



CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C. N. S. C.

... Str. Stavropoleos, nr.6 ... România, CP 030084, CIF 20329980,
Tel. +4 021 3104641, Fax. +4 021 3104642, +4 021 8900745, www. cnscl.ro

În conformitate cu prevederile art. 266 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 C.N.S.C. sub nr.... formulată de ... cu sediul în și sediul procesual ales la ... din ... Str. Dr. Grigore Romniceanu nr.3C, sector 5, înregistrată la Registrul Comerțului sub nr.... având ... reprezentată legal prin director general ... împotriva rezultatului procedurii de atribuire comunicat cu adresa nr.2837/21.05.2014, de către ... cu sediul în jud.... în cadrul procedurii de atribuire, prin cerere de oferte, a contractului de furnizare având ca obiect „Achiziție utilaj multifuncțional pentru dotarea serviciului de gospodărire comunală al Comunei ... s-a solicitat anularea adresei nr.2837/21.05.2014, a raportului procedurii de atribuire și a decizie de atribuire, precum și obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertei desemnată câștigătoare de la etapa verificării admisibilității acesteia.

Prin contestația nr.... înregistrată la C.N.S.C. sub nr.... depusă de către ... cu sediul în jud.... înregistrată la Registrul Comerțului sub nr. ... având ... reprezentată legal prin împotriva rezultatului procedurii de atribuire comunicat de către aceeași autoritate contractantă, în cadrul aceleiași proceduri de atribuire, s-a solicitat anularea actului prin care oferta depusă de ... a fost declarată neconformă, anularea rezultatului procedurii de atribuire și obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertei menționată.

Făcând aplicarea dispozițiilor art.273 alin.1 din O.U.G. nr.34/2006 cu modificările ulterioare, conform cărora contestațiile formulate în cadrul aceleiași proceduri de atribuire vor fi conexate pentru a se pronunța o soluție unitară, Consiliul va conexa dosarele susmenționate, contestațiile urmând a fi soluționate în cadrul dosarului nr...../2014.

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

DECIDE

Respinge excepția tardivității contestațiilor, invocată de ...

Admite contestația depusă de ... cu sediul în în contradictoriu cu ... cu sediul în jud. ... anulează raportul procedurii de atribuire nr.2834/21.05.2014 în ceea ce privește decizia de atribuire a contractului, precum și actele subsecvente acestuia.

Dispune continuarea procedurii de atribuire cu evaluarea ofertei depusă de ... în considerarea celor arătate în motivare și desemnarea ofertei câștigătoare dintre ofertele depuse de ofertanții implicați în procedură, în sensul art.206 alin.1¹ din ordonanța de urgență.

Respinge, ca nefondată, contestația depusă de ... cu sediul în jud.... în contradictoriu cu ...

Obligatorie.

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 înregistrată la C.N.S.C. sub nr.... .. a criticat rezultatul procedurii de atribuire comunicat cu adresa nr.2837/21.05.2014, de către ... în cadrul procedurii de atribuire, prin cerere de oferte, a contractului de furnizare având ca obiect „Achiziție utilaj multifuncțional pentru dotarea serviciului de gospodărire comunală al Comunei ... solicitând anularea adresei nr.2837/21.05.2014, a raportului procedurii de atribuire și a deciziei de atribuire, precum și obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertei desemnată câștigătoare de la etapa verificării admisibilității acesteia.

În motivarea contestației, ... susține că actele autorității contractante sunt nelegale și netemeinice din următoarele considerente:

Ofertantul declarat câștigător nu a îndeplinit cerințele de calificare prevăzute, în mod expres, la pct. III.2.1.a) – „Situația personală a candidatului sau ofertantului”, pct.2.1.b) – „Capacitatea de exercitare a

activității profesionale”, pct. III.2.2) – „Capacitatea economică și financiară” din fișa de date, respectiv pct.III.2.3.a – „Capacitatea tehnică și/profesională” în special experiența similară privind executarea unui contract de aceeași natură și complexitate cu cel care face obiectul procedurii de atribuire, astfel că autoritatea contractantă avea obligația de a aplica prevederile art.36 alin.2 lit.a din H.G. nr.925/2006

În susținerea celor afirmate, contestatorul precizează că, din informațiile pe care le deține, ofertantul declarat câștigător a participat la procedură cu un vehicul marca MAN fără a depune, în cadrul propunerii tehnice, autorizația de la producătorul acestuia pentru distribuția și service-ul utilajului, fapt confirmat de adresa nr.1238 din 13.05.2014 emisă de către MHS Truck&Bus S.R.L., unic importator pentru gama de vehicule MAN în România, din care reiese că nu a autorizat ... S.R.L pentru a participa la procedura organizată de Primăria Comunei ... respectiv pentru a oferi serviciile menționate în caietul de sarcini.

Având în vedere că, potrivit prevederilor din caietul de sarcini, furnizorul utilajului are obligația de a asigura o perioadă de garanție de minim 12 de luni de la data încheierii procesului-verbal de recepție, iar la solicitarea beneficiarului, piese de schimb și service post-garanție pe o perioadă de minim 10 ani de la livrarea utilajului, contestatorul solicită să se constate că lipsa unei autorizații din partea producătorului care să permită furnizorului să asigure service-ul pe teritoriul României face imposibilă respectarea condiției imperative statuate de autoritatea contractantă.

Un alt aspect ce trebuie avut în vedere la soluționarea contestației, opinează contestatorul, este și faptul că, pentru asigurarea service-ului șasiului utilajului furnizat, este necesară o autorizație specială emisă de Registrul Auto Român care să asigure unității de service dreptul de a realiza activitatea în discuție pentru categoria de vehicul care face obiectul procedurii de atribuire.

Într-o altă critică, contestatorul susține că, potrivit informațiilor publicate pe site-ul oficial al ofertantului declarat câștigător, acesta comercializează utilaje second-hand care, după ce au fost achiziționate din străinătate, sunt aduse, recondiționate și apoi propuse spre vânzare, astfel că ... nu respectă prevederea de la 15.1 din Formularul 28 - Contractul de furnizare, potrivit căreia furnizorul are obligația de a garanta că utilajul multifuncțional furnizat prin contract este nou și nefolosit.

În temeiul dispozițiilor art.274 alin.1 din O.U.G. nr.34/2006, contestatorul solicită accesul la dosarul achiziției publice în vederea precizării contestației.

În drept, se invocă prevederile art.255, art.256² alin.1, lit.a din O.U.G. nr.34/2006.

Ca mijloace de probă, s-au depus, în copie, înscrisuri.

Prin contestația înregistrată la C.N.S.C. sub nr.... ... a criticat rezultatul procedurii de atribuire comunicat de către aceeași autoritate

contractantă, în cadrul aceleiași proceduri de atribuire, solicitând anularea actului prin care oferta depusă de ... a fost declarată neconformă, anularea rezultatului procedurii de atribuire și obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertei.

În motivarea contestației, ... prezintă un scurt istoric al procedurii, arătând că propunerea sa tehnică a corespuns integral cerințelor și specificațiilor tehnice obligatorii, oferta financiară a avut prețul cel mai scăzut iar societatea sa a răspuns solicitărilor de clarificări formulate de autoritatea contractantă.

Cu toate acestea, după cum se arată, autoritatea contractantă a declarat oferta depusă de ... ca neconformă, în conformitate cu prevederile art.79 alin.1 din H.G. nr.925/2006, întrucât nu a răspuns în mod concludent la solicitarea de clarificări, decizie care în opinia contestatorului, este nelegală și netemeinică din următoarele considerente:

1.Dispozițiile art.79 alin.1 din H.G. nr.925/2006 trebuie interpretate și aplicate prin raportare la dispozițiile art.78 alin.1 din hotărârea de guvern, în prezenta cauză autoritatea contractantă nesolicitând informații punctuale referitoare la aspecte tehnice, informații suplimentare referitoare la produsul oferit și nici cu privire la acele "accesorii" despre care menționează în comunicarea privind rezultatul procedurii de atribuire, ci să se precizeze unde este menționată descrierea tehnică, pentru ca ulterior să considere răspunsul neconcludent și să declare, abuziv, oferta ca fiind neconformă.

2.Produsul oferit de societatea sa și descris în cuprinsul propunerii tehnice, corespunde integral tuturor cerințelor și specificațiilor tehnice din caietul de sarcini, propunerea tehnică indicând concret și punctual modul în care se realizează conformitatea ofertei cu cerințele solicitate, neexistând nicio cerință sau specificație tehnică la care ... să nu fi răspuns prin propunerea tehnică, oferta fiind conformă.

3.Autoritatea contractantă nu a solicitat, conform prevederilor art.201, alin.1 din O.U.G. nr.34/2006 și art.35 din H.G. nr.925/2006, clarificări privind demonstrarea conformității ofertei cu cerințele solicitate prin caietul de sarcini, propunerea tehnică a ... respectând în totalitate cerințele caietului de sarcini, astfel că motivul potrivit căruia nu s-au indicat mai multe specificații tehnice decât cele menționate prin caietul de sarcini este nelegal și abuziv.

4.Nelegalitatea și netemeinicia deciziei autorității contractante, susține contestatorul, rezidă și din interpretarea și aplicarea altor prevederi din legislația din domeniul achizițiilor publice, respectiv art.34 alin.3, art.36 alin.3, lit.a, art.72 alin.2, lit.f, art.13 și art.37 alin.1 din H.G. nr.925/2006, oferta depusă de ... fiind conformă și având prețul cel mai scăzut, astfel că decizia legală ar fi fost desemnarea ofertei ca fiind câștigătoare și nicidecum respingerea acesteia ca neconformă pentru un motiv nejustificat, invocat artificial și nelegal de către autoritatea contractantă.

În drept, se invocă prevederile art.255, art.256 și urm. din O.U.G. nr.34/2006.

Ca mijloace de probă, s-au depus, în copie, înscrisuri.

Prin punctul de vedere nr.2944/... înregistrat la C.N.S.C. sub nr.17705/02.06.2014, ... a solicitat respingerea contestației depusă de ... ca tardivă, iar, în subsidiar, ca nefondată.

În susținerea excepției tardivității contestației, autoritatea contractantă arată că, raportat la data comunicării rezultatului procedurii de atribuire, respectiv 21.05.2014 și data depunerii contestației, respectiv ... contestatorul nu a respectat prevederile art.256² alin.1, lit.b din O.U.G. nr.34/2006, termenul de depunere a contestației împlinindu-se în data de ...

Pe fondul cauzei, autoritatea apreciază că susținerea contestatorului privind neîndeplinirea, de către ofertantul câștigător, a cerințelor de calificare, este nefondată motivat de faptul că, urmare a evaluării ofertelor, comisia de evaluare a constatat că solicitarea potrivit căreia „ofertantul trebuie să facă dovada că este autorizat de producătorul echipamentului să facă distribuție și service pe teritoriul României”, reprezintă un criteriu de calificare ce nu se regăsește nici în cuprinsul fișei de date și nici în cuprinsul „anunțului de atribuire”.

De asemenea, susține autoritatea contractantă, cerința în cauză nu respectă în totalitate prevederile Ordinului Președintelui ANRMAP 509/2011 conform cărora solicitarea unei autorizații pentru livrarea/comercializarea/distribuția produselor emise de producător constituie o cerință respectivă, motiv pentru care comisia de evaluare a decis că sunt incidente în cauză prevederile art.33 alin.3 din O.U.G. nr.34/2004, considerând cerința ca fiind „nescrisă” și a evaluat toate ofertele în consecință, context în care corespondența purtată de contestator cu MHS Truck & Bus a rămas fără obiect.

Mai mult, susține autoritatea contractantă, în condițiile în care ar fi respins oferta depusă de pe motiv de neconformitate și ar fi semnat contractul de furnizare cu ... documentul ar fi fost lovit de nulitate absolută, potrivit prevederilor art.33 alin.3, art.209 alin.4, lit.c, și art.296¹ alin.1, lit.i din O.U.G. nr.34/2004.

În drept, se invocă prevederile O.U.G. nr.34/2006.

Prin punctul de vedere nr.2943/... înregistrat la CNSC sub nr.17716/02.06.2014, ... a solicitat respingerea contestației depusă de ... ca tardivă, iar în subsidiar, ca nefondată.

În susținerea excepției tardivității contestației, autoritatea contractantă arată că, raportat la data comunicării rezultatului procedurii de atribuire, respectiv 21.05.2014 și data primirii contestației, respectiv 29.05.2014, contestatorul nu a respectat prevederile art.256² alin.1, lit.b din O.U.G. nr.34/2006, termenul de depunere a contestației împlinindu-se în data de ...

Pe fondul cauzei, autoritatea contractantă apreciază criticile contestatorului ca fiind nefondate motivat de faptul că oferta sa tehnică a

fost întocmită „în mod vag”, fără o descriere detaliată a produsului ce va fi livrat așa cum s-a solicitat în fișa de date, la secț.IV.4.1 – „Modul de prezentare a propunerii tehnice”.

Autoritatea contractantă arată că, în vederea respectării principiului utilizării fondurilor publice și a principiului tratamentului egal, comisia de evaluarea a solicitat ... prin adresa nr.... clarificări cu privire la secțiunea din oferta tehnică în care se precizează acordarea la solicitarea beneficiarului, de piese de schimb și service post-garanție pe o perioadă de cel puțin 10 de la livrarea utilajului și clarificări cu privire la descrierea tehnică pentru bena basculabilă pentru transportul materialului antiderapant, lama de zăpadă și răspânditor de material antiderapant.

În urma analizării răspunsului transmis de ... comisia de evaluare, a constatat, după cum se arată, că acesta nu descrie din punct de vedere tehnic, în niciun mod, bunurile ce urmează a fi livrate, astfel că oferta a fost declarată neconformă potrivit art.79 alin.1 din H.G. nr.925/2006.

În drept, se invocă prevederile art.255, art.256 și urm. din O.U.G. nr.34/2006.

Ca mijloace de probă, s-au depus, în copie, documentele aflate la dosarul achiziției publice.

În considerarea dispozițiilor art.269 din O.U.G. nr.34/2006, Consiliul a solicitat contestatorilor punct de vedere cu privire la excepția tardivității contestațiilor, invocată de autoritatea contractantă.

Prin adresa nr.492/03.06.2014, înregistrată la C.N.S.C. sub nr.17960/03.06.2014, ... a solicitat respingerea excepției tardivității contestației invocată de autoritatea contractantă, ca nefondată, pentru următoarele considerente:

Comunicarea privind rezultatul procedurii de atribuire nr.2837/21.05.2014 a fost transmisă de către autoritatea contractantă, prin fax, în data de 22.05.2014, ora 10.41, aspect ce reiese din exemplarul anexat, astfel că raportat la prevederile art.256² alin.1, lit.b coroborat cu art.3 lit.z din O.U.G. nr.34/2006 termenul limită de formulare a contestației s-a împlinit la data de ... dată la care contestația a fost transmisă atât Consiliului cât și autorității contractante.

Susținerea autorității contractante potrivit căreia comunicările rezultatului procedurii de atribuire au fost transmise în data de 21.05.2014 nu poate fi primită întrucât o astfel de dovadă nu a fost depusă la dosarul achiziției publice.

Prin adresa nr.1027/03.06.2014, înregistrată la C.N.S.C. sub nr.18139/04.06.2014, ... a solicitat respingerea excepției tardivității contestației invocată de autoritatea contractantă ca nefondată pentru următoarele considerente:

Contestația a fost depusă, în vederea transmiterii la Consiliul și la autoritatea contractantă, la oficiul poștal, cu confirmare de primire, la data

de ... fapt confirmat de înscrisurile atașate, respectiv facturi și nota de inventar emisă de oficiul poștal.

Comunicarea contestației s-a făcut cu respectarea prevederilor art.271 alin.1 și alin.3 coroborat cu art.60 alin.1, lit.a din O.U.G. nr.34/2006 și art.183 alin.1 și alin.3 din Noul Cod de Procedură Civilă.

Prin concluziile scrise nr.526/13.06.2014, înregistrate la C.N.S.C. sub nr.... depuse ulterior studierii dosarului cauzei, ... arată că înțelege să argumenteze solicitarea de anulare a rezultatului procedurii, după cum urmează:

Față de punctul de vedere al autorității contractante, se susține că cerința din caietul de sarcini „*Ofertantul trebuie să facă dovada că este autorizat de producătorul echipamentului să facă distribuție și service pe teritoriul României*”, nu reprezintă o cerință de calificare în sensul art.176 din O.U.G. nr.34/2006, fiind impusă pentru a asigura necesitatea autorității contractante ulterior semnării contractului, astfel că art.33 alin.3 din același act normativ nu este incident.

Se invocă în același sens și prevederile art.187 alin.3 din ordonanța de urgență și cele ale art.188 alin.1 din același act normativ.

În atari condiții, susține contestatorul, neprezentarea de către ofertantul desemnat câștigător a autorizației de la producătorul autospecialei MAN 12.180 TGL, conduce la concluzia că ...S.R.L. nu poate satisface cerințele caietului de sarcini, aspect pentru care autoritatea contractantă avea obligația de a face aplicarea prevederilor art.36 alin.2 lit.a din H.G. nr.925/2006 și de a respinge oferta, ca neconformă.

Dacă în urma analizei contestației, respectiv a punctului de vedere al autorității contractante, se va considera că cerința din caietul de sarcini este una nescrisă, contestatorul opinează că autoritatea contractantă avea obligația de a anula procedura de atribuire raportat la art.209 alin.4 lit.c din O.U.G. nr.34/2006.

Față de cele consemnate în raportul procedurii de atribuire, respectiv „Având în vedere prevederea din Ordinul nr.509/2010, conform căreia autoritățile contractante nu vor invoca prezentarea unei autorizații pentru livrarea/comercializarea/distribuția produselor emisă de producător, în scopul calificării ofertanților (...), Comisia de evaluare consideră că cerința din caietul de sarcini (...) se interpretează în conformitate cu art.33 alin.3 din O.U.G. nr.34/2006”, contestatorul apreciază că autoritatea contractantă a procedat la modificarea cerințelor de calificare și selecție pe parcursul evaluării ofertelor, eroare cu privire la care autoritatea contractantă se află în imposibilitatea de a adopta măsuri corective fără ca acestea să conducă la încălcarea principiilor prevăzute la art.2 alin.2 lit.a-f.

Existența unor abateri grave de la legislația achizițiilor publice, după cum se susține, a fost recunoscută și de autoritatea contractantă prin punctul de vedere, neputând fi omis nici faptul că art.296¹ alin.1 lit.i din O.U.G. nr.34/2006 a fost abrogat de pct.12 al art. Unic din Legea

nr.193/2013, motiv pentru care în cauză nu poate fi invocată nulitatea absolută a contractului de achiziție publică.

În situația în care se va considera că nu se impune anularea procedurii de atribuire, contestatorul susține că ofertantul desemnat câștigător nu a îndeplinit criteriile de calificare prevăzute expres și obligatoriu la pct.III.2.1. lit.a – „Situația personală a candidatului sau ofertantului”, pct.2.1.b – „Capacitatea de exercitare a activității profesionale, pct.III.2.2 – „Capacitatea economică și financiară” din fișa de date a achiziției, respectiv la pct.III.2.3.a – „Capacitatea tehnică și/sau profesională”, în special cele ce țin de experiența similară privind executarea unui contract de aceeași natură și complexitate cu cel care face obiectul contractului.

Precizând că autoritatea contractantă a desemnat câștigătoare o ofertă cu privire la care avea obligația de a constata incidența dispozițiilor art.36 alin.1 lit.b din H.G. nr.925/2006, contestatorul prezintă, pe larg, argumente în sensul neîndeplinirii, de către oferta menționată, a criteriilor de calificare prevăzute la punctele arătate.

Față de dispozițiile art.278 alin.1 din O.U.G. nr.34/2006 cu modificările ulterioare, Consiliul se va pronunța, cu prioritate, asupra excepției tardivității contestațiilor depuse de ... și ... invocată de autoritatea contractantă.

Examinând excepția, Consiliul o va respinge, pentru următoarele considerente:

Potrivit art.271 alin.1 din O.U.G. nr.34/2006, cu modificările și completările ulterioare: *„Sub sancțiunea respingerii contestației ca tardivă, aceasta se înaintează atât Consiliului, cât și autorității contractante, nu mai târziu de expirarea termenelor prevăzute la art.256²”.*

Raportat la tipul de contract care urmează a fi încheiat, respectiv contract de furnizare și la valoarea estimată a acestuia, de 340.281 lei, așa cum rezultă din invitația de participare nr.... sunt incidente prevederile art.256² alin.1 lit.b din ordonanța de urgență, conform căroră: *„Persoana vătămată poate sesiza Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor (...) în vederea anulării actului și/sau recunoașterii dreptului pretins ori interesului legitim, în termen de: (...) b) 5 zile începând cu ziua următoare luării la cunoștință, în condițiile prezentei ordonanțe de urgență, despre un act al autorității contractante considerat nelegal, în cazul în care valoarea contractului care urmează să fie atribuit, estimată conform prevederilor art. 23 și ale cap. II secțiunea a 2-a, este mai mică decât pragurile valorice prevăzute la art. 55 alin.(2)”.*

Față de dispozițiile legale susenunțate, rezultă că ... și ... aveau obligația de a depune contestația la C.N.S.C. și la autoritatea contractantă, în termen de 5 zile de la data la care au luat cunoștință de actul atacat, termen calculat conform sistemului intermediar de calcul prevăzut de dispozițiile art.3 lit.z din O.U.G. nr.34/2006 cu modificările ulterioare, conform căroră *“(...) 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 un eveniment sau s-a realizat un act al autorității contractante nu este luată în calcul. Dacă ultima zi a unui termen exprimat altfel decât în ore este o zi de sărbătoare legală, o duminică sau o sâmbătă, termenul se încheie la expirarea ultimei ore a următoarei zile lucrătoare.”

Având a stabili data la care contestatorii au primit adresele de comunicare a rezultatului procedurii de atribuire, față de susținerile contradictorii ale părților, Consiliul reține, din chiar documentele transmise de autoritatea contractantă la dosarul cauzei, că aceasta a înștiințat contestatorii cu privire la rezultatul procedurii de atribuire, prin adresele nr.2837/21.05.2014 și nr.2836/21.05.2014, pe care le-a transmis, prin fax, la data de **22.05.2014**.

Prin urmare, susținerile autorității contractante conform cărora a transmis contestatorilor rezultatul procedurii în data de 21.05.2014, nu corespund realității, fiind contrazise de chiar rapoartele emise de aparatul fax al autorității contractante, cu care s-a efectuat transmiterea adreselor de comunicare a rezultatului procedurii de atribuire.

Calculând termenul în care contestatorii aveau deschisă calea de atac a contestației împotriva rezultatului procedurii de atribuire, Consiliul determină că acesta s-a împlinit marți ... acesta fiind ultima zi în care contestația se socotea a fi depusă în termen, iar nu ...

Astfel, transmiterea contestației la C.N.S.C. și către autoritatea contractantă, prin fax, la data de 27.07.2014, de către ... și, prin poștă, la data de ... de către ... după cum rezultă din facturile nr.DIV00018637 și nr.DIV00018638, emise de OP.76 ... s-a efectuat cu respectarea termenului legal de 5 zile, relevante fiind și dispozițiile art.183 alin.1 C.proc civ., conform cărora *„Actul de procedură depus înăuntrul termenului prevăzut de lege prin scrisoare recomandată la oficiul poștal sau depus la un serviciu specializat de comunicare este socotit a fi făcut în termen.”*, cu care O.U.G. nr.34/2006 se completează în virtutea art.297 din același act normativ.

Pentru considerentele enunțate, în temeiul art.278 alin.5 din O.U.G. nr.34/2006 cu modificările ulterioare, excepția tardivității contestațiilor, invocată de autoritatea contractantă, se va respinge.

Pe fondul cauzei, față de înscrisurile aflate la dosar, Consiliul constată următoarea situație de fapt:

La data de 16.04.2014, ... în calitate de autoritate contractantă, a inițiat procedura de atribuire, prin cerere de oferte, a contractului de furnizare având ca obiect *„Achiziție utilaj multifuncțional pentru dotarea serviciului de gospodărire comunală al Comunei ... sens în care a publicat, în SEAP, invitația de participare nr....*

Valoarea estimată a contractului, după cum s-a arătat, este de 340.281 lei, iar criteriul de atribuire este prețul cel mai scăzut.

Au fost depuse 4 oferte, printre care se regăsesc și cele ale contestatorilor, oferte care au fost deschise la data de 06.05.2014, ocazie cu care s-a încheiat procesul-verbal nr.2570.

Prin raportul procedurii de atribuire nr.2834/21.05.2014, autoritatea contractantă a desemnat câștigătoare oferta depusă de ...

Împotriva rezultatului procedurii de atribuire, au depus contestații, în termen legal, ... și ... primul dintre contestatori criticând decizia de desemnare drept câștigătoare a ofertei depusă de ..., iar, cel de al doilea, decizia de respingere a ofertei sale, ca neconformă, contestații ce vor fi soluționate în ordinea înregistrării lor pe rolul C.N.S.C.

Astfel, examinând contestația depusă de ... punctul de vedere al autorității contractante, probatoriul aflat la dosarul cauzei și dispozițiile legale aplicabile, Consiliul constată:

... critică decizia autorității contractante de a desemna câștigătoare oferta depusă de susținând că ofertantul menționat nu a îndeplinit, pe de o parte, criteriile de calificare prevăzute la pct.III.2.1.a – „Situția personală a candidatului sau ofertantului”, la pct.2.1.b – „Capacitatea de exercitare a activității profesionale”, pct.III.2.2 – „Capacitatea economică și financiară” din fișa de date a achiziției, respectiv de pct.III.2.3.a – „Capacitatea tehnică și/sau profesională” din fișa de date a achiziției, în special cele ce țin de experiența similară privind executarea unui contract de aceeași natură și complexitate cu cel care face obiectul procedurii de atribuire, iar, pe de altă parte, nu a îndeplinit cerința din caietul de sarcini având conținutul *„Ofertantul trebuie să facă dovada că este autorizat de producătorul echipamentului să facă distribuție și service pe teritoriul României”*.

În ceea ce privește prima categorie de critici, se observă că, prin contestație, ... se limitează la a enumera toate capitolele din fișa de date a achiziției unde se regăsesc criteriile de calificare, fără a preciza care anume dintre criteriile de calificare prevăzute în cadrul fiecăruia dintre capitole nu au fost îndeplinite și de ce anume se consideră astfel, respectiv motivele concrete cu referire la ceea ce s-a solicitat și la ceea ce se regăsește în oferta desemnată câștigătoare, din analiza căroră Consiliul să-și formeze o opinie într-un sens sau altul.

O astfel de motivare, observă Consiliul că apare în cadrul concluziilor scrise depuse de ... la dosar, la data de 13.06.2014, ulterior studierii documentelor aflate la dosarul cauzei, motivare ce nu va fi analizată din următoarele considerente:

Din caracterul imperativ al dispozițiilor art.270 alin.1 lit.e și alin.2, art.271, art.274 alin.1 și 4, art.275 alin.6 și art.276 alin.1 din O.U.G. nr.34/2006 cu modificările ulterioare, rezultă obligativitatea motivării în fapt și în drept a contestației, în termenul prevăzut de art.256² din O.U.G. nr.34/2006 cu modificările ulterioare, această contestație fiind cea care se

comunică, prin intermediul autorității contractante, tuturor participanților încă implicați în procedură, asigurând astfel respectarea principiilor transparenței și contradictorialității.

Așadar, pentru motivarea contestației nu se poate reține un alt termen decât cel prevăzut de art.256² din O.U.G. nr.34/2006 cu modificările ulterioare, pentru formularea contestației. Sub acest aspect este de reținut Hotărârea pronunțată de Curtea de Justiție a Uniunii Europene la data de 12.12.2001, în cauza C-470/99 având ca obiect o cerere de pronunțare a unei hotărâri preliminare formulată de Vergabekontrollsenat des Landes Wien (Austria) și Hotărârea pronunțată de Curte la data de 11.10.2007, în cauza C-241/06.

Posibilitatea părților de a depune concluzii scrise (prevăzută de art.274 alin.4 din ordonanța de urgență) – concluzii care nu se comunică autorității contractante și, pe cale de consecință, nici celorlalți participanți încă implicați în procedura de atribuire – nu se identifică cu posibilitatea de a completa motivele de fapt și de drept ale contestației, element esențial al acesteia. Similar procedurii judiciare, concluziile scrise reprezintă expunerea sistematizată a motivelor de fapt și de drept invocate în termenul de formulare a contestației, iar nu o motivare a acesteia.

Completarea motivelor de fapt și de drept ale contestației nu este îngăduită de dispozițiile O.U.G. nr.34/2006 cu modificările ulterioare, fiind incompatibilă cu celeritatea care guvernează întreaga procedură de contestare a actelor emise de autoritatea contractantă. Cu alte cuvinte, Consiliul nu poate să acorde derogări de la termenul în care se puteau formula motivele de fapt și de drept al contestației.

De asemenea, dispozițiile art.274 alin.4 din O.U.G. nr.34/2006 cu modificările ulterioare, îi garantează contestatorului accesul la documentele aflate la doarul achiziției publice depuse de autoritatea contractantă la Consiliu și nu se constituie într-un motiv de derogare de la caracterul imperativ al termenului în care trebuie invocate neregularitățile procedurii de atribuire.

Astfel fiind, Consiliul apreciază că ... era decăzut la data de 13.06.2014 – a depunerii concluziilor scrise, din dreptul de a mai motiva, în fapt, contestația, cadrul procesual fiind depășit.

În același sens s-a pronunțat și practica judiciară, relevante fiind decizii nr.716/CA/2013-R și nr.2899/CA/2013 – R, pronunțate de Curtea de Apel Oradea, decizia civilă nr.2320/27.05.2013 și decizia nr.656/16.02.2012, pronunțate de Curtea de Apel ... decizia nr.4874/03.07.2012, pronunțată de Curtea de Apel Alba Iulia, decizia nr.1550/10.09.2012, pronunțată de Curtea de Apel Bacău.

Cu privire la cea de a doua categorie de critici, Consiliul se va raporta în analiza temeiniciei lor, la prevederile caietului de sarcini, unde se constată a fi inserată și cerința în conformitate cu care "*Ofertantul trebuie*

să facă dovada că este autorizat de producătorul echipamentului să facă distribuție și service pe teritoriul României”.

Verificând propunerea tehnică a ofertantului desemnat câștigător, Consiliul constată, după cum susține și contestatorul, că acesta a oferit vehiculul “Autospecială MAN 12.180 TGL”, fără a prezenta dovada că este autorizat de producătorul echipamentului pentru a face distribuție și service pe teritoriul României, cerința impusă de autoritatea contractantă nefiind, astfel, îndeplinită.

Prin urmare, susținerile contestatorului sunt întemeiate, ofertantul desemnat câștigător procedând la depunerea unei oferte care nu îndeplinește cerințele documentației de atribuire, obligație care îi revenea în temeiul art.170 din ordonanța de urgență.

Astfel fiind, rezultă că autoritatea contractantă a desemnat câștigătoare oferta depusă de ... cu încălcarea art.200 alin.1 din ordonanța de urgență, acesta intrând, în fapt, sub incidența dispozițiilor art.36 alin.2 lit.a din H.G. nr.925/2006 cu modificările ulterioare.

Consiliul nu poate reține în soluționare susținerea autorității contractante conform căreia cerința susenunțată ar fi un criteriu de calificare, deoarece nu se circumscrie niciuneia dintre categoriile de criterii de calificare enumerate la art.176 din ordonanța de urgență, așa cum sunt acestea explicitate la articolele ulterioare. De altfel, nici autoritatea contractantă nu indică cărei categorii de criterii de calificare ar aparține dovada solicitată, ci afirmă doar că este vorba despre un criteriu de calificare.

Susținerea autorității contractante nu poate fi reținută ca întemeiată nici prin prisma Ordinului ANRMAP nr.509/2011, deoarece, deși se prevede ca formulare restrictivă solicitarea *“Ofertantul/Candidatul trebuie să dețină autorizări de livrare de la producătorul sau distribuitorul produselor comercializate ori de la cel al echipamentelor”*, nu se stabilește nicăieri că aceasta ar reprezenta un criteriu de calificare, ci, din contră, că nu poate fi considerată astfel.

Este adevărat că art.33 alin.3 din O.U.G. nr.34/2006 cu modificările ulterioare, are conținutul *“Cerințele/Criteriile de calificare și/sau selecție, care se regăsesc în caietul de sarcini ori documentația descriptivă și are nu sunt preluate în fișa de date/invitația de participare/anunțul de participare, sunt considerate clause nescrise.”*, însă, după cum rezultă din lecturarea textului legal, pentru a fi incident este necesar ca în caietul de sarcini să se regăsească un criteriu de calificare, adică un criteriu de calificare veritabil, considerat astfel de către legislația achizițiilor publice, iar nu o altfel de cerință, așa cum este în cazul de față.

Revenind la prezenta speță, în condițiile în care caietul de sarcini și-a consolidat forța obligatorie prin neatacare, este fără putință de tăgadă că cerința în discuție, impusă prin caietul de sarcini, a devenit obligatoriu de

respectat atât de către ofertanți în etapa de elaborare a ofertelor, cât și de către autoritatea contractantă în etapa de evaluare a ofertelor, atribuția acesteia în acest sens fiind prevăzută de art.72 alin.2 lit.f din H.G. nr.925/2006 cu modificările ulterioare.

Obligația ofertantului de a întocmi oferta cu respectarea documentației de atribuire este prevăzută nu numai de art.170 din ordonanța de urgență, așa cum s-a arătat deja, dar și de art.34 alin.3 din hotărârea de guvern, potrivit cu care *"Propunerea tehnică trebuie să corespundă cerințelor minime prevăzute în caietul de sarcini."*

Cerința în discuție nu poate fi ignorată deci, așa cum a făcut ofertantul desemnat câștigător dar și autoritatea contractantă, comportamentul acesteia din urmă de a declara admisibilă o ofertă care nu respectă cerințele pe care ea singură le-a stabilit prin documentația de atribuire, echivalând cu o invocare a propriei culpe.

Pe de altă parte, nu poate fi reținută ca relevantă adresa nr.1238/13.05.2014, emisă de ... prezentată de contestator spre a face dovada că ofertantul desemnat câștigător nu îndeplinește cerința impusă de autoritatea contractantă, deoarece respectiva adresă nu emană de la producătorul vehiculului, cel de la care autoritatea contractantă a solicitat să provină dovada menționată în cerință, ofertantul putând să aibă relații comerciale directe cu acesta în virtutea principiului liberei circulații a mărfurilor pe piața uniunii europene.

De asemenea, nu vor fi reținute în soluționare susținerile contestatorului legate de necesitatea ca ofertantul să dețină o "autorizație specială emisă de Registrul Auto Român care să asigure unității de service dreptul de a realizeze activitatea în discuție pentru categoria de vehicul ce face obiectul procedurii de atribuire", de vreme ce nu s-a indicat cerința documentației de atribuire ce a fost încălcată, după cum nu se poate reține nici susținerea că vehiculului ce va fi oferit de ofertantul desemnat câștigător este unul second-hand, deoarece, din oferta depusă de ofertantul în discuție nu rezultă acest aspect.

Având în vedere considerentele enunțate, în temeiul art.278 alin.2 din O.U.G. nr.34/2006 cu modificările ulterioare, Consiliul admite contestația depusă de ... anulează raportul procedurii de atribuire nr.2834/21.05.2014 în ceea ce privește decizia de atribuire a contractului, precum și actele subsecvente acestuia, procedura urmând a fi continuată cu evaluarea ofertei depusă de S.R.L. în considerarea celor arătate în motivare și desemnarea ofertei câștigătoare dintre cele depuse de ofertanții implicați în procedură în sensul art.206 alin.1¹ din ordonanța de urgență.

Examinând contestația depusă de ... punctul de vedere al autorității contractante, probatoriul aflat la dosarul cauzei și dispozițiile legale aplicabile, Consiliul constată:

Potrivit raportului procedurii de atribuire nr.2834/21.05.2014, oferta depusă de ... a fost respinsă, ca neconformă, în temeiul art.79 alin.1 din H.G. nr.925/2006, deoarece *"nu a răspuns în mod concludent la solicitarea de clarificări a autorității contractante."*

Pentru a decide astfel, autoritatea contractantă a avut în vedere că ... față de solicitarea de clarificări nr.... nu a precizat unde anume în propunerea tehnică a făcut mețiunea că acordă, la solicitarea beneficiarului, piese de schimb și service post garanție pe o perioadă de cel puțin 10 ani de la livrarea utilajului și, de asemenea, nu a precizat unde anume în propunerea tehnică se regăsește descrierea tehnică pentru bena basculabilă pentru transportul materialului antiderapant, lama de zăpadă și răspânditor de material antiderapant.

Așadar, observă Consiliul, la baza deciziei de respingere a ofertei contestatorului au stat două considerente, iar nu doar unul singur așa cum lasă contestatorul să se înțeleagă prin contestație.

Cum contestatorul a înțeles să combată în cadrul contestației doar cel de al doilea considerent care a condus la respingerea ofertei sale, respectiv doar cel legat de netransmiterea unui răspuns concludent la solicitarea de a preciza unde anume în propunerea tehnică se regăsește descrierea tehnică pentru bena basculabilă pentru transportul materialului antiderapant, lama de zăpadă și răspânditor de material antiderapant, rezultă că primul dintre considerentele care au condus la respingerea ofertei, a fost însușit ca atare de acesta.

Astfel fiind, o analiză efectuată de Consiliu doar asupra unui singur considerent care a condus la respingerea ofertei contestatorului, apare ca fiind de prisos în condițiile în care, chiar dacă s-ar ajunge la constatarea nelegalității acestuia, oferta contestatorului ar rămâne tot neconformă de vreme ce primul considerent care a condus la respingerea ofertei acestuia a rămas în ființă.

Incident fiind principiul disponibilității, principiu fundamental al procedurii civile, ca drept comun în materie, prin care se înțelege că părțile pot determina nu numai existența procesului, ci și conținutul acestuia, prin delimitarea voluntară a obiectului procesului, Consiliul, în contextul arătat, va respinge contestația.

Pentru considerentele enunțate, în temeiul art.278 alin.5 și 6 din O.U.G. nr.34/2006 cu modificările ulterioare, Consiliul respinge contestația, ca nefondată, procedura de atribuire urmând a fi continuată.

Decizia este obligatorie pentru părți, potrivit art.280 alin.3 din același act normativ.

PREȘEDINTE COMPLET,

...

MEMBRU,

...

MEMBRU,

...