



CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C. N. S. C.

Str. Stavropoleos, nr. 6, sector 3, București, România, CIF 20329980, CP 030084
Tel. +4 021 3104641 Fax. +4 021 3104642 +4 021 890 07 45 www.cnsr.ro

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

DECIZIE

Nr. ...

Data: ...

Prin contestația nr. ... înregistrată la CNSC sub nr. ... aparținând ... cu sediul în ... județul ... înregistrată la Registrul Comerțului sub nr. ... având CUI ... reprezentată legal prin ... formulată împotriva adresei nr. 15612/29.08.2014, reprezentând rezultatul procedurii de atribuire, emis de JUDEȚUL ... cu sediul în ... județul ... în calitate de autoritate contractantă în procedura, cerere de oferte, organizată în vederea atribuirii contractului de achiziție publică având ca obiect „Servicii de dirigenție de șanțier pentru proiectul *Modernizarea drumului județean între Ovidiu-Poarta Albă (DJ228A), cod SMIS 40035*”, cu invitație de participare nr. ... publicată în SEAP la 23.06.2014, s-a solicitat Consiliului constatarea actului contestat ca fiind netemeinic și nelegal, precum și admiterea conformității ofertei sale.

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

DECIDE

Admite contestația ... în partea ce privește anularea actului atacat. Anulează referirile la oferta ... din raportul procedurii nr. 1564/29.08.2014 și din adresele de comunicare a rezultatului procedurii.

Obligă autoritatea contractantă la continuarea procedurii de atribuire, în maxim 10 zile, prin reanalizarea ofertei depuse de ... conform motivării ce urmează.

Respinge, ca inadmisibilă, cererea ... privind admiterea conformității ofertei sale.

Prezenta decizie este obligatorie, în conformitate cu dispozițiile art. 280 alin. (3) din OUG nr. 34/2006, aprobată prin Legea nr. 337/2006, 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 CNSC sub nr. atacă adresa nr. 15612/29.08.2014, reprezentând rezultatul procedurii de atribuire, emis de JUDEJUL ... în procedura amintită.

În susținerea contestației sale, ... arată că oferta sa a fost declarată neconformă în conformitate cu prevederile art. 79 alin. (1) din HG nr. 925/2006, întrucât nu a răspuns tuturor solicitărilor de clarificări. Cu privire la acest aspect, contestatoarea precizează că, în data de 18.08.2014 i-au parvenit o serie de solicitări de clarificări din partea autorității contractante, la care a răspuns în data de 22.08.2014, însă solicitarea de clarificări la care face referire autoritatea contractantă în comunicarea rezultatului procedurii nu a primit-o.

În opinia contestatoarei, autoritatea contractantă este în culpă, motivat de faptul că nu și-a luat toate măsurile necesare astfel încât solicitarea să ajungă în timp util la ea, în conformitate cu prevederile art. 77 alin. (1) teza finală din HG nr. 925/2006, neasigurând nicio altă modalitate de transmitere a solicitării de clarificări (fax, scrisoare recomandată, telefon) ci doar comunicarea prin poștă electronică, comunicarea prin fax nefiind confirmată.

De asemenea, calificarea ofertei sale ca neconformă, pentru lipsa răspunsului în termenul specificat, este considerată de către contestatoarea ca nefondată și nelegală, întrucât autoritatea contractantă avea obligația să întreprindă toate măsurile necesare astfel încât solicitarea să parvină efectiv în timp util.

Totodată, contestatoarea învederează că oferta sa este conformă, întrucât prin răspunsul la solicitările de clarificări primite, a precizat în mod clar că societatea sa are încheiate contracte - cadru de

colaborare pentru prestări servicii de dirigenție de șantier cu PF Mălai Marilena și PF Sumănaru Mihai, respectiv contract de muncă cu Stănculescu Cătălin, iar în anexa fiecărui contract va fi precizată și valoarea serviciului, sens în care devin aplicabile prevederile art. 79 alin. (3) din HG nr. 925/2006 cu trimitere la prevederile art. 80 alin. (2) lit. a) și prevederile alin. (3) din același act normativ.

Prin urmare, din documentele prezentate, autoritatea contractantă avea toate elementele de analiză pentru verificarea prețului care reprezintă 78,74% din valoarea estimată a contractului, deși a înțeles să formuleze clarificări peste clarificări.

Contrar susținerilor autorității contractante, respectiv că din contractul de prestări servicii (care reprezintă un contract - cadru) nr. 33 din 22.XII.2010 încheiat cu PF Sumănaru Mihai-Iulian rezultă că acesta are ca obiect verificarea calității construcțiilor pentru instalații electrice, contestatoarea arată că în cuprinsul art. 2.1 - Obiectul contractului - se specifică clar și fără echivoc că prestatorul va asigura Beneficiarului inspecțiile tehnice pe șantier conform Anexă, care Anexă se încheie între Thallassa și PF. *după* încheierea contractului cu autoritatea contractantă și prețul contractului cu autoritatea contractantă *determină* valoarea contractului cu colaboratorii. Totodată, Dl. Stănculescu Cătălin are contract individual de muncă cu societatea sa, și este în același timp ... beneficiind de salariu și dividende, considerând că salariul actual al dl Stănescu Cătălin nu are legătură cu justificarea prețului.

În final, contestatoarea apreciază că contractele încheiate cu persoane fizice și juridice au finalitatea de a prezenta capacitatea organizatorică a ofertantului, nefiind subcontractorii săi, autoritatea contractantă manifestând un interes legitim depășit, în contradictoriu cu intenția de a contracta.

În drept, se invocă art. 36¹ din HG nr. 925/2006, precum și art. 202, art. 207 alin. (2), art. 255, 256, etc. din OUG nr. 34/2006.

Prin adresa nr. 790/05.09.2014, înregistrată la CNSC sub nr. 26631/05.09.2014, autoritatea contractantă a transmis un punct de vedere și copii ale documentelor din dosarul achiziției publice, solicitând respingerea contestației formulate de ... ca nefondată.

Ca prim aspect, autoritatea contractantă precizează că potrivit art. 271¹ alin. (3) din OUG nr. 34/2006, garanția de bună conduită se constituie odată cu depunerea contestației, iar contestatorul a înțeles să o depună ulterior înaintării contestației, respectiv la data de 04.09.2014, aspect ce duce la respingerea contestației.

În fapt, autoritatea contractantă arată că, ulterior ședinței de deschidere, ce a avut loc la data de 15.07.2014, s-a trecut la analiza ofertelor, solicitând totodată și clarificări asupra documentelor de calificare.

Ca urmare a analizării răspunsurilor celor doi ofertanți, comisia de evaluare a trecut la analiza ofertelor tehnice și financiare depuse de cei doi ofertanți, concluzionând că ofertele prezentate sunt sub pragul de 80% impus de dispozițiile art. 202 din OUG nr. 34/2006, fapt pentru care a înțeles să solicite clarificări ofertanților cu privire la justificarea prețului aparent neobișnuit de scăzut, cu termen de răspuns la 22.08.2014 orele 12:00.

Din răspunsul contestatoarei nr. 156/22.08.2014 și înregistrată la autoritatea contractantă sub nr. 15251/22.08.2014 orele 11:29, comisia de evaluare a constatat că ... are încheiate contracte de colaborare pentru prestări servicii de dirigenție de șantier cu P.F. Mălai Marilena și P.F. Sumănaru Mihai precum și contract individual de muncă cu Stănculescu Cătălin în conformitate cu Codul Muncii.

De asemenea, se menționează că, la fiecare contract de colaborare există câte o anexă unde este precizată lucrarea și valoarea serviciului, anexă care face parte integrantă din contract, care se încheie după semnarea contractului cu autoritatea contractantă, cu precizarea unui tarif orar de 56 lei și reprezintă o retribuție lunară care este superioară tarifului minim pe economie.

În acest sens, contestatoarea prezintă: contractul individual de muncă nr. 3/02.03.2009 pentru dl. Stănculescu Cătălin Dan - în calitate de ... dar în care nu este menționat salariul de bază brut lunar; contractul de colaborare pentru prestări servicii de dirigenție șantier nr. 25/06.08.2012 încheiat cu P.F. Mălai Marilena, pe perioadă nedeterminată; contractul de prestări servicii nr. 33/22.12.2010 încheiat cu Sumănaru Mihai - Iulian PFA, în care se menționează la, „art. 3.1. Valoarea lucrărilor care fac obiectul contractului este de ... conform ANEXA pentru instalații electrice pe perioada derulării execuției lucrărilor respective ...”, iar la „art.5.1. Prezentul contract se încheie pe perioada de execuție a lucrărilor de instalații electrice, conform Anexa”.

Analizând răspunsul contestatoarei, comisia de evaluare constată că se impune solicitarea unor lămuriri suplimentare, astfel prin adresa nr. 15312/22.08.2014 s-au solicitat aceste lămuriri suplimentare.

În ceea ce privește afirmația contestatoarei, ca fiind abuzive clarificările solicitate, autoritatea contractantă o consideră tendențioasă și nefondată, având în vedere că, clarificările au fost solicitate în temeiul art. 35, coroborat cu art. 78 din HG nr. 925/2006, care permit comisiei de evaluare să solicite clarificări ofertanților, oricând pe parcursul evaluării ofertelor. Mai mult, contestatoarea a răspuns tuturor clarificărilor exceptând ultima solicitare pe care susține că nu ar fi primit-o. De altfel, autoritatea contractantă consideră ca fiind tardivă contestația, având în vedere că solicitările de clarificări „abuzive” puteau fi contestate în termenul prevăzut de dispozițiile art. 256² din OUG nr. 34/2006.

În ceea ce privește susținerea contestatoarei precum că solicitarea de clarificări nr. 15312/22.08.2014 nu a primit-o, autoritatea contractantă arată că aceasta a fost comunicată atât prin fax, la numărul indicat de contestatoare, respectiv 0341.175.775, cât și prin e-mail-ul indicat de aceasta, respectiv thallassa_cons@yahoo.com în data de 22.08.2014. Mai mult de atât, toate celelalte solicitări de clarificări la care contestatoarea a răspuns, cât și rezultatul procedurii de atribuire au fost transmise prin aceleași mijloace de comunicare.

Invocând prevederile art. 60 din OUG nr. 34/2006 precum și faptul că în fișa de date a achiziției nu a fost prevăzută o modalitate expresă de comunicare, autoritatea contractantă a ales două modalități de comunicare corecte, respectiv prin fax și e-mail, corespondență care a fost primită de către contestatoare în mod constant.

Autoritatea contractantă mai învederează că nu poate fi răspunzătoare de modalitatea în care aceste instrumente de comunicare ale contestatoarei funcționează, considerând că aceasta trebuia să se asigure că adresa de e-mail este funcțională, că aparatul fax asigură primirea și transmiterea corespunzătoare a mesajelor, cu atât mai mult cu cât contestatoarea nu face dovada faptului că respectiva solicitare de clarificări nu a fost primită pe niciuna din cele două modalități de comunicare. De asemenea, nu poate fi reținută nici susținerea contestatoarei potrivit căreia comunicarea prin e-mail nu a fost recepționată din motive tehnice, respectiv lucrările care se execută în zona în care aceasta își are sediul social.

Prin urmare, autoritatea contractantă susține că raportul fax de transmitere cu mențiunea ok cât și raportul de e-mail, fac dovada comunicării și primirii adresei transmise către contestatoare, fiind evident că contestatoarea nu și-a îndeplinit obligația de a confirma primirea corespondenței transmise, fapt ce nu poate fi considerat ca fiind culpa autorității contractante ci doar neglijența contestatoarei. Atât timp cât există la dosarul achiziției publice dovada transmiterii respectivei clarificări prin fax, la numărul indicat de contestatoare, afirmația acesteia potrivit căreia nu s-ar fi efectuat nicio modalitate de transmitere a solicitării de clarificări, este considerată nefondată. În consecință, întrucât contestatoarea nu a dat curs solicitării nr. 15312/22.08.2014, autoritatea contractantă consideră că în mod corect a declarat oferta sa neconformă, în temeiul art. 79 alin. (1) din HG nr. 925/2006.

În drept, se invocă prevederile art. OUG nr. 34/2006, cât și celelalte dispoziții invocate în punctul de vedere.

Față de susținerile părților și de documentele depuse la dosarul cauzei, Consiliul reține cele ce urmează:

În vederea încheierii contractului de achiziție publică având ca obiect „Servicii de dirigenție de șanțier pentru proiectul *Modernizarea drumului județean între Ovidiu-Poarta Albă (DJ228A), cod SMIS 40035*”, cu invitație de participare nr. ... JUDEJUL ... în calitate de autoritate contractantă), a inițiat procedura cerere de oferte, prin publicarea în SEAP a invitației de participare nr. ... din 23.06.2014 și a documentației de atribuire.

Urmare a ședinței de deschidere a celor două oferte depuse în procedură, autoritatea contractantă a încheiat procesul-verbal nr. 13026 din 15.07.2014, consemnând rezultatul final în raportul procedurii nr. 15641/29.08.2014.

Nemulțumită de conținutul adresei nr. 15612/29.08.2014, reprezentând rezultatul procedurii de atribuire, ... a înaintat contestația de față, (însoțită de dovada constituirii garanției de bună conduită în valoare de 1.500 lei), solicitând constatarea faptului că actul contestat nu este fondat, precum și admiterea conformității ofertei sale.

Procedând la analiza solicitării autorității contractante privind respingerea contestației, întrucât garanția de bună conduită „*a fost constituită pe data de 04.09.2014 și depusă la autoritatea contractantă în aceeași dată*”, Consiliul constată că aceasta este neîntemeiată.

Trebuie avut în vedere că scopul instituirii *obligației de a constitui garanția de bună conduită pentru întreaga perioadă cuprinsă între data depunerii contestației/... și data rămânerii definitive a deciziei Consiliului/...*, este acela de a proteja autoritatea contractantă de riscul unui eventual comportament necorespunzător al contestatorului. În acest sens, este de reținut și prevederea de la alin. (2) al aceluiași articol, conform căreia *Contestația/... va fi respinsă în cazul în care contestatorul nu prezintă dovada constituirii garanției prevăzute la alin. (1)*, ceea ce contestatoarea în speță, ... a realizat, prezentând ordinul de plată menționat, în suma stabilită de către autoritatea contractantă, atât în copie, la CNSC, cât și în original, la autoritatea contractantă, aceasta fiind protejată astfel împotriva riscului menționat anterior.

Referitor la critica autorității contractante privind tardivitatea susținerilor contestatoarei că „respectivele clarificări ar fi abuzive”, Consiliul constată că aceasta este neîntemeiată, având în vedere că actul atacat este adresa nr. 15612 din 29.08.2014 privind rezultatul procedurii, și nu adresele de solicitări de clarificări la care se face referire în punctul de vedere la contestație.

Analizând conținutul contestației, Consiliul reține că, prima critică a contestatoarei se bazează pe faptul că nu a primit solicitarea de clarificări a autorității contractante din data de 22.08.2014, de care

a luat cunoștință la data comunicării adresei nr. 15642 din 29.08.2014 privind rezultatul procedurii, aceasta fiind întemeiată. Astfel, din documentele existente la dosarul cauzei, Consiliul reține că pentru niciuna din adresele de solicitări de clarificări, transmise de autoritatea contractantă, contestatoarei ... nu s-a primit confirmarea de primire, indiferent de modalitatea transmisiei (prin fax sau email), deși conform dispozițiilor art. 271 alin. (3) din OUG nr. 34/2006 *„Toate notificările sau comunicările actelor procedurale se fac cu confirmare de primire. Dispozițiile art. 60 alin. (1) se aplică în mod corespunzător”*, în condițiile în care art. 60 alin. (1) face referire la: *„Documentele scrise pot fi transmise prin oricare dintre următoarele modalități:*

a) prin poștă;

b) prin fax;

c) prin mijloace electronice;

d) prin orice combinație a celor prevăzute la lit. a)-c)“.

Față de cele de mai sus, Consiliul constată incidența în cauză a dispozițiilor art. 59 din ordonanța de urgență, care prevăd că: *„(2) Orice document scris trebuie înregistrat în momentul transmiterii, respectiv în momentul primirii”*, de aici reieșind obligația autorității contractante de a se asigura că documentul transmis este primit și înregistrat de ofertant.

De altfel, cu toate că autoritatea contractantă nu s-a asigurat că ... a primit adresa de solicitări de clarificări, a hotărât, în mod eronat, respingerea ca neconformă a ofertei în baza art. 79 alin. (1) din HG nr. 925/2006, fiind emis un rezultat eronat al procedurii față de oferta ... aceasta nebeneficiind de o evaluare completă, așa cum se impunea în condițiile art. 34 alin. (2) și (3) și art. 78 din HG nr. 925/2006.

În acest sens, Consiliul consideră că autoritatea contractantă trebuia să depună toate diligențele pentru a asigura primirea/recepționarea corespondenței transmise, și a confirmării acestui fapt de către destinatari.

În acest context, susținerea autorității contractante că ar fi fost obligația contestatoarei de a confirma primirea corespondenței este eronată, expeditorul corespondenței trebuie să se asigure de primirea ei de către destinatar, conform dispozițiilor legale amintite.

În ceea ce privește cererea contestatoarei referitoare la analiza de către Consiliu a ofertei sale, cu admiterea conformității ei, aceasta apare ca fiind lipsită de interes, în condițiile în care respingerea ofertei s-a făcut în temeiul art. 79 alin. (1) din HG nr. 925/2006, și nu a art. 36 alin. (1) lit. f) din HG nr. 925/2006, nefiind analizat conținutul răspunsului la solicitările de clarificări privind fundamentarea economică a modului de formare a prețului ofertat.

Văzând cele de mai sus, în temeiul dispozițiilor de la art. 278 alin. (2), (4) și (6) din OUG nr. 34/2006, cu modificările la zi, Consiliul admite contestația ... în partea ce privește anularea deciziei de respingere a ofertei din rezultatul procedurii, și adresele de comunicare a rezultatului și obligă autoritatea contractantă la continuarea procedurii de atribuire, în maxim 10 zile de la primirea deciziei. Totodată, Consiliul anulează referirile la oferta ... din raportul procedurii nr. 1564/29.08.2014 și adresele de comunicare a rezultatului procedurii.

Consiliul obligă autoritatea contractantă la continuarea procedurii de atribuire, în maxim 10 zile, prin acordarea unui termen de răspuns, de 2 zile, privitor la conținutul adresei amintite (al cărei conținut este la cunoștința contestatoarei), referitoare la *lămuriri suplimentare, pentru justificarea tarifelor orare declarate în ofertă*, și reanalizarea ofertei depuse de ... conform motivării prezentei decizii (privitor la fundamentarea economică a modului de formare a prețului ofertat).

Consiliul respinge, ca inadmisibilă, cererea contestatoarei referitoare la admiterea conformității ofertei sale, deoarece în raport de competențele Consiliului conferite de legislația în vigoare în materia achizițiilor publice, stabilirea ofertelor admisibile, constituie atributul exclusiv al membrilor comisiei de evaluare, conform dispozițiilor art. 72 alin. (2) lit. i) din H.G. nr. 925/2006.

La punerea în aplicare a dispozițiilor din prezenta decizie, părțile vor avea în vedere că este obligatorie, dar și ca pot formula plângere împotriva ei, în conformitate cu dispozițiile art. 280 alin. (3) și art. 281 din OUG nr. 34/2006.

PREȘEDINTE COMPLET

.....

MEMBRU COMPLET

MEMBRU COMPLET

...

...

...