



CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C. N. S. C.

Str. Stavropoleos, nr. 6, România, CIF 20329980, CP 030084

Tel. +4 021 3104641 Fax. +4 021 3104642; +4 021 8900745, 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. ... formulată de ... cu sediul în având CUI ... atribut fiscal RO, înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului cu nr. ... reprezentată prin ... - ... împotriva adresei nr. ..., reprezentând comunicarea rezultatului procedurii, emisă de ... cu sediul în comuna jud. ... în cadrul procedurii de atribuire, prin „licitație deschisă”, a contractului de achiziție publică, având drept obiect: „ACHIZIȚIE DE BULDOEXCAVATOARE”, cod CPV 43200000-5, s-a solicitat:

În principal:

- anularea adresei nr. ..., reprezentând comunicarea rezultatului procedurii;
- reevaluarea ofertelor.

În subsidiar:

- în cazul în care măsurile de remediere nu mai pot fi aplicate, anularea procedurii.

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

DECIDE:

Admite excepția tardivității, invocată de autoritatea contractantă și respinge, ca tardiv introdusă, contestația formulată de ... cu sediul în în contradictoriu cu autoritatea contractantă ... cu sediul în comuna jud. ...

Dispune continuarea procedurii de achiziție publică.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți.

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. ... formulată de ... împotriva adresei nr. ..., reprezentând comunicarea rezultatului procedurii, emisă de ... în cadrul procedurii organizate în vederea încheierii contractului de achiziție publică, prin „licitație deschisă”, având ca obiect: „ACHIZIȚIE DE BULDOEXCAVATOARE”, cod CPV 43200000-5, s-a solicitat:

În principal:

- anularea adresei nr. ..., reprezentând comunicarea rezultatului procedurii;
- reevaluarea ofertelor.

În subsidiar:

- în cazul în care măsurile de remediere nu mai pot fi aplicate, anularea procedurii.

În ceea ce privește fondul cauzei, ... prezintă un scurt istoric al procedurii, arătând că prin adresa nr. ..., reprezentând comunicarea rezultatului procedurii, oferta sa a fost respinsă, ca fiind neconformă în temeiul art. 79 alin. (1), coroborat cu art. 81 din HG nr. 925/2006, cu modificările și completările ulterioare.

În continuare, contestatorul redă motivele pentru care consideră că acest temei legal nu îi este aplicabil:

1. Referitor la cerința privind prezentarea catalogului cu date tehnice și cartea tehnică pentru produsul ofertat, emise de către producător în original, semnate și stampilate, ... precizează că în cuprinsul adresei nr. ..., autoritatea contractantă a precizat faptul că „ofertantul nu a prezentat catalogul cu date tehnice pentru produsul ofertat și cartea tehnică a utilajului, emise de către producător, în original, semnate și ștampilate (...)”, din care să rezulte parametrii tehnici, puterea motorului, adâncime de săpare și unghi de rotire cupă.

De asemenea, acesta menționează că în cuprinsul caietului de sarcini la capitolul VI - Documente ce se anexează la propunerea tehnică, autoritatea contractantă a solicitat prezentarea de imagini/poze/desene ale produsului ofertat, iar „Propunerea tehnică a ofertantului trebuie să permită identificarea cu ușurință a corespondenței cu cerințele din caietul de sarcini. Propunerea tehnică va respecta întocmai cerințele, caracteristicile, forma și ordinea strictă din caietul de sarcini.” Ori, nicăieri în cuprinsul caietului de sarcini sau al documentației de atribuire, autoritatea contractantă nu a solicitat prezentarea de către ofertanți a catalogului cu date tehnice pentru

produsul oferat și cartea tehnică a utilajului, cu atât mai puțin documente emise de către producător, în original, semnate și ștampilate.

Totodată, contestatorul susține că în oferta sa, depusă în conformitate cu cele solicitate de către autoritatea contractantă în cadrul documentației de atribuire, documentele au fost compilate și depuse pentru a permite identificarea cu ușurință a îndeplinirii cerințelor din caietul de sarcini. În plus, ... afirmă că a îndeplinit cerințele și caracteristicile produsului solicitat.

... arată că, ulterior, pentru dovedirea îndeplinirii parametrilor tehnici referitori la puterea motorului, adâncime de săpare și unghi de rotire cupă, a prezentat declarația producătorului și schița utilajului din care a rezultat faptul că puterea motorului pentru utilajul oferat este de 94 CP (față de cerința caietului de sarcini de 90 CP), adâncimea de săpare este de 6.000 mm (față de cerința caietului de sarcini pentru adâncimea de săpare de 6.000 mm), iar unghiul maxim de rotire a cupei este de 205° (față de cerința caietului de sarcini pentru unghiul de rotire de 205°), parametrii tehnici solicitați, fiind pe deplin îndepliniți.

În aceste condiții, contestatorul opinează că declarația producătorului, astfel cum aceasta a fost semnată și comunicată, este cea mai concludentă. Având în vedere prevederile art. 79 alin. (1) din OUG nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare, acesta consideră că răspunsurile sale nu se pot încadra într-un motiv de neconformitate.

Mai mult decât atât, contestatorul precizează că, în nici un moment de la publicarea procedurii de achiziție și până la depunerea ofertelor, autoritatea contractantă nu a solicitat prezentarea unor documente de tipul catalogului și a cărții tehnice a utilajului. De asemenea, acesta menționează că utilajul prezentat în cadrul ofertei sale este un utilaj ce se va produce în anul 2014, ca urmare a comenzii sale, cu respectarea parametrilor indicați în cadrul ofertei; în aceste condiții, pentru un utilaj costumizat pentru autoritatea contractantă, producătorul va emite un catalog și o carte tehnică pe care furnizorul le va pune acesteia la dispoziție la livrare.

Contestatorul susține că, deși a făcut dovada îndeplinirii cerințelor tehnice, astfel cum acestea au fost solicitate, prin prezentarea declarației producătorului și a schițelor utilajului, autoritatea contractantă a dat dovadă de rea credință în analizarea ofertei sale și a declarat-o neconformă, în ciuda conformității evidente. Mai mult de atât, autoritatea contractantă consideră neconcludente răspunsurile contestatorului nu pentru că nu ar răspunde solicitărilor, ci pentru faptul că ofertantul nu pune la dispoziție documente ce nu au fost impuse prin documentația de atribuire, documente ce reprezintă cerințe

noi, suplimentare, impuse de către autoritatea contractantă în timpul procedurii, nicidecum la publicare.

Astfel, ... consideră că acțiunile autorității contractante nu sunt legale, având în vedere că, în documentația de atribuire, aceasta nu a solicitat prezentarea unor astfel de documente și nici că eventualele documente prezentate să fie semnate și stampilate de către producător. În acest context, contestatorul precizează că a obține documente în original, semnate și stampilate, direct de la un producător ce nu se află pe teritoriul României, este o cerință ce trebuia să se regăsească în cadrul documentației de atribuire, astfel încât ofertantul să își poată pregăti oferta în concordanță. Ori, a solicita asemenea documente, dar mai ales a le solicita în 3 zile lucrătoare (între data comunicării clarificării 06.02.2014 și data răspunsului 11.02.2014 sunt doar 3 zile lucrătoare) apare mai întâi ca o cerință ce excede documentației și, mai apoi, ca o cerință nerealistă, înaintată doar pentru a obține un rezultat negativ.

Contestatorul opinează că autoritatea contractantă stabilește, pe parcursul evaluării ofertelor, noi criterii de evaluare a acestora, impune noi condiții ce ar trebui să fie îndeplinite, modificând astfel documentația de atribuire.

În continuare, invocă art. 11 din HG nr. 925/2006, cu modificările și completările ulterioare, menționând că și în cazul detaliilor tehnice, autoritatea contractantă are obligația de a comunica, încă de la începutul procedurii ce anume documente înțelege să solicite, pentru ca potențialii ofertanți să le poată obține și depune.

Drept urmare, ... susține că autoritatea contractantă a depășit limitele atribuțiilor sale, conform prevederilor legale în materie, încălcând astfel principiul garantării tratamentului egal și nediscriminarea operatorilor economici.

Un alt aspect subliniat de contestator este că dreptul autorității contractante de a solicita clarificări nu poate fi exercitat în mod discreționar.

2. Referitor la prezentarea unui document tradus în limba română de la producător, acesta arată că, așa cum autoritatea contractantă a precizat în comunicarea rezultatului procedurii, a prezentat un document netradus în limba română, de la firma ..., cu numărul de referință 014-005/10.02.2014.

În acest sens, contestatorul afirmă că în cuprinsul documentației de atribuire, autoritatea contractantă nu a solicitat prezentarea documentelor în limba română, cu atât mai mult cu cât acestea reprezintă scheme cu cifre care pot fi înțelese și fără o traducere atașată.

... opinează că, în măsura în care autoritatea contractantă considera că este necesar documentul în limba română, aceasta avea

obligatia de a-l cere în cadrul documentației de atribuire, încă de la publicarea acesteia, iar dacă pe parcursul procedurii erau prezentate anumite documente pentru care ar fi fost necesară traducerea, ... avea obligația de a solicita în clar acest lucru. Însă, autoritatea contractantă nu a făcut nici o precizare în acest sens.

De asemenea, contestatorul adaugă, pe de o parte, că autoritatea contractantă solicită clarificări, în sensul prezentării de documente excesive, contrare prevederilor documentației de atribuire, însă pe de altă parte, are o atitudine pasivă pentru un simplu document.

Totodată, acesta subliniază că, pentru clarificarea aspectului legat de anul de fabricație - minim 2013 - autoritatea contractantă a considerat concludentă declarația producătorului ..., cu numărul de referința 014-005/10.02.2014, dat fiind faptul că, în adresa nr. ..., nu se mai face nici o mențiune referitoare la anul fabricației. ... opinează că autoritatea contractantă ar fi trebuit să îl considere concludent și pentru soluționarea aspectelor referitoare la puterea motorului, adâncimea de săpare și unghiul de rotire.

În susținerea afirmației sale, contestatorul precizează că în măsura în care documentul nu era concludent pentru motivul lipsei de traducere, autoritatea contractantă avea obligația de a solicita acest document în limba română.

Mai mult decât atât, ... arată că, prin eventualele cereri de clarificări nu i s-ar fi creat un avantaj, deoarece aceste documente au fost deja depuse în clarificări, furnizarea lor în original sau traduse ar fi determinat doar o comparare a lor cu originalul documentelor, iar nu o suplimentare a datelor tehnice sau informațiilor comunicate deja în termen.

Cu titlu exemplificativ, contestatorul invocă faptul că CNSC a reținut încălcarea legislației achizițiilor publice, prin nesolicitarea de clarificări, în situația în care nu s-a recunoscut un document în limba engleză, care atestă indubitabil îndeplinirea cerinței de calificare și nu s-a solicitat în temeiul prevederilor art. 201 alin. (1) din OUG nr. 34/2006 cu modificările și completările ulterioare, dacă a existat vreun dubiu, o traducere a documentului în cauză.

3. Referitor la imaginea buldoexcavatorului, ... susține că autoritatea contractantă, în conținutul comunicării rezultatului procedurii precizează următoarele: „oferantul prezintă doar o imagine a unui buldoexcavator, care nu este semnată și ștampilată de producător”.

În acest sens, contestatorul menționează că în răspunsul la clarificări a comunicat schița utilajului cu precizarea tuturor elementelor și informațiilor tehnice, schiță semnată și ștampilată de către producătorul ..., însă autoritatea contractantă a ignorat acest document.

Contestatorul susține că poate analiza acest aspect din două puncte de vedere:

- fie autoritatea contractantă consideră neîntemeiată că schița utilajului nu este semnată și ștampilată, deși din documentele atașate răspunsului la solicitarea de clarificări rezultă îndeplinirea acestei cerințe;

- fie autoritatea contractantă face referire la pozele utilajului, poze sau schițe, sau desene, ce nu au fost cerute de altfel ca semnate și ștampilate de către producător nici în cadrul documentației, nici al eventualelor clarificări ulterioare depunerii ofertei.

... opinează că, în oricare din cele două situații, autoritatea contractantă se află într-o gravă eroare.

În vederea soluționării contestației susmenționate, Consiliul a solicitat ... prin adresa nr. 3624/.../... transmiterea dosarului achiziției publice, oferta contestatorului (inclusiv documentele de calificare), precum și punctul de vedere cu privire la contestația în cauză.

Prin adresa nr. 3334/03.03.2014, înregistrată la CNSC sub nr. 6513/03.03.2014, ... a transmis punctul de vedere cu privire la contestația în cauză, solicitând respingerea acesteia, ca tardivă.

În conținutul punctului de vedere autoritatea contractantă arată următoarele:

- în vederea atribuirii contractului de achiziție publică pentru achiziționarea a 3 buldoexcavatoare, 1 picon și 1 set de lame stivuire ce vor fi folosite în activitatea de întreținere și de intervenție la rețelele de apă și canalizare ale companiei, ... în calitate de autoritate contractantă, având ca obiect de activitate „Captarea, tratarea și distribuția apei” - cod CAEN 3600, a inițiat procedura de licitație deschisă prin publicarea în SEAP a anunțului de participare nr. ... Conform anunțului de participare, valoarea estimată a contractului de achiziție publică este de 712.076 lei, fără TVA;

- întrucât organizatoarea procedurii este autoritate contractantă în sensul art. 8 lit. d) din OUG nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare, iar valoarea estimată a contractului este de 712.076 lei fără TVA (sub pragul de 400.000 euro fără TVA prevăzut de art. 55 alin. (2) lit. b) din OUG 34/2006, cu modificările și completările ulterioare, termenul pentru depunerea contestației este de 5 zile, conform art. 256² alin. (1) lit. b) din OUG nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare, acesta fiind comunicat și de autoritatea contractantă prin adresa nr. ...;

- astfel, socotind termenul conform dispozițiilor procedurale aplicabile (art. 3 lit. z) din OUG nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare), se constată că acesta este depășit la data transmiterii contestației adresate Consiliului în data de ... ultima zi

pentru depunerea contestației împotriva unui act al autorității contractante pe care contestatorul îl considera nelegal fiind 24.02.2014.

Drept urmare, ... consideră că această contestație este depusă după expirarea termenului legal de contestare.

Prin adresa nr. 3696/.../... Consiliul a solicitat contestatorului un punct de vedere cu privire la tardivitatea contestației sale.

Prin adresa nr. 305/04.03.2014, înregistrată la CNSC sub nr. 6776/04.03.2014, contestatorul arată că în accepțiunea art. 8 lit. d): „oricare întreprindere publică ce desfășoară una sau mai multe dintre activitățile prevăzute la cap. VIII secțiunea 1, atunci când aceasta atribuie contracte de achiziție publică sau încheie acorduri-cadru destinate efectuării respectivelor activități”.

Ori, în cuprinsul fișei de date a achiziției se precizează faptul că obiectul contractului este furnizare, respectiv achiziție de buldoexcavatoare, nicidecum că ar atribui un contract ce poate avea caracter sectorial.

De asemenea, contestatorul precizează că din interpretarea art. 8 lit. d) din OUG nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare, atribuirea contractelor trebuie să se desfășoare cu destinația respectivelor activități prevăzute în cap. VIII, secțiunea 1, însă activitățile relevante prevăzute în cadrul ordonanței, referitoare la „apă” sunt prevăzute în art. 232. – „Sunt considerate activități relevante în sectorul de utilitate publică prevăzut la art. 229 alin. (2) lit. a) următoarele:

a) punerea la dispoziție sau exploatarea de rețele fixe destinate să asigure, în beneficiul publicului, servicii de producție, transport sau distribuție de apă potabilă;

b) furnizarea de apă potabilă unor rețele de natura celor prevăzute la lit. a)”.

Un alt aspect subliniat de acesta este că în situația achiziționării de buldoexcavatoare, autoritatea contractantă nu desfășoară achiziții pentru activități relevante, acestea în temeiul art. 243 din OUG nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare, putând fi achiziționate chiar fără aplicarea prevederilor OUG 34/2006, cu modificările și completările ulterioare.

Mai mult decât atât, ... arată că ipoteza de lucru a articolului mai sus menționat este aceea că o autoritate contractantă care se încadrează în una dintre categoriile prevăzute la art. 8 lit. d) sau e) poate desfășura mai multe tipuri de activități, printre care și unele care nu sunt relevante. În aceste condiții, ar fi nerezonabil, conform Directivei 17/2004/EC, ca, pentru acele activități care sunt supuse presiunii competiționale, o astfel de entitate să aplice regulile privind achizițiile publice. Însă, dat fiind faptul că autoritatea contractantă a aplicat prevederile OUG nr. 34/2006, cu modificările și completările

ulterioare, devin aplicabile pragurile prevăzute de aceasta, iar achiziția astfel derulată este peste pragul aferent achizițiilor, fiind aplicabilă contestarea unui act al autorității contractante în termen de 10 zile de la data comunicării, iar nu unul de 5 zile, așa cum autoritatea contractantă precizează.

Contestatorul recunoaște că, în cuprinsul fișei de date a achiziției, s-a precizat faptul că aceste buldoexcavatoare au fost achiziționate pentru activitățile de mentenanță în activitatea de întreținere și de intervenție la rețelele de apă și canalizare ale companiei, însă consideră că aceste activități nu intră în categoria activităților relevante, așa cum acestea sunt definite de OUG nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare.

Analizând actele existente la dosarul cauzei, Consiliul constată următoarele:

... a organizat, în calitate de autoritate contractantă, procedura de atribuire, prin „licitație deschisă”, a contractului de achiziție publică, de furnizare, având drept obiect: „ACHIZIȚIE DE BULDOEXCAVATOARE”, cod CPV 43200000-5, elaborând, în acest sens, documentația de atribuire aferentă și publicând, în SEAP, anunțul de participare nr. ... conform căruia valoarea estimată este de 712.076 lei, fără TVA.

Potrivit anunțului de participare, criteriul de atribuire ales este „prețul cel mai scăzut”.

Conform prevederilor art. 278 alin. (1) din OUG nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul trebuie să se pronunțe mai întâi asupra excepțiilor de procedură și de fond.

Având în vedere norma anterior invocată, Consiliul va proceda la soluționarea excepției tardivității contestației formulate de ... invocată de autoritatea contractantă în punctul său de vedere.

Prin urmare, Consiliul va reține faptul că ofertantul ... a depus la Consiliu contestația nr. ... înregistrată la CNSC sub nr. ... în data de ...

De asemenea, Consiliul ia în considerare faptul că actul atacat de contestator este adresa nr. ..., reprezentând comunicarea rezultatului procedurii, act de al cărui conținut a luat la cunoștință în data de 17.02.2014, odată cu comunicarea acestuia prin fax.

Totodată, Consiliul reține că autoritatea contractantă, atât în anunțul de participare, cât și în nota justificativă nr. 20163/16.12.2013, a estimat valoarea contractului de achiziție publică, în cauză, ca fiind de 712.076 lei, fără TVA, echivalentul a 159.483,07 euro, fără TVA.

Urmare a verificării și analizării aspectelor menționate, Consiliul constată următoarele:

- ... este autoritatea contractantă ca urmare a faptului că desfășoară activități relevante în domeniul apei și se încadrează la art. 8 lit. d) din OUG nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare, fiindu-i aplicabile dispozițiile art. 55 alin. (2) lit. b) al aceluiași act

normativ, potrivit căroră: „autoritatea contractantă se încadrează în una dintre categoriile prevăzute la art. 8 lit. d) sau e), iar valoarea estimată a contractului de furnizare, ori de servicii care urmează să fie atribuit este egală sau mai mare decât echivalentul în lei al 400.000 euro”, din OUG nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare, sunt incidente prevederile art. 256² alin. (1) lit. b) din același act normativ, respectiv „persoana vătămată poate sesiza Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor, în vederea anulării actului și/sau recunoașterii dreptului pretins ori a interesului legitim, în termen de: (...) 5 zile de la data luării la cunoștință, în condițiile prezentei ordonanțe de urgență, de un act al autorității contractante considerat nelegal (...)”;

- art. 3 lit. z) din OUG nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare, stipulează că „(...) termenul exprimat în zile începe să curgă de la începutul primei ore a primei zile a termenului și se încheie la expirarea ultimei ore a ultimei zile a termenului; ziua în cursul căreia a avut loc evenimentul sau s-a realizat un act al autorității contractante nu este luată în calculul termenului (...)”.

Consiliul reține, de asemenea, că ... după cum susține în adresa nr. 305/04.03.2014, înregistrată la CNSC sub nr. 6776/04.03.2014, a cunoscut că autoritatea contractantă desfășoară activități relevante în domeniul apei și se încadrează la art. 8 lit. d) din OUG nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare, și, de asemenea, că buldoexcavatoarele care fac obiectul contractului în speță, au fost achiziționate pentru activitățile de mentenanță în activitatea de întreținere și de intervenție la rețelele de apă și canalizare ale companiei.

Față de cele precizate anterior, raportat la normele legale invocate și ținând cont că data luării la cunoștință, de către ... despre adresa nr. ..., reprezentând comunicarea rezultatului procedurii a fost 17.02.2014, odată cu comunicarea acesteia prin fax, iar contestația acestuia a fost depusă la CNSC, în data de ... în mod evident, termenul de 5 zile în care contestația putea fi transmisă, a fost depășit.

În temeiul prevederilor art. 278 alin. (1) și alin. (5) din OUG nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul va admite excepția tardivității contestației invocată de autoritatea contractantă și va respinge, ca tardiv introdusă, contestația formulată de ... în contradictoriu cu

Consiliul va dispune continuarea procedurii de atribuire, potrivit art. 278 alin. (6) din OUG nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți, în conformitate cu dispozițiile art. 280 alin.(3) din OUG nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare.

PREȘEDINTE COMPLET

...

MEMBRU COMPLET

...

MEMBRU COMPLET

...

Redactat în 4 exemplare originale, conține 10 (zece) pagini.