



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 +4 021 8900745 www.cnscc.ro

În conformitate cu prevederile art. 266 alin. (2) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006 privind atribuirea contractelor de achiziție publică, a contractelor de concesiune de lucrări publice și a contractelor de concesiune de servicii, aprobată cu modificări și completări prin Legea nr. 337/2006, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul adoptă următoarea,

DECIZIE

Nr. ...

Data: ...

Prin contestația nr. ... din ... înregistrată la Consiliu cu nr. ... din ... precizată prin adresa nr. RML26 din 24.01.2014, înregistrată la Consiliu cu nr. 2464 din 24.01.2014, înaintată de S.C. ... S.R.L., cu sediul în având CUI ... formulată împotriva adresei nr. 1568 din 15.01.2014, reprezentând comunicarea rezultatului procedurii, emisă de ... cu sediul în județul ... în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de licitație deschisă organizată în vederea atribuirii contractului de furnizare „AUTOVEHICULE - lotul 1 - Autoutilitare deservire mentenanță sector TGN”, s-a solicitat „anularea adresei nr. 1568/15.01.2014, prin care oferta contestatoarei a fost respinsă ca neconformă, și obligarea autorității contractante de a lua măsuri în vederea clarificării ofertei sale”.

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

DECIDE:

În temeiul art. 278 alin. (2), (4) și (6) din Ordonanța de urgență a Guvernului 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, admite contestația formulată de S.C. ... S.R.L., în contradictoriu cu ... anulează raportul intermediar al procedurii nr. 1567/15.01.2014 și actele subsecvente acestuia și dispune continuarea procedurii de atribuire pentru lotul 1 prin reevaluarea ofertelor conform motivației de mai jos, în termen de 12 zile de la data primirii prezentei.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți, în conformitate cu dispozițiile art. 280 alin. (1) și (3) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006.

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. ... din ... înregistrată la Consiliu cu nr. ... din ... S.C. ... S.R.L., în calitate de operator economic participant la procedura de licitație deschisă indicată mai sus, organizată de ... critică decizia autorității contractante de a respinge oferta sa pentru lotul 1, ca neconformă, motivat de faptul că nu s-a făcut referire la cerința „prelată montată pe schelet metalic demontabil”.

Contestatoarea arată că, dintr-o eroare de redactare a propunerii sale tehnice, nu a menționat dacă autovehiculul oferat are în dotare „prelată montată pe schelet metalic demontabil”. Invocând prevederile art. 36 din OUG nr. 34/2006 și ale art. 11 alin. (3) din HG nr. 925/2006, contestatoarea consideră că autoritatea contractantă avea obligația de a-i solicita clarificări cu privire la omisiunea de a menționa dacă produsul este dotat cu prelată respectivă, iar dacă se constata că nu are o astfel de prelată, putea să-i respingă oferta, ca neconformă.

În finalul contestației, se invocă încălcarea principiilor statuate de art. 2 alin. (2) din OUG nr. 34/2006, fiind evidentă avantajarea ofertantului SC ... SRL.

Prin adresa nr. 1077/..... Consiliul a înștiințat autoritatea contractantă despre depunerea contestației de către S.C. ... S.R.L., solicitând punctul de vedere cu privire la contestație, copia dosarului achiziției publice, copiile propunerii tehnice și financiare depuse de contestatoare pentru lotul 1, precum și corespondența purtată cu aceasta pe perioada de evaluare a ofertelor.

Autoritatea contractantă a transmis documentele necesare soluționării contestației împreună cu punctul său de vedere nr. 2480 din 22.01.2014, înregistrat la Consiliu cu nr. 2512 din 24.01.2014, prin care solicită respingerea contestației ca nefondată, precizând următoarele:

Oferta depusă de SC ... SRL, pentru lotul 1 (Autoutilitare deservire mentenanță sector TGN), nu respectă prevederile impuse prin caietul de sarcini, în sensul că propunerea tehnică nu conține nicio mențiune referitoare la cerința din caietul de sarcini „prelată montată pe schelet metalic demontabil” din capitolul Caroserie, aspect de altfel recunoscut în contestația depusă.

Niciun document din ofertă, catalog sau anexe la acestea nu prezintă vreo informație despre cerința „prelată montată pe schelet metalic demontabil” pentru a determina comisia să ceară clarificări în acest sens. Caietul de sarcini, ca parte componentă din documentația de atribuire, a fost publicat în SEAP încă din data de 30.11.2013, iar în cazul în care potențialii ofertanți aveau neclarități în legătură cu conținutul

acestui ar fi avut posibilitatea de a solicita clarificări, ori după caz să o conteste în termenele stabilite de lege, atunci când considerau că prin conținutul ei este restricționată concurența.

În opinia autorității contractante, art. 36 alin. (1) din OUG nr. 34/2006 este invocat în mod eronat, deoarece specificațiile tehnice nu au fost definite în modalitatea prevăzută de art. 35 alin. (6) lit. a) din OUG nr. 34/2006, respectiv prin referire la standarde unde ar fi trebuit să fie însoțite și de mențiunea sau echivalent, pentru procedura în cauză specificațiile tehnice fiind definite conform art. 35 alin. (6) lit. b) din OUG nr. 34/2006, prin precizarea performanțelor și/sau cerințelor funcționale solicitate, care au fost suficient de precis descrise încât să permită ofertanților să determine obiectul contractului de achiziție publică, iar autorității contractante să atribuie contractul respectiv.

Art. 36 alin. (2) din OUG nr. 34/2006 prevede că, în cazul în care autoritatea contractantă definește specificațiile tehnice din caietul de sarcini prin precizarea performanțelor și/sau cerințelor funcționale solicitate, atunci nicio ofertă nu poate fi respinsă dacă ofertantul demonstrează prin orice mijloc adecvat că produsele, serviciile sau lucrările oferite asigură îndeplinirea performanțelor sau cerințelor funcționale solicitate, deoarece sunt conforme cu:

- a) un standard național care adoptă un standard european;
- b) omologare tehnică europeană;
- c) specificație tehnică comună utilizată în Comunitatea Europeană;
- d) un standard internațional;
- e) alte reglementari tehnice elaborate de organisme de standardizare europene;

dar, în situația de față, SC ... SRL nu a făcut nicio mențiune cu privire la conformitatea cu un anumit standard, omologare tehnică europeană sau oricare din situațiile prevăzute mai sus, nu a depus niciun dosar tehnic sau alte asemenea, prevăzute de art. 36 alin. (3) din OUG nr. 34/2006, care să conțină o referire la cerința „prelată montată pe schelet metalic demontabil”. Catalogele producătorului, care au însoțit propunerea tehnică din ofertă, nu fac referire la așa ceva, ele prezentând numai autoșasiu cu platformă (descoperită) sau de tip furgon (model Kombi).

Prin specificația tehnică din caietul de sarcini a fost solicitat tipul de caroserie cu platformă, dar cu dotare suplimentară „prelată montată pe schelet metalic demontabil”, care să nu depășească înălțimea cabinei. În conformitate cu art. 170 din OUG nr. 34/2006, ofertantul are obligația să elaboreze oferta în conformitate cu prevederile din documentația de atribuire, iar riscul pentru omisiuni din aceasta, care conduc la neconformități, îi aparține în totalitate.

Conform art. 11 alin. (3) din HG nr. 925/2006 și art. 201 din OUG nr. 34/2006, în cazul în care există incertitudini sau neclarități în ceea ce privește anumite documente prezentate, autoritatea contractantă are dreptul și nu obligația de a solicita detalii, precizări sau confirmări suplimentare, datorită faptului că aceasta nu este o clarificare, completare formală sau de confirmare, așa cum este reglementat de art. 78 alin. (1) din HG nr. 925/2006 și nu poate fi încadrată nici la vicii de

formă conform art. 80 alin. (1) din același act normativ. În cazul de față, o eventuală clarificare, așa cum prezintă contestatoarea, ar fi condus la modificarea propunerii tehnice, aspect sancționat de art. 79 alin. (2) din HG nr. 925/2006.

Se mai menționează faptul că, așa cum este reglementat prin art. 201 alin. (2) din OUG nr. 34/2006, autoritatea contractantă nu are dreptul ca prin clarificările/completările solicitate să determine apariția unui avantaj evident în favoarea unui ofertant/candidat care conduce și la încălcarea principiului tratamentului egal prevăzut la art. 2 alin. (2) lit. b) din OUG nr. 34/2006, în cazul de față, SC TESS SIB SRL respectând întocmai caietul de sarcini precizând și cerința „prelată montată pe schelet metalic demontabil care să nu depășească înălțimea cabinei”.

Prin adresa nr. RML26/24.01.2014, înregistrată la Consiliu cu nr. 2464 din 24.01.2014, contestatoarea precizează că SC ... SRL a oferit același produs ca al său, astfel încât, în lipsa oricăror mențiuni, îi dă dreptul să facă dovada îndeplinirii cerinței cu orice mijloc de probă. Autoritatea contractantă nu a cerut asemenea dovezi, deși ar fi fost necesar. În conformitate cu art. 78 din HG nr. 925/2006 „Comisia de evaluare are obligația 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. Comunicarea transmisă în acest sens către ofertant trebuie să fie clară, precisă și să definească în mod explicit și suficient de detaliat în ce constă solicitarea comisiei de evaluare.”

În opinia contestatoarei, afirmația autorității contractante, potrivit căreia oferta ar fi fost modificată în cazul în care ar fi solicitat clarificări cu privire la dotarea autovehiculului „prelată montată pe schelet metalic”, este lipsită de temei, atâta vreme cât oferta sa nu face nicio precizare. Absența oricăror precizări nu înseamnă îndeplinirea sau neîndeplinirea unei cerințe. Solicitarea unei clarificări cu privire la o cerință specificată în caietul de sarcini, iar un răspuns de confirmare din partea sa că această cerință este îndeplinită, nu ar fi modificat în niciun fel oferta. Confirmarea cerințelor solicitate prin caietul de sarcini nu semnifică modificarea ofertei.

Analizând documentele existente la dosarul cauzei, Consiliul constată următoarele:

Pentru atribuirea contractului de furnizare având ca obiect „AUTOVEHICULE – Lotul 1 - Autoutilitare deservire mentenanță sector TGN”, ... în calitate de autoritate contractantă a inițiat procedura licitație deschisă cu fază finală de licitație electronică, prin publicarea în SEAP a anunțului de participare nr. ... din 30.11.2013, odată cu care a postat și documentația de atribuire. Cu ocazia deschiderii celor 2 oferte depuse, autoritatea contractantă a întocmit procesul-verbal nr. DD/698 din 09.01.2014, iar rezultatul evaluării lor a fost consemnat în raportul intermediar al procedurii nr. 1567/15.01.2014. Nemulțumită de rezultatul procedurii de atribuire (ce i-a fost comunicat prin adresa nr. 1568 din 15.01.2014) S.C. ... S.R.L. a formulat prezenta contestație, solicitând „anularea adresei nr. 1568/15.01.2014, prin care oferta

contestatoarei a fost respinsă ca neconformă și obligarea autorității contractante de a lua măsuri în vederea clarificării ofertei sale”.

Criticile contestatoarei formulate împotriva respingerii ofertei sale ca neconformă fără a i se solicita clarificări sunt considerate de Consiliu întemeiate. În motivare, Consiliul are în vedere că, prin fișa de date a achiziției, la cap. IV.4.1) „Modul de prezentare a propunerii tehnice” autoritatea contractantă a precizat: *Conform Caiet de Sarcini; Pentru orice referire la standarde sau la alte referințe de natură tehnică a se înțelege "sau echivalent"*.

Prin caietul de sarcini, la secțiunea Caroserie, autoritatea contractantă a impus pentru autoutilitara deservire mentenanță sector TGN următoarele caracteristici:

CAROSERIE	<i>Lungime caroserie</i>	<i>mm</i>	<i>2000</i>
	<i>Latime caroserie</i>	<i>mm</i>	<i>2000</i>
	<i>Inaltimea obloanelor</i>	<i>mm</i>	<i>600</i>
	<i>Masa maxima remorcabila fara dispozitiv de franare</i>	<i>kg</i>	<i>750</i>
	<i>Caroseria va fi echipata cu inele de ancorare marfa</i>		
	<i>Masa totală maxim autorizată</i>	<i>kg</i>	<i><3500</i>
	<i>Suprafața caroseriei va fi acoperita cu prelata montată pe schelet metalic demontabil care nu va depasi inaltimea cabinei</i>		
	<i>Cabina dubla locuri</i>	<i>nr.</i>	<i>5+1</i>

Prin propunerea tehnică contestatoarea a precizat:

	<i>Cerințe</i>	<i>Clarificări autoritate contractantă</i>	<i>Oferta SC ... SRL Volkswagen Transporter T5 GP Cab. Dublă LR 103kW 4motion</i>
<i>CAROSERIE</i>			
<i>Lungime</i>	<i>2000 mm</i>	<i>1940 mm</i>	<i>2169 mm</i>
<i>Lățime</i>	<i>2000 mm</i>	<i>392 mm</i>	<i>1940 mm</i>
<i>Înălțimea obloanelor</i>	<i>600 mm</i>		<i>392 mm</i>
<i>Masa maximă remorcabilă fără dispozitiv de frânare</i>	<i>750 kg</i>		<i>750 kg</i>
<i>Inele ancorare marfă</i>	<i>Da</i>		<i>Da</i>
<i>Masa totală maximă autorizată</i>	<i><3500 kg</i>		<i>2800 kg</i>
<i>Cabină dublă</i>			<i>Da</i>
<i>Număr locuri cabină</i>	<i>5+1</i>		<i>5+1</i>

După cum se poate observa din propunerea tehnică a contestatoarei, componenta CAROSERIE, lipsește specificația *Suprafața caroseriei va fi acoperită cu prelată montată pe schelet metalic demontabil care nu va depăși înălțimea cabinei*.

În conformitate cu dispozițiile art. 78 din HG nr. 925/2006, Comisia de evaluare are obligația 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. Comunicarea transmisă în acest sens către ofertant trebuie să fie clară, precisă și să definească în mod explicit și suficient de detaliat în ce constă solicitarea comisiei de evaluare.

De asemenea, dispozițiile art. 79 alin. (2) din aceeași hotărâre de guvern prevăd: *În cazul în care ofertantul modifică prin răspunsurile pe care le prezintă conținutul propunerii tehnice, oferta sa va fi considerată neconformă. Modificări ale propunerii tehnice se acceptă în măsura în care acestea:*

a) pot fi încadrate în categoria viciilor de formă sau erorilor aritmetice; sau

b) reprezintă corectări ale unor abateri tehnice minore, iar o eventuală modificare a prețului, indusă de aceste corectări, nu ar fi condus la modificarea clasamentului ofertanților participanți la procedura de atribuire; prevederile art. 79 alin. (3) rămân aplicabile.

Din analiza documentelor existente la dosarul cauzei, Consiliul constată că autoritatea contractantă nu a întreprins vreun demers în clarificarea lipsei constatate. Autoritatea contractantă avea obligația de a solicita contestatoarei clarificări asupra acestui aspect, pe de o parte, pentru că autoutilitara ce face obiectul procedurii se execută la comandă în configurația impusă prin caietul de sarcini, inclusiv cu accesoriile suplimentare solicitate. Din punct de vedere al cerinței *Suprafața caroseriei va fi acoperită cu prelată montată pe schelet metalic demontabil care nu va depăși înălțimea cabinei*, sunt lipsite de relevanță pliantele (cataloagele) prezentate de ofertanți, deoarece aceasta nu se regăsește în dotarea standard a autoutilitarei. Din acest motiv, ea trebuie asumată prin propunerea tehnică respectiv propunerea financiară iar omiterea dintr-un tabel a unei specificații nu înseamnă automat neasumarea acesteia. Pe de altă parte, Consiliul are în vedere că ambii ofertanți participanți în procedură au ofertat aceeași autoutilitară *Volkswagen Transporter T5 GP Cab. Dublă LR 103kW 4motion*, prețul ofertat fiind foarte apropiat, respectiv 2.680.000,0 lei contestatoarea și 2.679.990,0 lei ofertantul desemnat câștigător.

Astfel, presupunând că lipsa din propunerea tehnică reprezintă o neconformitate tehnică, oferta în discuție nu putea fi sancționată *eo ipso* cu excluderea de la licitație, în condițiile în care cuantificarea valorică a prelatei cu scheletul metalic demontabil este nesemnificativă raportat la prețul ofertei. Prin abatere tehnică minoră trebuie să înțelegem cea neconcordanță de mică însemnătate față de cerințele caietului de sarcini dat de autoritate, respectiv care nu afectează substanțial conținutul caietului de sarcini. Abaterile tehnice minore au ca element comun cu neconformitățile tehnice care atrag respingerea ofertei faptul că se îndepărtează de prescripțiile obligatorii ale caietului de sarcini, constituie devieri de la aceste prescripții. Diferența între cele două noțiuni legale este dată de amploarea acestor devieri, prima noțiune operând cu neconcordanțe minore, oarecum firești în elaborarea oricărei oferte în care sunt implicate zeci sau sute de articole, iar cea secundă cu

neconcordanțe semnificative, care alterează iremediabil conținutul ofertei.

Autoritatea nu beneficiază de o putere discreționară în a respinge o ofertă pentru deficiențe minore, acesta fiind și raționamentul pentru care legiuitorul a instituit norma de la art. 79 alin. (2) lit. b) din Hotărârea Guvernului nr. 925/2006: "[...] *Modificări ale propunerii tehnice se acceptă în măsura în care acestea: b) reprezintă corectări ale unor abateri tehnice minore, iar o eventuală modificare a prețului, indusă de aceste corectări, nu ar fi condus la modificarea clasamentului ofertanților participanți la procedura de atribuire; prevederile art. 79 alin. (3) rămân aplicabile.*"

În lumina normei reproduse, rezultă că autoritatea trebuia să determine dacă deficiența sesizată în oferta câștigătoare reprezintă sau nu abatere tehnică minoră, încadrabilă la art. 79 alin. (2) lit. b) din hotărârea Guvernului antemenționată, și față de care se impunea solicitarea de clarificări de la ofertantă, pentru a afla dacă aceasta acceptă să o corecteze fără a-și modifica prețul ofertei. Art. 78 teza I din aceeași hotărâre a Guvernului obligă autoritatea (comisia de evaluare) să stabilească acele clarificări și completări necesare pentru evaluarea fiecărei oferte, precum și să solicite ofertanților toate elementele relevante analizării temeinice a ofertelor.

Inclusiv instanțele judecătorești acționează în această direcție, *exempli gratia* fiind decizia nr. 387 din 16 februarie 2010 a Curții de Apel Cluj, Secția comercială, de contencios administrativ și fiscal, în care instanța a statuat că: "*Autoritatea trebuia să facă aplicarea principiului privind eficiența utilizării fondurilor publice și să nu declare toate ofertele neconforme în baza unui formalism excesiv și tendențios. Conform poziției exprimate de autoritate prin întâmpinare, solicitarea de lămuriri reprezintă un drept și nu o obligație pentru aceasta. Principiul în sine este corect și justificat prin prisma dispozițiilor art. 201 din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006, însă aplicarea acestuia trebuie circumstanțiată la datele fiecărui caz. Astfel, reprezintă o atitudine total abuzivă declararea unei oferte ca fiind neconformă pentru anumite aspecte evident minore raportat la complexitatea de ansamblu a ofertei și la multitudinea de date pretinse de aceasta. Prin prisma interesului public care trebuie satisfăcut prin utilizarea fondurilor europene, solicitarea de lămuriri suplimentare se impune cu forța evidentei, fiind preferabilă unei soluții de declarare a tuturor ofertelor ca neconforme sau inacceptabile, fără solicitarea vreunei lămuriri suplimentare.*"

Elocventă este și decizia civilă nr. 1314 din 22 martie 2012, în care Curtea de Apel ... Secția a VIII-a contencios administrativ și fiscal, a precizat că procedura de achiziție publică, fiind reglementată de norme din domeniul dreptului public, se desfășoară sub autoritatea principiului priorității interesului public, care impune respectarea cu strictețe a scopului ordonanței și a principiilor de bază pe care le prevede actul normativ (art. 2), acestea presupunând nerestricționarea pe considerente pur formale a examinării pe fond a ofertelor, acordând

prevalență unor aspecte nerelevante, cu luarea acestora din urmă în considerare în mod vădit disproporționat în raport cu celelalte elemente ale procedurii. Această abordare o remarcăm și în decizia nr. 1259 din 7 martie 2012 a Curții de Apel Ploiești, Secția a II-a civilă, de contencios administrativ și fiscal.

Nu este nici legală și nici normală respingerea unei oferte pentru deficiențe minore, ușor de remediat, mai cu seamă că, în speță, ambii ofertanți au oferit același produs iar prețurile sunt aproape identice. Trebuie să existe o corelare rezonabilă între fapta "incriminată" și gravitatea măsurii "sanționatorii" la îndemâna autorității contractante. Totalitatea mijloacelor puse la dispoziția administrației trebuie să rămână întotdeauna într-un raport echitabil cu ceea ce le determină. Proportionalitatea reprezintă un criteriu adesea decisiv în evaluarea legalității actelor și acțiunilor instituțiilor statului, inclusiv a celor aparținând autorităților contractante în procesul de atribuire a contractelor de achiziție publică. Dispozițiile art. 79 alin. (3) trebuie interpretate în sensul în care voința legiuitorului a fost de a sancționa doar acele devieri ale ofertei care ating limita substanțialului caietului de sarcini. Dacă legiuitorul ar fi vrut să elimine ca neconforme ofertele care conțin orice fel de abateri, textul legal menționat nu își mai găsea locul în hotărârea Guvernului evocată.

Jurisprudența Consiliului este statornică în sensul că orice decizie a autorității privind admiterea sau respingerea unei oferte trebuie fundamentată pe o evaluare temeinică a ofertei, sub toate aspectele acesteia, și pe probe concludente, iar nu pe elemente insuficiente, care ar defavoriza un ofertant, cum este cel în cauză, căruia trebuia să i se acorde dreptul de a-și demonstra cu claritate și în cunoștință de cauză conformitatea propunerii tehnice.

Prin urmare, pentru lămurirea situației, în temeiul art. 78 teza I din Hotărârea Guvernului nr. 925/2006 autoritatea contractantă avea obligația legală să solicite ofertantei explicații asupra elementelor în discuție, anterior considerării admisibilității sau inadmisibilității/ respingerii ofertei.

În aceste condiții, în conformitate cu prevederile art. 278 alin. (2), (4) 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, aprobată prin Legea nr. 337/2006, cu modificările ulterioare, Consiliul admite contestația S.C. ... S.R.L. în contradictoriu cu ... și dispune anularea raportului intermediar al procedurii nr. 1567/15.01.2014 și a actelor subsecvente acestuia. Totodată, dispune continuarea procedurii prin reevaluarea ofertelor pentru lotul 1, în conformitate cu cele de mai sus, în termen de 12 zile de la data primirii prezentei.

Redactată în patru exemplare, conține nouă pagini.

PREȘEDINTE COMPLET,

...

MEMBRU,

...

...

MEMBRU,