



CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C. N. S. C.

Str. Stavropoleos nr.6, Sectorul 3, București, România, CP 030084, CIF 20329980
Tel. +4 021 3104641 Fax. +4 021 3104642 Fax. +4 021 8900745 www.cns.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 fără număr de înregistrare la emitent și nedată, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. ... din ..., depusă de ..., cu sediul social în ..., înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului cu nr. ..., având CUI ..., formulată împotriva rezultatului procedurii comunicat prin adresa nr. 2750 din 18.03.2014, emisă de ... cu sediul în ..., în calitate de autoritate contractantă în cadrul procedurii de cerere de oferte, organizată în vederea atribuirii contractului de achiziție publică având ca obiect „Cumpărarea de freze mecanice pentru curățarea zăpezii cu funcționare cu combustibil, conform precizărilor din caietul de sarcini”, s-a solicitat:

- admiterea contestației așa cum a fost formulată;
- obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertei prezentate de S.C. PROENERG S.A. în conformitate cu prevederile în materie și ale documentației de atribuire;
- obligarea autorității contractante să dispună anularea hotărârii de adjudecare ofertă pentru achiziție freză de zăpadă;
- obligarea autorității contractante de a adjuca oferta pentru achiziție către ..., ca fiind singurul ofertant cu oferta admisibilă.

Procedura de soluționare în fața Consiliului s-a desfășurat în scris.

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

DECIDE:

În temeiul art. 278 alin. (5) 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 depusă de ...

În baza art. 278 alin. (6) din ordonanța de urgență, dispune continuarea procedurii de achiziție publică.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți, în conformitate cu dispozițiile art. 280 alin. (3) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006, aprobată prin Legea nr. 337/2006.

Împotriva prezentei decizii se poate formula plângere în termen de 10 zile de la comunicare potrivit art. 281 alin. (1) din ordonanța de urgență.

MOTIVARE:

În luarea deciziei s-au avut în vedere următoarele:

Prin contestația depusă, ..., în calitate de ofertant participant la procedura de cerere de oferte, organizată de către autoritatea contractantă ... în vederea atribuirii contractului de achiziție publică având ca obiect „Cumpărarea de freze mecanice pentru curățarea zăpezii cu funcționare cu combustibil, conform precizărilor din caietul de sarcini”, inițiată prin publicarea în sistemul electronic de achiziții publice (SEAP) a invitației de participare nr. ... din 13.02.2014, a solicitat:

- admiterea contestației așa cum a fost formulată;
- obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertei prezentate de S.C. PROENERG S.A. în conformitate cu prevederile în materie și ale documentației de atribuire;
- obligarea autorității contractante să dispună anularea hotărârii de adjudecare ofertă pentru achiziție freză de zăpadă;
- obligarea autorității contractante de a adjudeca oferta pentru achiziție către ..., ca fiind singurul ofertant cu oferta admisibilă.

... a transmis punctul său de vedere nr. 3004 din 26.03.2014 cu privire la contestația depusă ..., înregistrat la Consiliu cu nr. 9677 din 28.03.2014, însoțit de copia documentelor necesare în vederea soluționării cauzei.

În motivarea contestației sale ..., precizează că în urma analizării și verificării ofertelor, autoritatea contractantă a constatat

faptul că S.C. PROENERG S.A. nu a depus alăturat ofertei următoarele documente:

- Certificat de participare cu ofertă independentă;
- Informații generale;
- Un contract de produse similar.

Contestatoarea subliniază faptul că autoritatea contractantă, cu toate aceste lipsuri, a constatat faptul că ambii operatori economici participanți au depus oferte admisibile, hotărând în final că pe primul loc se situează S.C. PROENERG S.A. cu prețul cel mai scăzut, respectiv de 19.692,00 lei fără TVA, față de oferta societății sale de 21.660,43 lei fără TVA.

În continuare, contestatoarea precizează că autoritatea contractantă, cu aceeași ocazie, adică a deschiderii și evaluării ofertelor, a decis faptul că se impune solicitarea de clarificări din partea S.C. PROENERG S.A., în sensul că s-a solicitat completarea dosarului cu documentele constatate a fiind lipsă, și anume: Certificat de participare cu ofertă independentă, informații generale și un contract de produse similar.

Fără a se aștepta termenul de 3 zile, autoritatea contractantă a adoptat la aceeași dată de 18.03.2014, hotărârea de adjudecare a ofertei pentru achiziție freză de zăpadă în favoarea S.C. PROENERG S.A.

1. Referitor la nulitatea hotărârii de adjudecare, societatea contestatoare consideră că această sancțiune se impune având în vedere greșita interpretare și aplicare a dispozițiilor art. 11 alin. (4) din H.G. nr. 925/2006 pentru aprobarea normelor de aplicare a prevederilor referitoare la atribuirea contractelor de achiziție publică din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006.

Astfel, ... apreciază că autoritatea contractantă, avea obligația să solicite ofertantului S.C. PROENERG S.A., deoarece nu a depus toate documentele specifice, să dea o declarație pe propria răspundere, semnată de reprezentantul său legal, prin care să confirme că îndeplinește cerințele de calificare astfel cum au fost solicitate în documentația de atribuire. Declarația trebuia însoțită de o anexă în care ofertantul trebuia să menționeze succint, dar precis, modul concret de îndeplinire a respectivelor cerințe, însă, autoritatea contractantă, deși nu a solicitat acest lucru, autoritatea contractantă, deși nu a solicitat acest lucru, a adjudecat contractul de furnizare firmei S.C. PROENERG S.A.

Mai mult decât atât, contestatoarea evidențiază faptul că, chiar și în situația în care această declarație ar fi existat, autoritatea contractantă, putea să acorde acel termen de 3 zile ofertantului

câștigător doar înaintea încheierii procedurii de atribuire „și nu înainte”.

... susține că practic, oferta sa a fost singura care îndeplinea condițiile de calificare, contraofertantul S.C. PROENERG S.A. prezentând o documentație incompletă, împrejurare care impunea un alt rezultat al procedurii de atribuire.

În opinia contestatoarei dacă comisia de evaluare ar fi respectat prevederile legale, atunci în mod evident ar fi putut ajunge la concluzia că oferta societății sale era singura admisibilă.

... afirmă că autoritatea contractantă a aplicat un tratament diferențiat și discriminatoriu în aplicarea dispozițiilor legale, fapt ce poate determina anularea rezultatului evaluării.

Contestatoarea evidențiază faptul că legea nu consacră o facultate, în ceea ce privește autoritatea contractantă, asupra solicitării documentelor specifice depuse de candidați în vederea îndeplinirii cerințelor stabilite prin criterii de calificare și selecție pentru demonstrarea conformității ofertei cu cerințele solicitate, ci impune o obligativitate pentru aceasta, obligație pe care autoritatea contractantă nu a respectat-o. Or, autoritatea contractantă a trecut direct la adjudecarea ofertei S.C. PROENERG S.A., fără a asigura un tratament echitabil tuturor participanților la procedură și fără verificarea informațiilor și documentelor necesare demonstrării conformității ofertei.

Societatea contestatoare menționează că și în jurisprudența Curții de la Luxemburg s-a reținut constant care sunt obligațiile autorității contractante, în ipoteza solicitării de clarificări, respectiv că: „În cadrul exercitării puterii de apreciere de care dispune astfel autoritatea contractantă, revine acesteia din urmă sarcina de a trata diferiții candidați în mod egal și loial, astfel încât să nu se poată considera, la finalizarea procedurii de selecție a ofertelor în raport cu rezultatul acesteia, că solicitarea de clarificare a favorizat sau a defavorizat nejustificat candidatul sau candidații care au făcut obiectul acestei solicitări” (c. 599/10, hotărârea din 29 martie 2012, SAG ELV Slovensko as, FELA Management AG, ASCOM (Schweiz) AG, Asseco Centra! Europe as, TESLA Stropokov as, Autostrade per l'Italia SpA, EFKON AG, Stalexport Autostrady SA/Urad).

În plus, contestatoarea susține că prevederile art. 201 din O.U.G. nr. 34/2006 trebuie analizate coroborat cu cerința nediscriminării participanților recunoscută la nivel de principiu.

În opinia ..., chiar dacă autoritatea contractantă a considerat că ofertantul S.C. PROENERG S.A. se prevalează de dreptul de a declara pe proprie răspundere că îndeplinește criteriile de calificare (deși o astfel de declarație nu se regăsește la dosarul de achiziție

publică), avea obligația ca, înaintea încheierii procedurii să solicite documentele, să le verifice, iar apoi să desemneze adjudecatarul contractului.

În concluzie, pe acest aspect, în conformitate cu legislația în domeniu, ... consideră că s-a încălcat flagrant procedura de achiziție publică.

În punctul său de vedere asupra contestației depuse de ..., autoritatea contractantă consideră această contestație neîntemeiată având în vedere următoarele aspecte:

a) Procedura de achiziție pentru atribuirea a contractului „Cumpărarea de freze mecanice pentru curățarea zăpezii cu funcționare cu combustibil, conform precizărilor din caietul de sarcini”, a fost organizată în baza O.U.G. nr. 34/2006 aprobată cu completări și modificări prin Legea nr. 337/2006, cu completările și modificările ulterioare și a H.G. 925/2006 cu completările și modificările ulterioare.

Documentația de atribuire (fișa de date a achiziției, proiect de contract, modele formulare) a fost publicată în SEAP atașată invitației de participare nr. ... din data de 13.02.2014. În fișa de date a achiziției nu s-a menționat prezentarea obligatorie a tuturor documentelor de eligibilitate în cadrul ofertelor care se vor depune. Au depus oferte doi operatori economici, și anume:

1. S.C. PROENERG S.A.
2. ...

b) În cadrul ședinței de deschidere a ofertelor comisia de evaluare a verificat existența documentelor transmise de operatorii economici participanți la procedură.

În urma verificării, comisia de evaluare a consemnat în procesul - verbal al ședinței de deschidere a ofertelor, nr. 2167 din 25.02.2014, că ofertantul S.C. PROENERG S.A. nu a prezentat următoarele documente aferente documentației de eligibilitate:

- Certificat de participare cu oferta independentă
- Informații generale
- Un contract de produse similar.

Având în vedere art. 201 alin. (1) din O.U.G. nr. 34/2006, comisia de evaluare a solicitat completarea documentelor de eligibilitate cu documentele lipsă în termen de trei zile lucrătoare de la data primirii procesului - verbal al ședinței de deschidere a ofertelor. Procesul - verbal a fost transmis prin fax, operatorului economic S.C. PROENERG S.A., acesta neparticipând la ședința de deschidere a ofertelor.

S.C. PROENERG S.A. a transmis documentele solicitate prin adresa înregistrată la S.T. Timișoara cu nr. 2262 din 27.02.2014.

c) După primirea documentelor solicitate s-a trecut la finalizarea analizei eligibilității operatorilor economici, ambii fiind acceptați conform procesului - verbal de analiză nr. 2278 din 28.02.2014.

d) S-au analizat ofertele tehnice depuse de operatorii economici. Ambilor operatori economici li s-a cerut clarificări și completări la documentele prezentate. După primirea și analiza răspunsului transmis de ambii operatori economici comisia de evaluare a decis că ofertele transmise de aceștia sunt conforme cu documentația de atribuire. S-a încheiat procesul - verbal de analiză nr. 2528 din 10.03.2014.

e) S-au analizat ofertele financiare depuse. Ambilor operatori economici li s-au cerut clarificări privind valoarea ofertei financiare conform art. 202 alin. (1) și (2) din O.U.G. nr. 34/2006 și art. 36¹ (3) din H.G. nr. 925/2006. S-a încheiat procesul - verbal de analiză nr. 2528 din 10.03.2014.

După primirea și analiza răspunsului transmis de ambii operatori economici comisia de evaluare a decis că ofertele transmise de aceștia sunt conforme cu documentația de atribuire. S-a încheiat procesul - verbal de analiză nr. 2679 din 14.03.2014 în care s-a precizat că ambele oferte sunt admisibile, stabilindu-se clasamentul final.

f) S-a redactat, semnat și aprobat raportul procedurii, fiind înregistrat cu nr. 2744 din data de 18.03.2014 fiind declarat câștigător operatorul economic S.C. PROENERG S.A. care are oferta admisibilă și prețul cel mai scăzut 19.692,00 lei fără TVA, conform criteriului de atribuire din invitația de participare și fișa de date a achiziției.

g) S-a comunicat rezultatul procedurii astfel:

1. S.C. PROENERG S.A. cu adresa nr. 2749/18.03.2014,
2. S.C. PLANEO TRADING S.R.L. cu adresa nr. 2750/18.03.2014.

h) Autoritatea contractantă consideră că nu a încălcat prevederile art. 201 alin. (1) din O.U.G. 34/2006, deoarece nu a făcut decât să respecte scopul și principiile care stau la baza atribuirii contractului de achiziție publică precizate în art. 2 din O.U.G. nr. 34/2006, cea ce asigură utilizarea eficientă a fondurilor publice, iar referitor la art. 77 din H.G. nr. 925/2006 care prevedea prezentarea tuturor documentelor, precizează că a fost abrogat.

De asemenea, ... afirmă că a fost respectat termenul prevăzut în cazul art. 200 alin. (1) din O.U.G. nr. 34/2006.

În concluzie, autoritatea contractanta precizează că își menține decizia luată, din motivele prezentate mai sus.

Ultimul document din cadrul dosarului .../2014 este adresa nr. 3004 din 26.03.2014, înregistrată la Consiliu cu nr. 9677 din 28.03.2014, prin care ... transmite punctul său de vedere cu privire la contestația depusă de ...

Din examinarea materialului probator administrat, aflat la dosarul cauzei, Consiliul reține următoarele:

... în calitate de autoritate contractantă, a inițiat procedura de cerere de oferte, în vederea atribuirii contractului de achiziție publică, având ca obiect „Cumpărarea de freze mecanice pentru curățarea zăpezii cu funcționare cu combustibil, conform precizărilor din caietul de sarcini”, prin publicarea în sistemul electronic de achiziții publice (SEAP) a invitației de participare nr. ... din 13.02.2014, stabilind criteriul de atribuire „prețul cel mai scăzut” și valoarea estimată a contractului de furnizare de 29.400 lei, fără TVA.

Ofertele depuse în aplicarea acestei proceduri au fost deschise în cadrul ședinței desfășurate în acest scop, ocazie cu care a fost încheiat procesul-verbal nr. 2167 din 25.02.2014.

Comisia de evaluare și-a finalizat activitatea prin întocmirea raportului procedurii nr. 2744 din 18.03.2014.

Comunicarea rezultatului procedurii către contestatoarea ... s-a realizat prin adresa nr. 2750 din 18.03.2014, în care se arată că, *„Comisia de evaluare a ofertelor ..., a hotărât atribuirea contractului de furnizare, conform OUG 34/2006, SC PROENERG SA București, pentru că oferta sa este admisibilă, și are prețul cel mai scăzut, respectiv 19.692,00 lei fără TVA.*

Oferta D-voastră de 21.660,43 lei fără TVA, este admisibilă și s-a situat pe locul 2 al clasamentului”.

Împotriva deciziei autorității contractante, ... a formulat prezenta contestație, solicitând Consiliului:

- admiterea contestației așa cum a fost formulată;
- obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertei prezentate de S.C. PROENERG S.A. în conformitate cu prevederile în materie și ale documentației de atribuire;
- obligarea autorității contractante să dispună anularea hotărârii de adjudecare ofertă pentru achiziție freză de zăpadă;
- obligarea autorității contractante de a adjudeca oferta pentru achiziție către ..., ca fiind singurul ofertant cu oferta admisibilă.

Referitor la criticile contestatoarei privind „greșita interpretare și aplicare a dispozițiilor art. 11 alin. (4) din H.G. nr. 925/2006” de către autoritatea contractantă, și declararea ofertei câștigătoare „fără verificarea informațiilor și documentelor necesare

demonstrării conformității ofertei”, aceasta având obligația ca „înaintea încheierii procedurii să solicite documentele, să le verifice, iar apoi să desemneze adjudecatarul contractului”, Consiliul reține următoarele:

Analizând documentele de calificare depuse de către ofertantul S.C. PROENERG S.A. în cadrul prezentei proceduri de atribuire, se reține faptul că acest ofertant nu a uzat de dreptul său prevăzut de art. 11 alin. (4) din HG nr. 925/2006 respectiv, „de a prezenta inițial doar o declarație pe propria răspundere, semnată de reprezentantul său legal, prin care confirmă că îndeplinește cerințele de calificare astfel cum au fost solicitate în documentația de atribuire”, în speță nefiind aplicabile nici dispozițiile alin. (5) al aceluiași articol potrivit cărora, *„În cazul în care uzează de dreptul prevăzut la alin. (4), ofertantul are obligația de a prezenta/completa certificatele/documentele edificatoare care probează/confirmă îndeplinirea cerințelor de calificare, atunci când primește din partea autorității contractante o solicitare în acest sens, în termenul prevăzut în respectiva solicitare. Acest termen nu poate fi mai mic de 3 zile lucrătoare”*. Astfel, autoritatea contractantă nu avea obligația solicitării depunerii declarației pe propria răspundere și a anexei în această fază a procedurii.

Referitor la critica privind nerespectarea „termenului de 3 zile”, Consiliul reține că în fapt, comisia de evaluare a precizat în procesul verbal al ședinței de deschidere nr. 2167 din 25.02.2014 faptul că solicită ofertantului S.C. PROENERG S.A. „completarea dosarului cu documentele precizate ... în cel mult 3 zile lucrătoare de la primirea prezentului proces – verbal”. Astfel, decizia de atribuire a contractului în cauză a fost luată prin raportul procedurii nr. 2744 la data de 18.03.2014, dată la care a transmis și comunicările rezultatului procedurii, ceea ce denotă că a respectat termenele prevăzute de legiuitor în acest sens, ceea ce face ca această critică să apară ca nefondată.

În ceea ce privește solicitarea completării documentelor de calificare, Consiliul reține că, în cadrul ședinței de deschidere a ofertelor din data de 25.02.2014, comisia de evaluare în urma verificării documentației de eligibilitate, a consemnat în procesul - verbal nr. 2167 din 25.02.2014, că ofertantul S.C. PROENERG S.A. nu a prezentat următoarele documente:

- Certificat de participare cu oferta independentă
- Informații generale
- Un contract de produse similar.

Referitor la acest aspect, Consiliul reține că potrivit dispozițiilor art. 201 alin. (1) din O.U.G. nr. 34/2006, cu modificările și

completările ulterioare, conform cărora: *„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”*.

Tot astfel, conform art. 35 din H.G. nr. 925/2006, cu modificările și completările ulterioare, pe parcursul analizării și verificării documentelor prezentate de ofertanți, comisia de evaluare are dreptul de a solicita oricând clarificări sau completări ale documentelor prezentate de aceștia pentru demonstrarea îndeplinirii criteriilor de calificare, astfel cum sunt acestea prevăzute la art. 176 din ordonanța de urgență, sau pentru demonstrarea conformității ofertei cu cerințele solicitate.

Așa cum rezultă din textele de lege evocate, legiuitorul a acordat autorității contractante, prin comisia sa de evaluare, numai un drept în sensul solicitării de clarificări și/sau completări ale documentelor prezentate de ofertanți/candidați pentru demonstrarea îndeplinirii cerințelor stabilite prin criteriile de calificare și selecție, fără a o obliga pe aceasta la o asemenea conduită.

Desigur, în exercitarea acestui drept al sau, autoritatea contractanta poate menționa în documentația de atribuire faptul că, ulterior depunerii ofertelor și deschiderii acestora, nu este permisă completarea documentelor care dovedesc îndeplinirea cerințelor de calificare, intenția autorității contractante de a nu cere și de a nu accepta completarea ulterioară a acestor documente fiind cunoscută participanților la procedura și astfel, fiindu-le opozabilă.

În fișa de date a achiziției publicată în SEAP la aceeași dată cu invitația de participare nr. ... din 13.02.2014, nu se face nicio precizare referitoare la interdicția completării documentelor de calificare ulterior depunerii ofertelor și deschiderii acestora.

Având în vedere aspectele mai sus reținute, Consiliul constată că, autoritatea contractantă, prin comisia sa de evaluare a acționat în concordanță cu prevederile legale în vigoare în materia achizițiilor publice, și cele ale propriei documentații de atribuire, atunci când a solicitat prezentarea documentelor de calificare constatate lipsă la data depunerii ofertelor, ceea ce face să apară ca fiind nefondate criticile contestatoarei privind acest aspect.

Luând în considerare aspectele de fapt și de drept evocate, în baza art. 278 alin. (5) 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, Consiliul urmează să respingă ca nefondată contestația depusă de ...

În baza art. 278 alin. (6) din ordonanța de urgență, Consiliul va dispune continuarea procedurii de achiziție publică.

PREȘEDINTE COMPLET,

...

MEMBRU COMPLET,

...

MEMBRU COMPLET,

...

Redactată în 4 (patru) exemplare, conține 10 (zece) pagini.