atribuire, a fost prevăzută obligația îndeplinirii unor criterii de calificare, astfel cum sunt acestea prevăzute la art. 176 din ordonanța de urgență, comisia de evaluare are obligația verificării modului de îndeplinire a acestor criterii de către fiecare ofertant în parte”* Consiliul constată că membrii comisiei de evaluare au ținut cont de cerințele obligatorii solicitate prin fișa de date a achiziției.

De asemenea, autoritatea contractantă trebuie în etapa de evaluare/verificare a modului de îndeplinire a criteriilor de calificare să respecte principiile expres reglementate la art. 2 alin. (2) din O.U.G. nr. 34/2006 respectiv cel a nediscriminării, tratamentului egal, transparenței și asumarea răspunderii.

În cazul în care o ofertă nu îndeplinește una sau mai multe dintre cerințele de calificare stabilite în documentația de atribuire sau nu a prezentat conform prevederilor art. 11 alin. (4) – (5) documente relevante în acest sens este considerată, în conformitate cu dispozițiile art. 36 alin. (1) lit. a) din H.G. nr. 925/2006, o ofertă inacceptabilă, iar potrivit art. 37 din același act normativ doar *„ofertele care nu se încadrează în niciuna dintre situațiile prevăzute la art. 36 sunt singurele oferte care pot fi considerate admisibile. Oferta câștigătoare se stabilește numai dintre ofertele admisibile și numai pe baza criteriului de atribuire precizat în anunțul de participare și în documentația de atribuire”*.

Comisia de evaluare are obligația, conform art. 81 din HG nr. 925/2006 de a respinge ofertele inacceptabile și ofertele neconforme.

Astfel, Consiliul constată că potrivit prevederilor art. 35 din H.G. nr. 925/2006, comisia de evaluare are dreptul doar de a solicita clarificări sau completări ale documentelor prezentate de ofertanți pentru demonstrarea îndeplinirii criteriilor de calificare.

Având în vedere abrogarea art. 77 și introducerea unei noi prevederi în cuprinsul H.G. nr. 925/2006, coroborate cu dispozițiile art. 170 din O.U.G. nr. 34/2006, Consiliul apreciază că participanții

la o procedură de achiziție publică au obligația fie de a depune toate documentele de calificare solicitate în documentația de atribuire, fie de a depune o declarație în sensul respectării cerințelor minime impuse, lipsa uneia dintre aceste două variante ducând la imposibilitatea demonstrării, ulterior deschiderii ofertelor, a îndeplinirii solicitărilor fișei de date a achiziției, respectiv, a completării ofertei.

Așadar, în baza aceluiași modificări aduse de H.G. nr. 834/2009, conform art. 11 alin. (4) din H.G. nr. 925/2006, legiuitorul a acordat posibilitatea ofertanților ca pentru demonstrarea criteriilor de calificare prevăzute la art. 176 din ordonanța de urgență, să prezinte *„inițial doar o declarație pe propria răspundere semnată de reprezentantul său legal, prin care se confirmă că îndeplinește cerințele de calificare astfel cum au fost solicitate în documentația de atribuire”*.

Mai mult Consiliul reține faptul că cerința de prezentare a certificatului privind plata taxelor și impozitelor locale, eliberat de către primăria locală din cadrul documentației de atribuire nu a fost contestată de participanții la procedură, iar prin depunerea ofertelor pentru procedura în cauză, operatorii economici au acceptat condițiile impuse de autoritatea contractantă. Nemodificată anterior datei limită de depunere a ofertelor, documentația de atribuire devine obligatorie atât pentru autoritate, cât și pentru ofertanți care trebuie să o respecte întocmai.

Raportat la cele evocate și ținând seama că printre atribuțiile comisiei de evaluare sunt și cele de verificare a îndeplinirii criteriilor de calificare, așa cum este prevăzut la art. 72 alin. (2) lit. b) din H.G. nr. 925/2006, Consiliul constată că această verificare s-a făcut cu rigurozitatea impusă de legislația în domeniu și a stabilit oferta câștigătoare doar din cadrul ofertelor admisibile.

Consiliul reține că, în speță, nu puteau fi aplicabile prevederile art. 35 din H.G. nr. 925/2006 având în vedere că membrii comisiei aveau dreptul de a stabili și solicita doar clarificări și completări ale unor documente care există în cadrul ofertei și nu depunerea a unor documente noi.

Mai mult în speță nu este vorba de o clarificare sau completare a unor documente depuse/prezente ci de depunerea unor înscrisuri lipsă.

Potrivit prevederilor legale autoritatea contractantă avea dreptul ca potrivit art. 35 din H.G. nr. 925/2006 să solicite doar clarificări și completări necesare evaluării/verificării documentelor prezentate pentru demonstrarea îndeplinirii criteriilor de calificare și nu elaborarea unei oferte conform cerințelor documentației de atribuire, aceasta aducând în mod evident un avantaj ... și implicit

încălcarea principiilor tratamentului egal, nediscriminării, transparenței expres reglementate de prevederile art. 2 alin. (2) din O.U.G. nr. 34/2006.

Mai mult, autoritatea contractantă, deși nu era obligată, legiuitorul reglementând doar dreptul de a solicita clarificări, nu a putut uza de acest drept deoarece prin lipsa certificatului privind plata taxelor și impozitelor locale, eliberat de către primăria locală a fost pusă în imposibilitatea de a stabili care sunt clarificările sau completările necesare evaluării/verificării cerințelor de calificare deoarece nu a avut înscrisul/documentul la care să se raporteze.

Având în vedere toate aspectele de fapt și de drept mai sus evocate, Consiliul, în temeiul art. 278 alin. (5) și (6) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006 va respinge ca nefondată contestația formulată de ... în contradictoriu cu ... - și va dispune continuarea procedurii de atribuire.

PREȘEDINTE COMPLET

...

MEMBRU COMPLET

...

MEMBRU COMPLET

...

Redactată în 4 (patru) exemplare originale, conține 8 (opt) pagini.