



CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C. N. S. C.

Str. Stavropoleos nr.6 Sector 3, București, România, CP 030084, CIF 20329980

Tel. +4 021 3104641 Fax. +4 021 3104642; +4 021 8900745; 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 nr. ... înregistrată la C.N.S.C. sub nr. ... formulată de către ... în calitate de lider al... cu sediul în municipiul ... județul ... având număr de înregistrare la O.R.C. ... și C.U.Î. ... reprezentată de... împotriva comunicării rezultatului procedurii nr. 1240/ 30.04.2014, emisă de către PRIMĂRIA COMUNEI ... în calitate de autoritate contractantă, cu sediul în comuna ... județul ... în cadrul procedurii de atribuire, prin „cerere de oferte” - offline, organizată în vederea atribuirii contractului de achiziție publică de lucrări având ca obiect „Elaborare proiect tehnic, detalii de execuție, caiete de sarcini, documentații pentru obținere avize și asistență tehnică din partea proiectantului pe parcursul derulării investiției precum și execuția lucrărilor pentru obiectivul: rețele de canalizare și stație de epurare în localitățile ... comuna ... județul ... cod CPV 45332000-3, având sursa de finanțare: „*alte fonduri*”, s-au solicitat următoarele: anularea adresei anterior menționată și obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertei contestatorului și emiterea unei noi comunicări a rezultatului procedurii, respectiv obligarea la plata cheltuielilor (onorariul avocațial) suportate în cursul soluționării prezentei contestații”.

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

Respinge, ca nefondată, contestația formulată de către ... în contradictoriu cu PRIMĂRIA COMUNEI ...

Dispune continuarea procedurii de atribuire în cauză.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți, în conformitate cu dispozițiile art. 280 alin. (3) 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 nr. ... înregistrată la C.N.S.C. sub nr. ... formulată de către ... în calitate de lider al. ... împotriva comunicării rezultatului procedurii nr. 1240/30.04.2014, emisă de către PRIMĂRIA COMUNEI ... în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de atribuire, prin „cerere de oferte” - offline, organizată în vederea atribuirii contractului de achiziție publică de lucrări având ca obiect „Elaborare proiect tehnic, detalii de execuție, caiete de sarcini, documentații pentru obținere avize și asistență tehnică din partea proiectantului pe parcursul derulării investiției precum și execuția lucrărilor pentru obiectivul: rețele de canalizare și stație de epurare în localitățile..., comuna ... județul ... cod CPV 45332000-3, având sursa de finanțare: „*alte fonduri*”, s-au solicitat următoarele: anularea adresei anterior menționată și obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertei contestatorului și emiterea unei noi comunicări a rezultatului procedurii, respectiv obligarea la plata cheltuielilor (onorariul avocațial) suportate în cursul soluționării prezentei contestații”.

În fond, contestatorul susține următoarele:

- a depus ofertă în cadrul procedurii de atribuire în cauză;
- ulterior evaluării ofertelor, precizează contestatorul, în data de 18.07.2013, autoritatea contractantă i-a transmis, prin adresa de comunicare a rezultatului procedurii nr. 1530, faptul că oferta sa a fost declarată inacceptabilă, conform art. 36 alin. (1) lit. b) din H.G. nr. 925/2006, deoarece „nu a depus în conținutul Anexei la Declarația depusă *„conform prevederilor art. 11 alin. (4) din H.G. nr. 925/2006 documente relevante în sensul îndeplinirii uneia sau mai multor cerințe de calificare stabilite în documentația de atribuire*”;
- față de cele de mai sus, contestatorul menționează că a formulat contestația care a fost soluționată de către C.N.S.C. prin Decizia nr. ... conform acesteia, contestația respectivă a fost admisă și autoritatea contractantă obligată la anularea raportului procedurii nr. 8051/17.07.2013 și a actelor subsecvente;
- împotriva deciziei de mai sus, precizează contestatorul, autoritatea contractantă a formulat plângere la, care, prin Decizia nr.

509/21.01.2014, a respins plângerea formulată de către autoritatea contractantă și a menținut Decizia Consiliului;

- ulterior, susține contestatorul, în data de 08.04.2014, autoritatea contractantă i-a transmis solicitarea de clarificări nr. 1110, referitoare la un număr de 19 aspecte, termenul limită de răspuns fiind: 11.04.2014, ora 15:00; în cadrul adresei emise de către autoritatea contractantă era menționat și faptul că „răspunsul poate fi transmis prin fax, e-mail sau printr-un delegat” al contestatorului;

- contestatorul menționează că față de cele de mai sus, a răspuns la solicitare prin adresa nr. 1520/11.04.2014, atât prin fax, cât și prin email; orele transmiterii fiind 14:43, respectiv 14:44, adică în termenul menționat de către autoritatea contractantă;

- de asemenea, susține contestatorul, autoritatea contractantă a stabilit prin fișa de date următoarele contacte: 1) la pct.I.1) denumire adresa și punct de contact: primariadurnesti@yahoo.fr; 2) la pct. VI.4.3) serviciul de la care se pot obține informații privind utilizarea căilor de atac: primaria ... 3) număr de fax : 0231/578173;

- referitor la răspunsul la solicitarea de clarificări, contestatorul menționează că, în data de 11.04.2014, acesta a fost transmis, pe toate adresele de email de mai sus, și la nr. de fax, începând cu ora 14:44, astfel: adresa de email - ora 14:44; fax - răspunsul a fost trimis la ora 14:43 și 14:51, dar s-a reîntors cu mesajul „the remote end was ringing but did not answer” adică „ sună și nu răspunde nimeni”; de asemenea, răspunsul în cauză a fost transmis și prin poștă, dar nici pe confirmarea de primire și nici pe raportul sumar de la poștă nu s-a menționat ora depunerii, ci numai data acesteia;

- față de cele de mai sus, contestatorul susține că și-a dovedit buna credință în raport cu autoritatea contractantă, scopul răspunsului la clarificări, în termenul menționat de autoritate, fiind de „agent economic interesat”, în accepțiunea art. 206 alin. (1) indice 1 din O.U.G. nr. 34/2006; în acest context, contestatorul afirmă că este inechitabil și nedrept ca autoritatea contractantă să respingă oferta sa sub pretextul că nu a transmis în termen răspunsurile solicitate;

- în drept, contestatorul precizează că își întemeiază contestația pe art. 255 și urm. din O.U.G nr. 34/2006 și H.G nr. 925/2006.

Prin adresa nr. 1314/14.05.2014, înregistrată la C.N.S.C. cu nr. 15118/14.05.2014, autoritatea contractantă a transmis punctul de vedere cu privire la contestația în cauză prin care solicită respingerea acesteia ca nefondată, deoarece:

- procedura de atribuire în cauză a fost inițiată prin publicarea, în S.E.A.P., a documentației de atribuire aferente contractului de lucrări având drept obiect „elaborare proiect tehnic, detalii de execuție, caiete de sarcini, documentații pentru obținere avize și asistență tehnică din partea proiectantului pe parcursul derulării investiției precum și execuția

lucrărilor pentru obiectivul: rețele de canalizare și stație de epurare în localitățile Babiceni - Broșteni, comuna ... județul ..., care a fost atașată invitației de participare nr. 345174/12.04.2013;

- până la data limită de depunere a ofertelor au fost depuse un număr de 4 oferte, deschiderea acestora având loc în data de 13.05.2013, ora 16, ocazie cu care s-a încheiat procesul verbal nr. 1223; ulterior, comisia de evaluare a verificat documentele depuse de către ofertanți, în cadrul acestui proces fiind încheiate procesele verbale nr. 1/1412/16.06.2013, nr. 2/1422/19.06.2013 și nr. 3/1573/31.07.2013;

- ...

- de asemenea, menționează autoritatea contractantă, în data de 17.07.2013 s-a elaborat raportul procedurii nr. 8051, iar, în data de 18.07.2013, au fost transmise comunicările rezultatului procedurii; ulterior, în data de 22.07.2013, ASOCIEREA a formulat, la C.N.S.C. contestația nr. 1766, împotriva comunicării rezultatului procedurii nr. 1530/ 18.07.2013;

- prin decizia CNSC nr. s-a dispus „anularea raportului procedurii nr. 8051/17.07.2013 și a tuturor actelor subsecvente aferente acestuia, (...) reluarea procedurii de atribuire (...) prin evaluarea ofertei depuse de către ... după solicitarea prezentării documentelor de calificare în conformitate cu dispozițiile art. 11 alin (5) din H.G nr. 925/2006”;

- autoritatea contractantă precizează că a formulat plângere la împotriva deciziei nr. emise de către C.N.S.C.; prin Hotărârea Civilă nr. 509/2014/21.01.2014 instanța a respins, ca nefondată, plângerea formulată și a considerat legală și temeinică decizia C.N.S.C.;

- față de cele de mai sus, autoritatea contractantă precizează că a luat în considerare decizia și, prin comisia de evaluare, a procedat la evaluarea ofertei depuse de către ... după solicitarea prezentării documentelor de calificare în conformitate cu dispozițiile art. 11 alin. (5) in H.G. nr. 925/2006, astfel cum s-a dispus prin decizia CNSC nr.

- în acest sens, precizează autoritatea contractantă, prin adresa nr. 300/27.01.2014, a solicitat contestatorului, în conformitate cu dispozițiile art. 11 alin. (5) in H.G. nr. 925/2006, sa prezinte documentele de calificare așa cum au fost solicitate prin fișa de date a achiziției și precizate în cadrul ofertei prin Declarația inițială privind îndeplinirea cerințelor de calificare însoțită de anexă; la solicitarea în cauză, menționează autoritatea contractantă, contestatorul a transmis documentele de calificare ale asociatului ...; acestea au fot transmise în anexa adresei nr. 318/29.01.2014, înregistrată la sediul său sub nr. 319/29.01.2014 - ora 10:35;

- față de cele de mai sus, menționează autoritatea contractantă, în urma evaluării ofertei depuse de către ASOCIEREA respectiv a documentelor de calificare, prezentate prin răspunsul la solicitarea de clarificări, în conformitate cu art. 11 alin. (5) in H.G. nr. 925/2006, s-a

formulat o nouă solicitare clarificări, tot cu privire la documentele de calificare, respectiv propunerea tehnică, astfel cum reiese din adresa nr. 1110/ 08.04.2014; în cadrul acestui document s-a indicat faptul că la aceste clarificări trebuie să se răspundă până cel mai târziu la data de 11.04.2014 ora 15:00, prin fax, e-mail sau printr-un delegat care să se deplaseze la sediul autorității contractante;

- autoritatea contractantă susține că până la data limită de transmitere a răspunsului aferent - 11.04.2014 ora 15:00, contestatorul nu a transmis niciun răspuns; ca atare, afirmă autoritatea contractantă, potrivit art. 79 alin. (1) din H.G. nr. 925/2006, oferta prezentată de către ASOCIEREA .../... a fost declarată NECONFORMĂ;

- autoritatea contractantă precizează că a transmis solicitarea de clarificări prin e-mail către ... asocierii respective, în data de 11.04.2014, având nr. de înregistrare la contestator 1454/08.04.2014, aspect care constituie o dovadă că asocieria în cauză a primit adresa transmisă;

- în același sens, autoritatea contractantă, referitor la afirmațiile contestatorului, potrivit cărora acesta a trimis, prin email și fax, iar de la fax s-a reîntors cu mesajul că nu a răspuns nimeni, susține că acestea sunt neîntemeiate;

- față de cele de mai sus, autoritatea contractantă invocă și dispozițiile art. 273 alin. (3) teza I din O.U.G. nr. 34/2006, potrivit cărora toate notificările sau comunicările actelor procedurale se fac cu confirmare de primire; raportat la aceste prevederi, autoritatea contractantă menționează că, în acest sens contestatorul nu a depus nicio dovadă a confirmării primirii răspunsului la solicitările de clarificări de către autoritatea contractantă, după cum susține contestatorul prin adresa nr. 1520/11.04.2014; acesta din urma a prezentat numai raportul de transmisie de fax, care dovedește netransmiterea documentelor: „*răspunsul a fost trimis la ora 14:43, însă la ora 14:51 s-a reîntors*”);

- în opinia autorității contractante, „*extrasul poză*” de pe serviciul de urmărire a mesajelor de pe serverul contestatorului nu pot fi reținute ca reprezentând dovada înaintării adresei respective către autoritatea contractantă, deoarece respectivul extras face doar dovada transmiterii, iar nu a primirii unui document, motivele nerecepționării documentului putând fi multiple; față de acest aspect, autoritatea contractantă invocă Decizia nr. 52/CA/2008/07.02.2008, emisă de către ...- de asemenea, menționează autoritatea contractantă, pe „*ștampila poștei*”, de pe plicul cu care a fost transmis răspunsul la solicitările de clarificări, este data de 12.04.2014 (sâmbătă); datorită acestui aspect, autoritatea contractantă susține că a luat la cunoștință de răspunsul formulat de contestator în data de 13.04.2014 (luni) când s-a primit corespondența la sediul Primăriei ... și nicidecum la data limită - 11.04.2014 (vineri) ora 15:00.

Ultimul document, aferent dosarului cauzei, este adresa nr. 1314/14.05.2014, emisă de către autoritatea contractantă și înregistrată la C.N.S.C. cu nr. 15525/16.05.2014.

Analizând susținerile și documentele depuse la dosarul cauzei, Consiliul constată următoarele:

PRIMĂRIA COMUNEI ... în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura de atribuire, prin „cerere de oferte”, în vederea atribuirii contractului de achiziție publică de lucrări, având ca obiect „Elaborare proiect tehnic, detalii de execuție, caiete de sarcini, documentații pentru obținere avize și asistență tehnică din partea proiectantului pe parcursul derulării investiției precum și execuția lucrărilor pentru obiectivul: rețele de canalizare și stație de epurare în localitățile Babiceni - Broșteni, comuna ... județul ... cod CPV 45332000-3, având sursa de finanțare: „*alte fonduri*”; în acest sens, a elaborat documentația de atribuire aferentă și a publicat, în SEAP, invitația de participare nr. ... potrivit căreia valoarea estimată, fără T.V.A. este de 4.416.969,04 lei.

La pct. IV.2.1) din cadrul invitației de participare anterior menționată se menționează că a fost stabilit criteriul de atribuire „oferta cea mai avantajoasă din punct de vedere economic”; factorii de evaluare și punctajul aferent acestora fiind: prețul ofertei – 60 puncte; durata de garanție acordată lucrării – 15 puncte; durata de finalizare a proiectului tehnic – 20 puncte; durata de mobilizare în vederea remedierii avariilor/defecțiunilor – 5 puncte.

Referitor la procedura de atribuire în cauză, în cadrul Deciziei nr. .../..., s-au menționat următoarele: „(...) în procesul-verbal de deschidere a ofertelor nr. 1223/13.05.2013, s-a consemnat depunerea a 4 oferte; în raportul procedurii nr. 8051/ 17.07.2013, comisia de evaluare a consemnat respingerea a 3 oferte, admisibilitatea ofertei depusă de asocierea..., precum și desemnarea acesteia ca fiind câștigătoarea procedurii, cu o propunere financiară de 3.991.191,77 lei fără TVA. Împotriva adresei nr. 1530/ 18.07.2013, reprezentând comunicarea rezultatului procedurii, SC ...SRL a formulat contestația ce formează obiectul dosarului nr. ...

Procedând la soluționarea contestației anterior menționată, prin Decizia nr. .../..., Consiliul a dispus următoarele: „(...) În temeiul dispozițiilor art. 278 alin. (2) din O.U.G. nr.34/2006, cu modificările și completările ulterioare, admite contestația formulată de ...Dispune anularea raportului procedurii nr. 8051/17.07.2013 și a tuturor actelor subsecvente aferente acestuia. În temeiul dispozițiilor art. 278 alin. (4) și alin. (6) din O.U.G. nr. 34/ 2006, cu modificările și completările ulterioare, dispune reluarea procedurii de atribuire, după efectuarea celor mai sus dispuse, prin evaluarea ofertei depuse de ...după solicitarea prezentării documentelor de calificare în conformitate cu dispozițiile art.

11 alin. (5) din H.G. nr. 925/2006, cu modificările și completările ulterioare, cât și a motivării prezentei și, ulterior, stabilirea ofertei câștigătoare dintre ofertele admisibile, conform criteriului de atribuire stabilit în documentația de atribuire”.

În conformitate cu dispozițiile art. 281 alin. (1) din O.U.G. nr. 34/2006, „deciziile Consiliului privind soluționarea contestației pot fi atacate de către autoritatea contractantă și/sau de către orice persoană vătămată, în sensul art. 255 alin. (2), cu plângere la instanța judecătorească prevăzută la art. 283 alin. (1), în termen de 10 zile de la comunicare, atât pentru motive de nelegalitate, cât și de netemeinicie”.

Față de cele de mai sus, din analiza dosarului cauzei, Consiliul va lua în considerare faptul că autoritatea contractantă, în temeiul normei juridice anterior invocate, a formulat plângere împotriva deciziei emise de către C.N.S.C., în fața ...a respins „în mod irevocabil, plângerea formulată de petenta COMUNA ... (...) împotriva Deciziei nr. .../...”, emisă de către C.N.S.C.

În mod subsecvent, referitor la fondul cauzei, Consiliul va lua în considerare următorul cadru legal:

- art. 280 alin. (1) și (3) din OUG nr. 34/2006 - „1) Decizia prin care Consiliul anulează în tot sau în parte actul atacat este obligatorie pentru autoritatea contractantă; 3) Decizia Consiliului este obligatorie pentru părți, contractul de achiziție publică încheiat cu nerespectarea deciziei Consiliului fiind lovit de nulitate absolută;
- art. 285 alin. (5) din OUG nr. 34/2006 - „hotărârea prin care instanța soluționează plângerea este definitivă”;
- principiul disponibilității este consacrat în dispozițiile articolului 22 alin. 6) din Noul Codul de Procedură Civilă și prevede că, „judecătorul trebuie să se pronunțe asupra a tot ceea ce s-a cerut, fără însă a depăși limitele investiției în afară de cazurile în care legea dispune altfel”.

Coroborând normele juridice anterior enunțate și având în vedere faptul că până în prezent niciuna dintre părți nu a exercitat o cale extraordinară de atac împotriva deciziei emise de către Consiliul este obligat să se raporteze, în mod exclusiv, la dispozițiile ...Deciziei nr. .../... ... menținută prin Deciziei civile nr. 630/39/2013, emisă de către instanța anterior menționată.

Cu alte cuvinte, în situația în care părțile, în exercitarea propriei lor voințe, nu au exercitat nicio cale extraordinară de atac împotriva deciziei emise de către instanța de judecată, Consiliul apreciază că, în mod automat, se prezumă că acestea au acceptat și însușit conținutul acesteia, perspectivă din care apreciază că dispozițiile actului juridic anterior invocat, cât și cele aferente deciziei emise de către C.N.S.C. intră în sfera puterii lucrului judecat; prin urmare, aceasta din urmă trebuie pusă în executare de către părți astfel cum a fost menținută prin decizia emisă de către dispus....

În opinia Consiliului, se impune în cazul de față, evaluarea cu o deosebită rigurozitate a actelor și faptelor părților nu numai datorită cadrului juridic anterior invocat însă și pentru modul în care procedura de atribuire în cauză, deși inițiată în data de 12.04.2013, după aproximativ 13 (treisprezece) luni, încă se mai derulează.

În mod corelativ, referitor la fondul cauzei, Consiliul apreciază că sunt incidente și dispozițiile art. 207 alin. (2) lit. b) din O.U.G. nr. 34/2006, conform cărora „în cadrul comunicării (...), autoritatea contractantă are obligația de a informa ofertanții/candidații care au fost respinși sau a căror ofertă nu a fost declarată câștigătoare asupra motivelor care au stat la baza deciziei respective, după cum urmează: b) pentru fiecare ofertă respinsă, motivele concrete care au stat la baza deciziei de respingere, detaliindu-se argumentele în temeiul căror oferta a fost considerată inacceptabilă și/sau neconformă, îndeosebi elementele ofertei care nu au corespuns cerințelor de funcționare și performanță prevăzute în caietul de sarcini”.

Față de acest aspect, Consiliul va lua în considerare faptul că în cadrul adresei nr. 1240/30.04.2014, referitor la oferta contestatorului, autoritatea contractantă a precizat următoarele: „(...) neconformă raportat la art. 79 alin. (1) din H.G. nr. 925/2006 din următoarele motive: până la data limită de 11.04.2014 ora 15:00 ASOCIEREA nu a transmis clarificările solicitate de către comisia de evaluare. În conformitate cu prevederile art. 79 alin. (1) din H.G. nr. 925/2006 oferta prezentată de către ASOCIEREA este declarată NECONFORMĂ”.

În mod subsecvent, Consiliul reține că din verificarea documentelor anexate dosarului cauzei, a rezultat că autoritatea contractantă, în ceea ce privește oferta contestatorului, a consemnat în cadrul procesului – verbal nr. 299/27.01.2014, al ședinței de evaluare a ofertelor, filele 234 – 235, următoarele:

- „decizia CNSC nr. .../... prin care se dispune anularea raportului procedurii nr. 8051/17.07.2013 și a tuturor actelor subsecvente aferente acestuia (...) dispune reluarea procedurii de atribuire (...) prin evaluarea ofertei depuse de ... după solicitarea prezentării documentelor de calificare în conformitate cu dispozițiile art. 11 alin. (5) din H.G. nr. 925/2006;

- se va solicita în conformitate cu dispozițiile art. 11 alin. (5) din H.G. nr. 925/2006 să prezinte documentele de calificare așa cum au fost ele solicitate prin fișa de date a achiziției și precizate în cadrul ofertei depuse prin declarația inițială privind îndeplinirea cerințelor de calificare însoțită de anexă”.

De asemenea, Consiliul va lua în considerare faptul că, în cadrul Deciziei CNSC nr. .../..., se precizează următoarele:

- „oferta depusă de asocierea ...a fost respinsă ca fiind inacceptabilă pe considerentul că în anexa la declarația privind îndeplinirea criteriilor de

calificare, asociatul ...nu a prezentat „în mod precis modul concret de îndeplinire a criteriilor de calificare”, respectiv nu a indicat „numărul și data emiterii” documentelor precizate în anexă;

- totodată Consiliul constată faptul că asociatul ...a prezentat declarația privind îndeplinirea criteriilor de calificare împreună cu Anexa la declarație, în care au fost nominalizate succint, dar precis documentele care urmează a fi depuse în vederea demonstrării îndeplinirii cerințelor de calificare solicitate;

- potrivit dispozițiilor art. 11 alin. (4) și alin. (5) din H.G. nr. 925/2006, cu modificările și completările ulterioare, „(4) Pentru demonstrarea îndeplinirii criteriilor de calificare prevăzute la art. 176 din ordonanța de urgență, ofertantul are dreptul 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. Declarația va fi însoțită de o anexă în care ofertantul trebuie să menționeze succint, dar precis, modul concret de îndeplinire a respectivelor cerințe - inclusiv, dacă au fost solicitate, diverse valori, cantități sau altele asemenea” și „(5) 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”;

- analizând prevederile legale antereținute, Consiliul constată că nu există nicio trimitere la posibilitatea excluderii unui ofertant care, în viziunea comisiei de evaluare, nu ar fi prezentat destul de precis, modul concret de îndeplinire a respectivelor cerințe. O asemenea abordare a dispozițiilor legale, încalcă în mod flagrant „principiile care stau la baza atribuirii contractului de achiziție publică”, respectiv principiile **recunoașterii reciproce, proporționalității, asumării răspunderii** și, în final, și cel al **utilizării eficiente a fondurilor**, consacrate în art. 2 alin. (2) lit. c), e), f) și g) din O.U.G. nr.34/2006, cu modificările și completările ulterioare;

- în practica judiciară națională și europeană, de notorietate este faptul că autoritățile contractante, prin comisiile de evaluare, au obligația de a lua o decizie de respingere a unei oferte numai în situația în care există un probatoriu concludent privind neîndeplinirea unor criterii de calificare și/sau a unor cerințe obligatorii înscrise în documentația tehnică;

- ori, în speță, Consiliul constată faptul că asociatul ...a prezentat Anexa la declarația privind îndeplinirea criteriilor de calificare, în care a nominalizat toate certificatele/formularele solicitate în fișa de date a achiziției ce urmau să fie prezentate *atunci când primea din partea autorității contractante o solicitare în acest sens*”.

Procedând la analiza dosarului cauzei, Consiliul va lua în considerare faptul că prin adresa nr. 300/27.01.2014, fila 233, autoritatea contractantă a solicitat contestatorului „documentele de calificare așa cum au fost ele solicitate prin fișa de date a achiziției și precizate în cadrul ofertei depuse prin declarația inițială privind îndeplinirea cerințelor de calificare însoțită de anexă”; contestatorul conformându-se acestei solicitări și transmițând, în anexa adresei nr. 318/29.01.2014, fila 232, „documentele de calificare ale Asociatului ...așa cum au fost solicitate prin fișa de date și precizate în cadrul ofertei depuse, prin Declarația inițială însoțită de anexă, într-un număr de 170 pagini”.

Consiliul va reține că potrivit dispozițiilor art. 73 alin. (1), (5) și (6) din H.G. nr. 925/2006, „autoritatea contractantă are dreptul de a decide, cu scopul de a sprijini activitățile de evaluare, desemnarea pe lângă comisia de evaluare a unor specialiști externi numiți experți cooptați. (...); experții cooptați (...) au obligația de a elabora un raport de specialitate cu privire la aspectele tehnice, financiare sau juridice asupra cărora, pe baza expertizei pe care o dețin, își exprimă punctul de vedere; raportul de specialitate (...) este destinat să faciliteze comisiei de evaluare adoptarea deciziilor încadrul procesului de analiză a ofertelor și de stabilire a ofertei/ofertelor câștigătoare (...)”.

Prin raportare la norma juridică anterior invocată, Consiliul va lua în considerare faptul că în cadrul raportului de specialitate preliminar nr. 1108/08.004.2014, filele 215 – 225, referitor la oferta contestatorului, expertul cooptat a precizat următoarele: „(...) pentru a putea concluziona și argumenta responsabil dacă ofertele prezentate sunt în limitele documentației de atribuire, sunt acceptabile din punct de vedere tehnic și satisfac cerințele caietului de sarcini, vă rugăm să adresați ofertantului ASOCIEREA solicitări de clarificări conform anexei 1, atașată la prezentul raport”.

În conformitate cu dispozițiile art. 201 alin. (1) din O.U.G. nr. 34/2006, „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”.

Din verificarea dosarului cauzei, Consiliul constată că aplicând, în mod corespunzător, norma juridică de mai sus, prin adresa nr. 1110/08.04.2014, filele 139 – 150, autoritatea contractantă a solicitat contestatorului clarificări; dintre acestea, cu titlu exemplificativ, putând fi reținute următoarele:

- „vă rugăm să prezentați pentru asociatul ... certificat de atestare fiscală (privind plata contribuțiilor la Bugetul consolidat general) eliberat de ANAF sau echivalent, din care să reiasă îndeplinirea obligațiilor exigibile în luna anterioară depunerii ofertelor;

- vă rugăm să prezentați o copie lizibilă după certificatul de atestare fiscală emis de Municipiul ... prezentat în cadrul ofertei la pag. 11;
- vă rugăm să prezentați o copie lizibilă după legitimație ANRE pentru dl...., prezentata la pag. 352, pentru a se verifica valabilitatea documentului, întrucât copia depusă în cadrul ofertei nu este lizibilă;
- vă rugăm să indicați unde în oferta depusă se regăsește declarația de disponibilitate a dlui. ...pentru prezenta investiție, având în vedere că disponibilitate acordată (pag. 185) este pentru o altă investiție;
- vă rugăm să indicați unde în oferta depusă se regăsesc depuse documente ce dovedesc dispunerea (dotarea proprie/închirierea sau alte forme de punere la dispoziție) pentru echipamentul stație totală topometrică;
- vă rugăm să indicați unde în oferta depusă se regăsesc depuse documente ce dovedesc dispunerea (dotarea proprie/închirierea sau alte forme de punere la dispoziție) pentru echipamentul plotter;
- vă rugăm să indicați unde anume în oferta depusă se regăsește planul de lucru conceput pentru executarea lucrărilor, corelat cu graficul de execuție;
- vă rugăm să indicați unde sunt cotate financiar toate lucrările, bunurile, dotările declarate a fi efectuate, montate, dotate și puse în funcțiune;
- vă rugăm să indicați unde se regăsesc distanțele de transport pentru pământul rezultat din săpături solicitate a fi ofertate de fiecare operator economic în funcție de distanțele de transport reale, de poziția gropilor de împrumut, de a depozitelor stabilite de comun acord cu Primăria Comunei ...;
- vă rugăm să precizați unde anume în oferta depusă se regăsesc calculații de preț și oferte de preț pentru principalele echipamente utilizate, așa cum a fost stabilit prin documentația de atribuire
- vă rugăm să ne transmiteți clarificările solicitate până cel mai târziu la data de 11.04.2014 ora 15:00, prin fax, email sau printr-un delegat al dvs.;
- vă rugăm să confirmați primirea adresei noastre prin retransmiterea cu număr de înregistrare de la dumneavoastră la fax: 0231 578173”.

În situația în care, referitor la conținutul solicitării de clarificării (inclusiv termenul de răspuns), contestatorul, în exercitarea propriei voințe, nu a formulat absolut nicio critică, în sensul prevăzut de art. 255 alin. (1) din OUG nr. 34/2006, în interiorul termenelor imperativ prevăzute de art. 256²⁾ din cadrul aceluiași act normativ, Consiliul apreciază că acesta a acceptat și însușit conținutul documentului în cauză, urmând, deci, a se conforma solicitărilor aferente.

Pe cale de consecință, la acest moment, Consiliul constatând aplicarea, de către autoritatea contractantă, a dispozițiilor art. 78 alin. 1) din HG nr. 925/2006, conform căroră „comisia de evaluare stabilește care sunt clarificările și completările formale sau de confirmare, necesare

pentru evaluarea fiecărei oferte, precum și perioada de timp acordată pentru transmiterea clarificărilor (...)”, urmează a analiza modul în care contestatorul a respectat cerințele impuse prin solicitarea de clarificări aferentă.

Din verificarea documentelor anexate dosarului cauzei, Consiliul constată că nu s-a conformat cerinței privind data limită de transmitere a răspunsului la solicitarea de clarificări deoarece, din chiar documentele transmise de către contestator, rezultă că încercările de a transmite clarificările în cauză, prin fax, au eșuat; în acest sens, este documentul „Non – delivery report”, din conținutul căruia rezultă că transmiterea faxului, în data de 11.04.2014, ora 14:53, nu a fost posibilă.

De asemenea, tot din analiza documentelor prezentate de către contestator, rezultă că răspunsul la solicitarea de clarificări, a intrat în posesia autorității contractante în data de 14.04.2014, conform AR79937754335, adică cu 3 (trei) zile mai târziu față de data limită de răspuns - „cel mai târziu la data de 11.04.2014 ora 15:00”.

Față de acest aspect, Consiliul va respinge alegațiile contestatorului potrivit cărora, acesta din urmă „a transmis și prin poștă aceste clarificări, însă (...) pe confirmarea de primire și nici pe raportul sumar de la poștă nu se menționează ora depunerii, numai data”, deoarece, în cazul de față, data transmiterii este irelevantă, important de probat fiind momentul la care autoritatea contractantă a intrat în posesia documentelor resoective, ori, în opinia Consiliului, acesta este probat, în mod indubitabil, demonstrând faptul că nu s-a conformat solicitării autorității contractante.

Prin urmare, constată că față de oferta aparținând contestatorului sunt incidente dispozițiile art. 79 alin. (1) din H.G. nr. 925/2006, care stipulează următoarele: „în cazul în care ofertantul nu transmite în perioada precizată de comisia de evaluare clarificările/răspunsurile solicitate (...) oferta sa va fi considerată neconformă”.

Potrivit dispozițiilor art. 172 alin. 2) din OUG nr. 34/2006, „riscurile transmiterii ofertei, inclusiv forța majoră, cad în sarcini operatorului economic”; norma juridică în cauză fiind corelată cu altele din cadrul aceluiași act normativ, respectiv: art. 62 alin. 1) - „operatorul economic are dreptul de a transmite o solicitare de participare la procedura de atribuire prin oricare dintre modalitățile prevăzute la art. 60 alin. (1) sau prin telefon, în acest din urmă caz operatorul economic având obligația de a confirma solicitarea de participare în scris, cât mai curând posibil”; art. 65 - „în sensul prevederilor art. 64 garantarea integrității și confidențialității datelor recepționate presupune faptul că dispozitivele electronice, prin caracteristicile tehnice pe care le dețin și/sau prin procedurile specifice utilizate, permit îndeplinirea în mod cumulativ, a cel

puțin următoarelor condiții: a) *momentul exact al primirii ofertelor sau solicitărilor de participare*".

În acest context, Consiliul apreciază că în condițiile în care contestatorul „a acceptat și însușit” cerința potrivit căreia trebuia să răspundă la solicitarea de clarificări aferentă „cel mai târziu la data de 11.04.2014 ora 15:00”, obligația dovedirii confirmării primirii documentelor transmise, către autoritatea contractantă, revine, în mod exclusiv, ... nefiind suficientă invocarea „principiului bune credințe”; așadar, în acest caz, obligația legală corelativă nu poate fi considerată ca îndeplinită.

De asemenea, Consiliul va respinge, ca nefondate și alegațiile contestatorului cu privire la faptul că acesta din urmă a transmis documentele aferente solicitării de clarificări „prin email”, deoarece din documentele transmise nu se poate identifica, în mod cert, dacă fișierul „pdf – 3,8 MB”, conține, în mod cert, documentele solicitate.

În acest context, Consiliul nu va putea lua în considerare alegațiile contestatorului potrivit cărora „depunem (...) extras poză de pe serviciul de urmărire a mesajelor de pe serverul societății noastre”, în măsura în care, coroborat cu raționamentele anterioare, documentul în cauză nu face altceva decât să prezinte rezultate contradictorii (de exemplu: 14:44:22 - SEND; 14:44:39 - FAIL), care nu fac altceva decât să confirme regula industriei în cauză, potrivit căreia „funcția mail **nu** este potrivită pentru volume mari de mesaje trimise consecutiv”.

Raționamentul juridic este susținut și de practica instanțelor, elocventă în acest sens, fiind și Decizia civilă nr. 6020/2/2008, emisă de către ...din interpretarea căreia rezultă că, în lipsa confirmării primirii răspunsului la solicitarea de clarificări, „încadrarea ofertei petentei în categoria celor prevăzute de dispozițiile art. 79 alin. (1) din H.G. nr. 925/2006 și considerarea acesteia ca neconformă”, este corectă.

Prin urmare, Consiliul apreciază că, în această situație, orice demers suplimentar din partea autorității contractante, ar conduce la nerespectarea de către acesta din urmă a dispozițiilor art. 201 alin. (2) din O.U.G. nr. 34/2006, conform cărora „autoritatea contractantă nu are dreptul ca prin clarificările/completările solicitate să determine apariția unui avantaj evident în favoarea unui ofertant/candidat”.

De altfel, Consiliul apreciază că respingerea ofertei sale este culpa exclusivă a contestatorului, în situația în care chiar acesta din urmă nu a depus toate diligențele expedierii documentelor în cauză, inclusiv prin intermediul „delegatului propriu”.

În acest context, Consiliul, prin raportare la nivelul generic de exprimare al contestatorului, astfel cum rezultă din motivarea anterioară (de ex.: „esența celor expuse este că societatea noastră a dovedit buna credință în raport cu autoritatea contractantă”), consideră că se impune aplicarea dispozițiilor art. 249 din N.C.P.C., potrivit cărora „cel care face

o susținere în cursul procesului trebuie să o dovedească (...)”, deoarece, în opinia sa, argumentele contestatorului sunt lipsite de consistență, deopotrivă în fapt și în drept, aspect ce vine în contradicție cu principiul conform căruia „actori incumbit probatio”, conform căruia „sarcina probei incumbă, în mod exclusiv, reclamantului”.

Pe cale de consecință, Consiliul constată că autoritatea contractantă, în baza principiului asumării răspunderii, consacrat la art. 2 alin. (2) lit. g) din O.U.G. nr. 34/2006, în mod corect, a respins oferta contestatorului ca neconformă, astfel cum este precizat în cadrul raportului procedurii nr. 1234/29.04.2014, respectiv al comunicării rezultatului procedurii nr. 1240/30.04.2014.

Având în vedere cele de mai sus, Consiliul, în temeiul art. 278 alin. (5) și (6) din O.U.G. nr. 34/2006, aprobată prin Legea nr. 337/2006 cu modificările și completările ulterioare, urmează să respingă, ca nefondată, contestația formulată de către ... în contradictoriu cu PRIMĂRIA COMUNEI ... și să dispună continuarea procedurii de atribuire în cauză.

PREȘEDINTE COMPLET

...

MEMBRU COMPLET

...

MEMBRU COMPLET

...

Redactată în 4 (patru) exemplare originale, conține 15 (cincisprezece) pagini.