



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.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 ... înaintată de S.C. ... S.A., cu sediul în ..., ... județul ... având CUI ... formulată împotriva adresei nr. 68 din 23.12.2013, reprezentând comunicarea rezultatului procedurii, emisă de ... cu sediul în comuna ... județul ... în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de cerere de oferte organizată în vederea atribuirii contractului de „furnizare utilaje în cadrul proiectului «Utilajele comunei ... s-a solicitat „anularea adresei de comunicare a rezultatului procedurii nr. 68/23.12.2013 și acceptarea răspunsului la clarificare nr. 906/20.12.2013”.

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

DECIDE:

În temeiul art. 278 alin. (5) 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, pentru considerentele evocate în motivarea prezentei, respinge ca nefondată contestația formulată de S.C. ... S.A., în contradictoriu cu ... și dispune continuarea procedurii de atribuire.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți, în conformitate cu dispozițiile art. 280 alin. (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.A., în calitate de operator economic participant la procedura de cerere de oferte indicată mai sus, organizată de ... critică decizia autorității contractante de a respinge oferta sa, ca neconformă, motivat de faptul că nu a transmis răspunsul la solicitarea de clarificări, în termenul stabilit de comisia de evaluare.

Contestatoarea susține că a răspuns punctual tuturor solicitărilor din adresa autorității contractante nr. 60/18.12.2013, a obținut și a atașat răspunsului și confirmarea privind autorizarea de distribuție a echipamentelor și asigurarea tuturor serviciilor post-vânzare. Aceste documente au fost gata de a fi transmise cu o oră înainte de expirarea termenului limită stabilit de comisie.

Contestatoarea menționează că, termenul de 2 zile, acordat de autoritatea contractantă pentru a răspunde solicitărilor de clarificări, a fost insuficient pentru a transmite documentele în original, având în vedere că producătorii sunt atât din România, cât și din Italia și Polonia. Solicitarea de clarificări fiind transmisă prin e-mail, a considerat suficientă soluția comunicării respectivului răspuns prin fax sau e-mail. Însă, nu a putut transmite documentele la numărul de fax: 0235/344.533.

Prin adresa nr. 67/...-... Consiliul a înștiințat autoritatea contractantă despre depunerea contestației de către S.C. ... S.A., solicitând punctul de vedere cu privire la contestație, copia dosarului achiziției publice, copia ofertei depusă de contestatoare în cadrul procedurii, 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. 4 din 13.01.2014, înregistrat la Consiliu cu nr. 1296 din 15.01.2014, prin care solicită respingerea contestației ca nefondată, precizând următoarele:

SC ... SA a depus ofertă în cadrul procedurii de atribuire, împreună cu alți trei ofertanți, conform procesului-verbal de deschidere a ofertelor din data de 11.12.2013.

În urma analizei celor 4 oferte depuse, comisia de evaluare a solicitat clarificări, la data de 18.12.2013, tuturor ofertanților participanți fiind acordat același termen de răspuns, 20.12.2013, ora 10.00.

La aceste solicitări de clarificări, transmise prin e-mail tuturor celor patru ofertanți, aceștia au răspuns astfel:

- SC ... SA a răspuns prin fax (nr. 0235/344.533), la data de 18.12.2013, adresă prin care a solicitat restituirea garanției de participare;
- SC ... SA a răspuns prin fax (nr. 0235/344.533), la data de 19.12.2013, iar în original la Registratura Comunei ...

- SC ... SRL a răspuns prin email, la data de 20.12.2013 ora 08⁵¹, la adresa primariacostesti@clicknet.ro, iar în original la Registratura Comunei ...

- SC ... SA a răspuns prin depunerea de către un curier la Registratura Comunei ... la data de 23.12.2013, prin adresa nr. 512/20.12.2013, înregistrată la Primăria Comunei ... cu nr. 64/23.12.2013.

Urmare analizei și evaluării ofertelor depuse în cadrul prezentei proceduri de achiziție, comisia de evaluare a elaborat raportul procedurii de atribuire, hotărând că oferta depusă de către SC ... SA este neconformă, în temeiul art. 79. alin. (1) din HG nr. 925/2006, deoarece nu a transmis în perioada precizată de comisie, în speță până la 20.12.2013 ora 10⁰⁰, clarificările/răspunsurile solicitate prin adresa nr. 60/18.12.2013.

Cu privire la motivele invocate de SC ... SA în contestație, autoritatea contractantă solicită respingerea contestației, ca nefondată, având în vedere următoarele aspecte:

1) Falsele aprecieri ale contestatoarei cu privire la „nefuncționalitatea mijloacelor de comunicare ale autorității contractante”, deoarece ceilalți ofertanți au transmis răspunsurile la solicitările de clarificări fie prin e-mail/fax, fie prin depunerea la sediul autorității contractante. Mai mult, pentru a demonstra funcționalitatea continuă a mijloacelor de comunicare, autoritatea contractantă atașează:

- Activity raport, furnizat de Romtelecom pentru numărul fax 0235/344533 și facturile detaliate privind convorbirile, pentru perioada 18.12.2013 - 06.01.2014;

- Printuri cu corespondența primită pe adresa de e-mail primariacostesti@clicknet.ro, din perioada relevantă, în special 18.12.2013 - 20.12.2013, din care rezultă faptul că au fost primite e-mailuri și la data de 20.12.2013, dintre care unul la ora 09⁴⁵;

2) Aprecierea contestatarii că răspunsul la solicitarea de clarificări „(...) nu putea fi transmis prin poștă sau curierat (...)”, datorită necesității unor documente de la terți, precum și faptul că documentele pentru răspuns au fost pregătite „în timp util transmiterii, respectiv 20.12.2013 ora 9AM, cu 1 oră înainte de termenul limită specificat în respectiva adresă”, nu poate fi un risc atribuit autorității contractante, deoarece:

- pe de o parte, la primirea solicitării de clarificări din data de 18.12.2013, pentru cazul în care ofertantul considera necesar un termen suplimentar pentru răspuns, se putea adresa autorității în acest sens, cu o solicitare de prelungire a termenului de răspuns, fapt ce nu a fost întreprins de contestatoare, considerând astfel termenul de răspuns ca fiind rezonabil, cu asumarea tuturor riscurilor netransmiterii răspunsului în termen;

- pe de altă parte, o marjă de 1 oră, pentru transmiterea răspunsului, este strict aprecierea contestatarii și un risc calculat și asumat doar de ea, ca fiind necesar pentru transmiterea răspunsului, considerând pe această cale că un interes crescut asupra acestei proceduri ar fi trebuit să conducă la o marjă mai mare pentru transmiterea răspunsului în termen;

3) Acceptarea de către autoritate a răspunsului furnizat cu mult în afara termenului acordat ar fi condus la încălcarea principiilor tratamentului egal și nediscriminării, prevăzute la art. 2 alin. (2) din OUG nr. 34/ 2006 actualizată, deoarece toți ceilalți trei operatori economici participanți au răspuns în termen la solicitările de clarificări ale comisiei, solicitări transmise cu respectarea principiului proporționalității, la aceeași dată și la același interval orar, și având același termen de răspuns;

4) Imposibilitatea transmiterii răspunsului în intervalul orar 09⁰² - 09⁵⁵, din data de 20.12.2013, conform precizărilor contestatoarei, nu poate fi un risc asumat de autoritatea contractantă, deoarece operatorii economici trebuie să își asume și prevadă toate măsurile de a transmite răspunsul în termenul solicitat de comisie, inclusiv prin posibilitatea depunerii personale la sediul autorității contractante. După caz, dacă se considera necesar și justificat se putea transmite autorității o solicitare de prelungire a termenului de răspuns, solicitare ce, de asemenea, nu a parvenit autorității în termenul dat pentru răspuns de comisia de evaluare. Aceasta reprezintă o situație similară riscului nedepunerii unei oferte în termen, ce cade doar în sarcina ofertantului;

5) Erorile fax, prezentate de contestatoare, nu pot reprezenta dovezi în sine ale încercării transmiterii răspunsului, deoarece pe de o parte acestea conțin parametri ce se setează de la terminalul fax de transmisie (data/oră/etc), iar pe de altă parte nu pot susține conținutul documentelor ce se dorea a fi transmise. Analog cu acestea și notificarea e-mail nu poate prezenta o dovadă a conținutului documentelor ce se dorea a fi comunicate.

Analizând documentele existente la dosarul cauzei, Consiliul constată următoarele:

Pentru atribuirea contractului de achiziție având ca obiect „furnizare utilaje în cadrul proiectului «Utilajele comunei ... de ... în calitate de autoritate contractantă a inițiat procedura cerere de oferte prin publicarea în SEAP a invitației de participare nr. ... din 25.11.2013, odată cu care a postat și documentația de atribuire. Cu ocazia deschiderii celor 4 oferte depuse, autoritatea contractantă a întocmit procesul-verbal nr. 54 din 11.12.2013, iar rezultatul evaluării lor a fost consemnat în raportul procedurii nr. 66/23.12.2013. Nemulțumită de rezultatul procedurii de atribuire (ce i-a fost comunicat prin adresa nr. 68 din 23.12.2013) S.C. ... S.A. a formulat prezenta contestație, solicitând „anularea adresei de comunicare a rezultatului procedurii nr. 68/23.12.2013 și acceptarea răspunsului la clarificare nr. 906 din 20.12.2013”.

Preliminar analizării aspectelor sesizate de contestatoare, este de remarcat că documentația de atribuire nu a fost contestată de niciun operator economic, drept pentru care toate prevederile ei și-au consolidat forța obligatorie atât pentru autoritatea contractantă, cât mai ales pentru operatorii economici participanți la procedura de atribuire. La acest moment nu pot fi emise pretenții sau critici vizavi de prevederile documentației de atribuire, întrucât ar fi vădit tardive, raportat la

termenul prescris de art. 256 ind. 2 alin. (1) lit. a), coroborat cu alin. (2), din ordonanța privind achizițiile publice.

În concluzie, documentația acceptată implicit de toate societățile ofertante le impunea să îi urmeze cu strictețe prescripțiile, sens în care dispune și art. 170 din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006 – ofertanții au obligația de a elabora oferta în conformitate cu prevederile din documentația de atribuire. Prin depunerea ofertelor la procedură, se presupune că ofertanții și-au însușit documentația de atribuire fără rezerve, ceea ce înseamnă că nu li se poate scuza nicio abatere de la prescripțiile ei, opozabile în cel mai mic detaliu (relevantă este decizia nr. 1555 din 6 martie 2012 a Curții de Apel Craiova, Secția de contencios administrativ și fiscal). Astfel cum un contract constituie legea părților, și documentația de atribuire, întovărășită de clarificările postate în SEAP, are aceeași valoare pentru părți, iar niciuna dintre ele nu îi poate ignora sau nesocoti clauzele.

Criticile contestatoarei formulate împotriva respingerii ofertei sale ca neconformă pentru neprezentarea răspunsului la solicitările de clarificări ale autorității contractante în termenul impus sunt considerate de Consiliu nefondate. Conform dispozițiilor art. 170 din OUG nr. 34/2006, *Ofertantul elaborează oferta în conformitate cu prevederile din documentația de atribuire și indică în cuprinsul acesteia care informații din propunerea tehnică și/sau din propunerea financiară sunt confidențiale, clasificate sau sunt protejate de un drept de proprietate intelectuală.*

În același timp, dispozițiile art. 201 alin. (1) din aceeași ordonanță de urgență prevăd: *Pe parcursul aplicării procedurii de atribuire, autoritatea contractantă are dreptul de a solicita clarificări și, după caz, completări ale documentelor prezentate de ofertanți/candidați pentru demonstrarea îndeplinirii cerințelor stabilite prin criteriile de calificare și selecție sau pentru demonstrarea conformității ofertei cu cerințele solicitate.*

În etapa de evaluare a ofertelor, constatând anumite neconformități și lipsuri în oferta contestatoarei, prin adresa nr. 60/18.1.2.2013 autoritatea contractantă i-a solicitat clarificări:

În urma verificării ofertei depuse de dumneavoastră, vă solicităm următoarele clarificări:

1. *Certificat de atestare fiscală privind îndeplinirea obligațiilor exigibile la plată către bugetele componente ale bugetului general consolidat al statului, eliberat de Administrația Finanțelor Publice, din care să reiasă lipsa datoriei scadente la nivelul lunii noiembrie 2013, deoarece din certificatul prezentat, nr. 267587/ 25.11.2013 emis de AFPM ... reiese lipsa datoriei scadente la nivelul lunii octombrie 2013;*

2. *Date fiind prevederile Fișei de date, Cap.IV.4.1) Modul de prezentare a propunerii tehnice*

"Suplimentar celor prevăzute și descrise în caietul de sarcini, se vor prezenta obligatoriu: - un centralizator cu utilajele ofertate și garanția acordată.", clarificați lipsa acestui document solicitat;

3. *Clarificarea îndeplinirii și însușirii punctuale a următoarelor cerințe obligatorii pentru ofertanți, ale Cap. III Caietului de sarcini:*

"III. 1. Condiții de calitate:

- *Utilajele furnizate trebuie să fie noi.*

- Utilajele trebuie să poată fi omologate în conformitate cu standardele naționale și europene în vigoare la data livrării și să dețină toate autorizațiile necesare punerii în funcțiune....

III.2. Perioada de garanție și post-garanție

... Garanția trebuie să fie asigurată atât pentru piesele de schimb, cât și pentru manopera aferentă înlocuirii acestora de către un service sau agent economic autorizat de producătorul utilajului achiziționat sau de furnizorul acestuia pentru fiecare utilaj în parte.

- Furnizorul trebuie să precizeze care sunt unitățile service agreeate sau alți agenți economici agreeți pentru intervenții în perioada de garanție și să prezinte un contract de service cu aceștia pe perioada garanției acordate.

-În perioada de garanție, toate reviziile tehnice vor fi executate numai la unitățile service agreeate de producător sau la unități ale unor agenți economici specializați agreeți de furnizor, conform prevederilor carnetelor de service și/ sau de garanție.

IV. CONDIȚII DE PLATĂ

Documente necesare efectuării plăților:

- factură fiscală;
- aviz de însoțire a mărfii;
- certificat de garanție a produselor conform cu oferta;
- proces verbal de punere în funcțiune;
- proces verbal de recepție;
- alte documente solicitate de achizitor pentru justificarea cheltuielilor efectuate.

Factura fiscală va fi emisă de către furnizor după semnarea procesului-verbal de recepție și a procesului verbal de punere în funcțiune.

4. Vă rugăm prezentați dovezi/documente din care să rezulte cum va asigurat service-ul pentru intervenții în perioada de garanție, precum și faptul că unitatea service este agreeată de producătorii utilajelor/echipamentelor și/sau de furnizorii autorizați ai acestora;

5. Clarificați viteză de deplasare minim 10 m/h a periei de măturat, regăsită în oferta dumneavoastră;

6. Justificarea prețului aparent neobișnuit de scăzut în raport cu ceea ce urmează a fi furnizat, date fiind prevederile art.202 din OUG nr.34/2006 actualizată și art. 36¹ din HG nr. 925/2006 actualizată. În acest sens, veți prezenta următoarele informații și documente:

- fundamentarea economică a modului de formare a prețului, aferent procesului de producție, pentru situația în care sunteți producătorul echipamentelor;
- documente privind prețurile la furnizori, pentru situația în care sunteți distribuitor/furnizor al echipamentelor;
- documente privind situația stocurilor de materii prime și materiale;
- documente privind modul de organizare și metodele utilizate în cadrul procesului de lucru;
- documente privind nivelul de salarizare a forței de muncă;
- documente din care să rezulte respectarea dispozițiilor privind protecția muncii și condițiile de lucru aplicabile pentru furnizarea produselor;
- documente privind performanțele și costurile implicate de anumite utilaje sau echipamente de lucru;
- soluțiile tehnice adoptate pentru furnizarea produselor;
- orice condiții deosebit de favorabile de care beneficiați pentru furnizarea produselor, dacă este cazul;
- declarație din care să rezulte dacă beneficiați de un ajutor de stat.

Răspunsul va fi prezentat, până la data de 20.12.2013, ora 10.00.

De menționat că solicitarea a fost transmisă contestatoarei în data de 18.12.2013, fiind înregistrată la aceasta cu nr. 502/18.12.2013 cu termen de răspuns 20.12.2013 ora 10.00.

Conform documentelor din dosarul cauzei, contestatoarea a predat firmei de curierat Fan Courier Express răspunsul său la solicitările de

clarificări ale autorității contractante în data de 21.12.2013 (sâmbătă), care le-a predat autorității contractante luni 23.12.2013, fiind înregistrate cu nr. 64.

Contestatoarea susține că a fost în imposibilitate de a transmite răspunsul său autorității contractante deoarece, în intervalul orar 9⁰² – 9⁵⁸ nu a putut accesa faxul și e-mailul puse la dispoziția ofertanților. În susținere, anexează mai multe pagini reprezentând încercări de transmitere pe fax în data de 20.12.2013, în intervalul orar 9⁰² și 9⁵³ și o pagină reprezentând încercarea de transmitere prin e-mail la ora 9⁵⁸. La o simplă analiză a paginii de e-mail transmisă de contestatoare, Consiliul constată că motivul netrimiterii/returnării mesajului transmis a fost faptul că dimensiunea lui a fost prea mare, făcând imposibilă transmiterea (*Message exceeds maximum fixed size*). Astfel, culpa nerecepționării mesajului aparține contestatoarei și nu autorității contractante. Pe de altă parte, autoritatea contractantă prezintă în apărarea sa raportul de activitate al faxului și factura detaliată a convorbirilor de la Romtelecom, arătând că acesta a fost funcțional în data de 20.12.2013 (la ora 8⁴⁸ s-au efectuat transmisiile). De asemenea, autoritatea contractantă a prezentat pagina de e-mail a primăriei cu mesajele primite în data de 20.12.2013 printre care se găsește și unul primit chiar la ora 9⁴⁵.

Consiliul constată și faptul că ceilalți trei participanți la procedură, cărora li s-au solicitat clarificări în același timp, au răspuns solicitării autorității contractante în intervalul 18-20.12.2013 prin fax, e-mail sau prin depunere direct la sediul autorității contractante. Relevant este faptul că un alt ofertant a reușit să transmită răspunsul la solicitarea autorității contractante tot în data de 20.12.2013 la ora 8⁵¹, ceea ce demonstrează că e-mailul autorității contractante era funcțional.

În conformitate cu dispozițiile art. 79 alin. (1) din HG nr. 925/2006 În cazul în care ofertantul nu transmite în perioada precizată de comisia de evaluare clarificările/răspunsurile solicitate sau în cazul în care explicațiile prezentate de ofertant nu sunt concludente, oferta sa va fi considerată neconformă.

De asemenea, dispozițiile art. 172 din OUG nr. 34/2006 prevăd: (1) *Operatorul economic are obligația de a depune oferta la adresa și până la data și ora limită pentru depunere stabilite în anunțul sau în invitația de participare.*

(2) *Riscurile transmiterii ofertei, inclusiv forța majoră, cad în sarcina operatorului economic.*

Clarificările aduse ofertei prezentate în procedură fac parte din ofertă, deci au regimul de transmitere al ofertelor, drept pentru care responsabilitatea transmiterii lor în termen aparține în totalitate ofertantului. Ofertantul trebuie să întreprindă toate diligențele ca informațiile solicitate de autoritatea contractantă să ajungă la aceasta în termenul limită indicat. Deși avea la dispoziție și un număr de telefon, contestatoarea nu a adus la cunoștință autorității contractante de presupusa imposibilitate de accesare a numărului de fax și a adresei de e-mail. Încercând să transmită prin fax documentele în discuție cu o oră

Înainte de împlinirea termenului și prin e-mail cu două minute înainte de împlinirea termenului, contestatoarea și-a asumat riscul ca documentele să nu poată fi comunicate autorității contractante în termen.

Susținerile contestatoarei că termenul acordat de autoritatea contractantă a fost insuficient deoarece documentele solicitate trebuiau procurate de la producători din România, Italia și Polonia nu pot fi acceptate de Consiliu. Pe de o parte, Consiliul constată că toate informațiile pe care autoritatea contractantă le-a solicitat contestatoarei prin adresa de clarificare erau elemente obligatorii ale ofertei (în baza cerințelor din fișa de date a achiziției și caietului de sarcini), motiv pentru care ele trebuiau să existe în oferta contestatoarei la momentul depunerii ofertei, respectiv la data de 11.12.2013. Pe de altă parte, contestatoarea nu a întreprins nici un demers la autoritatea contractantă pentru decalarea termenului de depunere a răspunsului la solicitarea de clarificări (nici măcar telefonic), astfel că, se presupune că l-a acceptat și avea obligația de a-l respecta așa cum a fost impus.

Având în vedere dispozițiile exprese ale art. 79 din HG nr. 925/2006, prin necomunicarea în termenul stabilit a răspunsului la solicitarea de clarificări, contestatoarea și-a asumat riscul ca oferta să-i fie respinsă ca neconformă.

Pentru cele ce preced, în temeiul dispozițiilor de la art. 278 alin. (5) și (6) din OUG nr. 34/2006, Consiliul va respinge ca nefondată contestația formulată de S.C. ... S.A. în contradictoriu cu ... și va dispune continuarea procedurii de atribuire.

Redactată în patru exemplare, conține opt pagini.

PREȘEDINTE COMPLET,

...

MEMBRU,

...

...

MEMBRU,