



CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

Str. Stavropoleos nr. 6, sector 3, București, cod poștal 030084, România
Tel: +4 021.310.46.41 Fax: +4 021.890.07.45 și +4 021.310.46.42 www.cnsc.ro

În conformitate cu prevederile art. 266 alin. (2) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006 privind atribuirea contractelor de achiziție publică, a contractelor de concesiune de lucrări publice și a contractelor de concesiune de servicii, aprobată cu modificări și completări prin Legea nr. 337/2006, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul adoptă următoarea

DECIZIE

Nr. ... / ... / ...

Data: ...

Prin contestația nr. ... înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. ... depusă de SC ... SRL, cu sediul în ... comuna Berești-Bistrița, județul ... CUI ... privind procedura de cerere de oferte pentru atribuirea contractului de furnizare a unui buldoexcavator second-hand, cod CPV 43262100-8, cu data de deschidere a ofertelor2014, organizată de ... cu sediul în ... județul ... în calitate de autoritate contractantă, contestatoarea a solicitat anularea rezultatului procedurii de atribuire și reevaluarea corectă a ofertelor sau, în subsidiar, anularea procedurii de atribuire.

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

DECIDE:

În temeiul art. 278 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, cu modificările și completările ulterioare, pentru și *în limita* considerentelor evocate în motivarea prezentei, admite în parte contestația SC ... SRL nr. ... în contradictoriu cu ... și anulează raportul procedurii nr. 5950/04.08.2014, precum și adresele autorității contractante de comunicare către ofertanți a rezultatului procedurii. Obligă autoritatea contractantă la clarificarea ofertei Srl, la reevaluarea

ofertelor și la emiterea unui nou raport al procedurii de atribuire, cu respectarea întocmai a documentației de atribuire și a legislației în vigoare, în termen de cel mult douăsprezece zile de la data primirii prezentei decizii. După reevaluarea ofertelor, autoritatea va comunica rezultatul procedurii potrivit ordonanței.

În baza art. 278 alin. (5) din același act normativ, respinge ca nefondat capătul de cerere de anulare a procedurii de atribuire din contestația SC ... SRL.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți. Împotriva ei se poate formula plângere, în termen de zece zile de la comunicare.

MOTIVARE

Consiliul a fost legal sesizat și este competent, potrivit dispozițiilor art. 266 alin. (1) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006, cu amendamentele ulterioare, să soluționeze contestația de față, prin care ofertantul SC ... SRL reclamă decizia autorității contractante de respingere ca inacceptabilă și neconformă a ofertei sale, în cadrul procedurii de atribuire menționată în partea introductivă, învederând în motivare că respingerea ofertei este nelegală și netemeinică întrucât societatea a oferat un buldoexcavator cu o putere a motorului de 110 CP, care respectă cerința din caietul de sarcini "motor 101 CV" (putere minima admisa). De altfel, nu exista niciun buldoexcavator cu puterea motorului fixă, respectiv 101 CP. Oferta concurentă, declarată câștigătoare, nu respectă caietul de sarcini, deoarece buldoexcavatorul Komatsu propus are o putere a motorului de 99,2 CP.

Oferta SC ... SRL includea, la data deschiderii ei, atât cazier fiscal, cât și certificatul de atestare fiscală. Ulterior, cu adresa nr. 5415/15.07.2014, autoritatea a cerut certificat și cazier fiscal, precum și fișa tehnică a utilajului în limba română, acte ce au fost depuse la 18.07.2014.

Oferta societății a fost descalificată abuziv de autoritate. Ea este conformă din punct de vedere tehnic și are un preț mai scăzut decât al celei declarate câștigătoare.

În punctul său de vedere nr. 6485/22.08.2014 asupra contestației, înregistrat la Consiliu cu nr. 25945/27.08.2014, autoritatea contractantă susține, în apărare, că însăși contestatoarea recunoaște că puterea motorului utilajului său nu corespunde cu cerințele caietului de sarcini. Afirmația conform căreia puterea de 101 CP impusa prin caietul de sarcini reprezintă puterea minima admisa este eronată, iar cerințele caietului de sarcini sunt obligatorii pentru toți ofertanții. Drept urmare, s-a procedat la respingerea ofertei ca inacceptabilă, în baza art. 36 alin. (1) lit. c) din Hotărârea Guvernului nr. 925/2006 (constituie o alternativă la

prevederile caietului de sarcini) și a art. 36 alin. (2) lit. a) din același act normativ (nu respectă caietul de sarcini).

Legat de afirmația că "nu exista niciun buldoexcavator cu o putere motor fixa respectiv 101 CP", autoritatea susține că societatea nu a solicitat clarificări asupra cerinței din caiet și nici nu a contestat-o, cerința fiind acceptată în mod tacit.

În privința puterii de 99,2 CP a buldoexcavatorului Komatsu ofertat de concurentă, afirmația contestatoarei este nereală și lipsită de înscrisuri care să o susțină.

Certificatul de atestare fiscală inclus de SC ... SRL în cadrul documentelor de calificare nu îndeplinea condiția din fișa de date a achiziției, însă, în urma solicitării de clarificări, societatea a prezentat certificatul corespunzător. Ea nu a fost descalificată din această cauză.

Referitor la cazierul fiscal, în procesul-verbal al ședinței de deschidere a ofertelor, dintr-o eroare, s-a bifat la contestator existența cazierului fiscal. În urma solicitării de clarificări, ofertanta a prezentat un cazier fiscal emis la o dată ulterioară ședinței de deschidere a ofertelor, în neconcordanță cu cerința fișei de date a achiziției: *Cazier fiscal al operatorului economic în termen de valabilitate la data limită de depunere a ofertelor*. În consecință, s-a procedat la declararea ofertei ca inacceptabilă, în baza art. 36 alin. (1) lit. b) din Hotărârea Guvernului nr. 925/2006.

Oferta a fost respinsă și din cauza faptului că unele specificații ale utilajului, anexate răspunsului din 18.07.2014, au fost în limba engleză, în contradicție cu solicitarea ca aceste să fie însoțite de traducerea autorizată în limba română.

Din examinarea coroborată a materialului probator administrat, aflat la dosarul cauzei, după verificarea din oficiu a competenței generale, materiale și teritoriale, potrivit art. 131 alin. (1) C. proc. civ., și după deliberare, Consiliul reține că, prin invitația de participare nr. ... publicată în Sistemul Electronic de Achiziții Publice – SEAP la 11.06.2014, autoritatea contractantă ... a inițiat o procedură de cerere de oferte în vederea achiziționării unui buldoexcavator second-hand, fabricat în 2010 sau ulterior, achiziție estimată valoric la 224.000 lei, fără TVA. Documentația de atribuire a fost postată în SEAP la 11.06.2014, alături de invitația de participare.

La procedură s-au prezentat doi operatori economici, respectiv Srl, cu prețul de 223.100 lei, și SC ... SRL, cu prețul de 218.000 lei, oferta celei din urmă fiind respinsă de autoritate ca inacceptabilă și neconformă, iar oferta Srl a fost declarată câștigătoare. Împotriva acestui rezultat, pentru motivele evocate anterior, SC ... SRL a investit Consiliul, în termenul legal, cu soluționarea contestației ce formează obiectul prezentei cauze.

Preliminar analizării aspectelor sesizate de reclamantă, este de remarcat că documentația de atribuire, alcătuită din fișa de date, caietul de sarcini, formularele necesare și modelul contractului de furnizare, nu a fost contestată cu succes de niciun operator economic, drept pentru care toate prevederile ei și-au consolidat forța obligatorie atât pentru autoritatea contractantă, cât mai ales pentru operatorii economici participanți la procedura de atribuire. La acest moment nu pot fi emise pretenții sau critici vizavi de prevederile documentației de atribuire, întrucât ar fi vădit tardive, raportat la termenul prescris de art. 256 ind. 2 alin. (1) lit. b), coroborat cu alin. (2), din ordonanța privind achizițiile publice.

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

Asupra aspectelor sesizate de reclamantă, Consiliul ia act că oferta acesteia a fost respinsă ca inacceptabilă și neconformă, prin raportul procedurii de atribuire nr. 5950/04.08.2014, respingere comunicată cu adresa nr. 5976/05.08.2014, în care s-a consemnat:

"Oferta dvs. a fost declarata inacceptabila (art. 36, alin. 1, litera c din HG925/2006) si neconforma (art. 36, alin. 2, litera a si art. 79, alin. 1 din HG925/2006) si prin urmare respinsa deoarece:

- s-au constatat diferente intre caietul de sarcini si oferta tehnica prezentata, si anume in caietul de sarcini: putere motor 101 CV, in oferta: 110 CV

- răspunsul la clarificari s-a considerat inacceptabil deoarece fisa tehnica a utilajului era prezentata in limba engleza, contrar cu specificarea exacta a solicitării de clarificari precum "Toate documentele emise in alta limba decât limba romana vor fi insotite de traducerea autorizata" si cu specificația din fisa de date a achiziție de la punctul IV.3.6) Limba sau limbile in care pot fi redactata oferta/candidatura/proiectul sau cererea de participare: Romana

- nu s-a prezentat cazierul fiscal conform cu cerințele fisei de date a achizitiei, si anume în termen de valabilitate la data limita de

depunere a ofertelor, prezentandu-se un certificat emis dupa data de depunere a ofertelor."

Relativ la primul motiv expus de autoritate, Consiliul observă că, în cele două pagini ale caietului de sarcini aferent achiziției, la cap. 3 – *Caracteristicile și dotările minimale*, autoritatea a specificat "motor 101 CV". Este probabil că acronimul CV, în optica autorului caietului de sarcini, constituie o unitate de măsură a puterii motorului, respectiv cal putere (CP). Această interpretare reiese și din actele de evaluare a ofertelor întocmite de autoritate și de expertul cooptat. Așadar, în speță, acronimul "CV" este eronat. El nu apare nici în Hotărârea Guvernului nr. 755/2004 pentru aprobarea unităților de măsură legale.

SC ... SRL a oferit buldoexcavatorul model Case 590 SR, cu motor de 110 CP, putere care este superioară celei de 101 CP trecută în caietul de sarcini. Întrucât puterea dată de autoritate constituie o specificație tehnică minimală, este evident că motorul utilajului propus de contestatoare acoperă această putere, ceea ce înseamnă, implicit, că respectă cerința caietului de sarcini. De altminteri, însăși autoritatea contractantă a intitulat secțiunea din caietul de sarcini "*Caracteristicile și dotările minimale*". Fiind minimală puterea de 101 CP, autoritatea trebuie să accepte și valori mai mari. O putere mai mare a motorului decât cea impusă reprezintă, cu certitudine, o caracteristică superioară a utilajului, care o include pe cea din caietul de sarcini.

Este și în avantajul autorității achizitoare să obțină un produs ale cărui caracteristici tehnice sunt superioare față de cele minimale din caietul de sarcini. În același sens este și art. 13 alin. (2) din Hotărârea Guvernului nr. 925/2006, potrivit căruia oferta care este declarată câștigătoare trebuie să îndeplinească specificațiile tehnice *minime* considerate obligatorii. Un motor de 110 CP, cum este cel care echipează utilajul oferit de contestatoare, are performanțe dacă nu superioare, atunci cel puțin egale cu cele ale unuia de 101 CP, cum s-a cerut în caietul de sarcini.

În concluzie, respingerea ofertei SC ... SRL sub pretextul că puterea motorului nu respectă specificația din caietul de sarcini este nelegală. În același timp, ea este contrară și principiului utilizării eficiente a fondurilor publice (art. 2 din ordonanță).

Argumentul că cei 101 CP ar constitui o putere maximă a motorului, pe care îl sugerează reprezentantul comunei ...din punctul de vedere nr. 6485/22.08.2014, nu poate fi primit de Consiliu, întrucât ar conduce la concluzia absurdă că un utilaj cu motor de doar 1 CP ar corespunde caietului de sarcini și necesităților autorității contractante.

După cum a sesizat și contestatoarea, puterea livrată de motor nu este fixă, ci progresivă, iar motorul de 110 CP oferit atinge, cu siguranță, și nivelul de 101 CP. În plus, este de neînțeles, dacă nu

chiar suspect, cu a ajuns autoritatea să solicite o putere de 101 CP, deci nu de 100 și nici de 110 CP, însă acest aspect poate face obiectul analizei altor organe, nu a Consiliului, nefiindu-i sesizat de contestatoare.

Vizavi de oferta Srl, din parcurgerea acesteia nu rezultă care este puterea exactă a motorului utilajului ofertat, în unitatea de măsură CP. Utilajul este marca Komatsu WB97-R, cu motor Iveco în 4 timpi și 4 cilindri, "put. max. 074,0 kw". Într-adevăr, în formularul de caracteristici tehnice anexat celui de ofertă, societatea a copiat specificația "motor 101 CV", însă nu a prezentat niciun document suport din care să reiasă puterea de 101 CP. Pentru situația de față, pornind de la această omisiune a ofertantei, se impunea transmiterea unei solicitări de clarificare pentru ca autoritatea să nu fie nevoită să deducă ea însăși elementele esențiale ale ofertei, pe baza unor informații conexe sau insuficiente (respectiv echivalarea puterii exprimate în wati în cai putere).

Jurisprudența Consiliului este constantă în sensul că orice decizie a autorității privind admiterea sau respingerea unei oferte trebuie fundamentată pe o evaluare temeinică a ofertei, sub toate aspectele acesteia, și pe probe concludente, iar nu pe elemente deduse din context de autoritate, care ar favoriza un ofertant cum este cel în referință, căruia trebuia să i se ceară să își demonstreze cu claritate puterea de 101 CP declarată. Cu alte cuvinte, în absența clarificărilor relevante, cele raționate de autoritate în raportul procedurii de atribuire și în punctul său de vedere nu pot fi reținute de Consiliu.

Prin urmare, pentru clarificarea situației, în temeiul art. 78 teza I din Hotărârea Guvernului nr. 925/2006 autoritatea contractantă avea obligația legală să solicite ofertantei explicații asupra puterii motorului exprimată în cai putere, nu în wati. Autoritatea poate recurge și la normele art. 11 alin. (3) teza finală din Hotărârea Guvernului nr. 925/2006, potrivit căroră: "*În cazul în care există incertitudini sau neclarități în ceea ce privește anumite documente prezentate, autoritatea contractantă are dreptul de a solicita detalii, precizări sau confirmări suplimentare atât de la ofertantul/candidatul în cauză, cât și de la autoritățile competente care pot furniza informații în acest sens*", în sensul de a solicita clarificări inclusiv de la reprezentanții Komatsu și Iveco.

Unul dintre standardele de determinare a puterii motorului este ISO 14396, la care se face referire și în fișa tehnică a utilajului propus de contestatoare ("power ISO 14396: 82 kW/110 hp"). Dacă se utilizează același raport (1 kW = 1,34 CP) în cazul utilajului firmei câștigătoare se constată că puterea motorului acestuia din urmă este de 99,2 CP, sub cea minimală impusă de autoritate. În ipoteza în care, din răspunsul de clarificare care urmează a fi primit, autoritatea stabilește cu certitudine că puterea motorului Iveco de

pe utilajul Komatsu WB97-R nu este de minimum 101 CP, atunci oferta va putea fi respinsă pentru respectivul motiv, mai cu seamă că art. 181 lit. e) din ordonanță prescrie dreptul autorității contractante de a exclude de la procedură orice ofertant care prezintă informații false (contrare realității).

Văzând că evaluarea ofertei ... Srl realizată de autoritate a înregistrat abateri de la cadrul legal, respectiv s-a bazat pe informații insuficiente, în acord cu dispozițiile precitate se impune clarificarea ofertei asupra aspectului în referință.

În ceea ce privește ultimele două motive de respingere a ofertei contestatoarei:

- fișa tehnică este în limba engleză, nu în română;
- cazierul fiscal nu este valabil la data depunerii ofertei,

Consiliul reține că autoritatea contractantă, cu adresa nr. 5415/15.07.2014, i-a solicitat ofertantei, între altele, să prezinte:

- cazierul fiscal al societății în termen de valabilitate la data limită de depunere a ofertelor, conform cerinței din documentația de atribuire;

- oferta de la producător sau un alt document din care să reiasă caracteristicile tehnice ale utilajului ofertat.

S-a atras atenția ca toate documentele emise în altă limbă decât româna să fie însoțite de traducere autorizată.

În pofida solicitărilor clare și obligatorii redată mai sus, SC ... SRL a înțeles să depună în anexă la răspunsul său nr. 101/17.07.2014, certificatul de cazier fiscal nr. 11702/17.07.2014, certificat valabil 30 de zile "de la data emiterii". În condițiile în care data limită de depunere a ofertelor a fost 03.07.2014, iar atât în invitația de participare, cât și în fișa de date a achiziției s-a cerut "*cazier fiscal al operatorului economic (în original sau copie lizibilă cu mențiunea „conform cu originalul”) al societății, în termen de valabilitate la data limita de depunere a ofertelor, inclusiv pentru tert sustinator*", societatea avea obligația să includă în oferta sa un cazier fiscal valabil la 03.07.2014. Însă, nu numai că nu a inclus în ofertă niciun cazier fiscal, încălcând condiția de calificare expusă, dar nu a respectat nici solicitarea ulterioară a autorității contractante, depunând nu un cazier valabil la 03.07.2014, ci unul valabil la 17.07.2014.

Art. 170 din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006 dispune că ofertanții au obligația de a elabora oferta în conformitate cu prevederile din documentația de atribuire, iar în baza art. 34 alin. (1), art. 37 alin. (2), art. 72 alin. (2) lit. b) și art. 81 din Hotărârea Guvernului nr. 925/2006:

- comisia de evaluare are obligația de a verifica modul de îndeplinire a criteriilor de calificare, astfel cum au fost prevăzute în documentația de atribuire, de către fiecare ofertant în parte;

- oferta câștigătoare se stabilește numai dintre ofertele admisibile și numai pe baza criteriului de atribuire precizat în documentația de atribuire;

- comisia de evaluare are obligația de a verifica îndeplinirea criteriilor de calificare de către ofertanți;

- comisia de evaluare are obligația de a respinge ofertele inacceptabile și ofertele neconforme.

În aceeași direcție, art. 200 din ordonanță dispune că autoritatea contractantă are obligația de a stabili oferta câștigătoare pe baza criteriului de atribuire precizat în anunțul de participare și în documentația de atribuire, în condițiile în care ofertantul respectiv îndeplinește criteriile de selecție și calificare impuse.

Nici în prezent, în oferta contestatoarei nu există un cazier fiscal valabil la momentul depunerii ofertelor.

Consecința lipsei din oferta SC ... SRL a unui cazier valabil la momentul ofertării constă în respingerea fără ezitare a ofertei, căreia îi sunt incidente dispozițiile art. 36 alin. (1) lit. b) din Hotărârea Guvernului nr. 925/2006 (*oferta este considerată inacceptabilă dacă ofertantul nu îndeplinește una sau mai multe dintre cerințele de calificare*) și cele ale art. 81 din același act normativ (*comisia de evaluare are obligația de a respinge ofertele inacceptabile*) - singura decizie legală cu privire la aceasta fiind cea de respingere a ei ca inacceptabilă, din cauza expusă. Întocmirea deficitară a ofertei este imputabilă societății care a prezentat-o, iar nu autorității contractante, a cărei obligație era de a controla respectarea întocmai de către ofertanți a prescripțiilor documentației.

Oferta în referință se circumscrie și art. 36 alin. (2) lit. a) și art. 79 alin. (1) din Hotărârea Guvernului nr. 925/2006, care prevede respingerea ei ca neconformă, din cauza faptului că autoarea ei a omis să depună la autoritate traducerea autorizată a celor opt pagini ale prospectului în limba engleză pentru utilajul ofertat. Neprezentarea tuturor documentelor tehnice în traducere autorizată, după cum a atras atenția autoritatea, este, de asemenea, imputabilă ofertantei. Anexarea a două pagini preluate de pe internet nu constituie traducere autorizată a prospectului tehnic al utilajului.

Esențial de reținut este că SC ... SRL nu a transmis toate documentele cerute de autoritate prin adresa nr. 5415/15.07.2014, omițând să prezinte cazierul fiscal valabil la momentul ofertării și traducerea autorizată a prospectului în limba engleză pentru utilajul ofertat, situație în care au devenit aplicabile normele art. 79 alin. (1) din Hotărârea Guvernului nr. 925/2006, "*în cazul în care ofertantul nu transmite în perioada precizată de comisia de evaluare clarificările/ răspunsurile solicitate sau în cazul în care explicațiile*

prezentate de ofertant nu sunt concludente, oferta sa va fi considerată neconformă".

Așadar, autoritatea a procedat legal și în privința statuării caracterului inacceptabil și neconform al ofertei contestatoarei. În schimb, se vedește a fi nelegală evaluarea ofertei ... Srl și, pe cale de consecință, în baza art. 278 alin. (2) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006, Consiliul va admite în parte contestația SC ... SRL nr. ... în contradictoriu cu ... și va anula raportul procedurii nr. 5950/04.08.2014. Totodată, va obliga autoritatea contractantă la continuarea procedurii prin clarificarea ofertei Srl, reevaluarea ofertelor și emiterea unui nou raport al procedurii, cu respectarea legislației privind achizițiile publice și a documentației de atribuire.

În baza aceluiași temei legal va anula adresele autorității contractante de comunicare către ofertanți a rezultatului procedurii, subsecvente și dependente de raportul procedurii, și va obliga autoritatea să comunice ofertanților, după reevaluarea ofertelor, rezultatul procedurii de atribuire, conform Ordonanței de urgență a Guvernului nr. 34/2006.

În ceea ce privește capătul de cerere de anulare a întregii proceduri de atribuire, Consiliul îl va respinge ca nefondat întrucât, din cele de mai sus rezultă că procedura poate fi continuată cu luarea măsurilor de remediere dispuse. Desigur, în raport de cele reținute mai sus, la reevaluarea pe care urmează să o realizeze, autoritatea va putea face aplicarea art. 209 din ordonanță, dacă stabilește că textul îi este incident procedurii.

Redactată în patru exemplare, conține nouă pagini.

PREȘEDINTE COMPLET,

...

MEMBRU,

...

MEMBRU,

...