



CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C. N. S. C.

..., Str.Stavropoleos, nr.6 ..., România, CP 030084, CIF 203299...,
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.51/27.01.2015, înregistrată la C.N.S.C. sub nr.1162/27.05.2014, formulată de S.C. ... S.R.L., cu sediul în ..., ..., ... și sediul procesual ales la ... din ..., sector 5, înregistrată la Registrul Comerțului sub nr.J..., având C.U.I. RO ..., reprezentată legal prin director general ..., împotriva rezultatului procedurii de atribuire comunicat cu adresa nr.318/22.01.2015, de către C..., cu sediul în ..., ..., jud...., în cadrul procedurii de atribuire, prin cerere de oferte, a contractului de furnizare având ca obiect „Achiziție buldoexcavator în cadrul proiectului „Achiziționarea unui buldoexcavator de către C..., Jud....”, s-a solicitat anularea adresei nr.318/22.01.2015, a raportului procedurii de atribuire și a deciziei prin care oferta depusă de S.C. ... S.R.L. a fost declarată neconformă, precum și obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertelor, de la etapa verificării admisibilității acesteia.

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

DECIDE

Respinge excepția nedepunerii, în original, a garanției de bună conduită, invocată de către C....

Admite contestația depusă de S.C. ... S.R.L., cu sediul în ..., ..., ..., în contradictoriu cu C..., cu sediul în ..., ..., jud...., anulează raportul procedurii de atribuire precum și actele subsecvente acestuia și dispune reevaluarea ofertelor depuse de către operatorii economici implicați în procedura de atribuire, astfel cum aceștia sunt definiți de art. 206 alin. 1¹ din ordonanța de urgență, cu respectarea considerentelor din motivare, în termen de 10 zile de la primirea prezentei decizii .

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 nr.51/27.01.2015, înregistrată la C.N.S.C. sub nr.1162/27.05.2014, S.C. ... S.R.L. a criticat rezultatul procedurii de atribuire comunicat cu adresa nr.318/22.01.2015, de către C..., în cadrul procedurii de atribuire prin cerere de oferte, a contractului de furnizare având ca obiect „Achiziție buldoexcavator în cadrul proiectului „Achiziționarea unui buldoexcavator de către C..., Jud....”, solicitând anularea adresei nr.318/22.01.2015, a raportului procedurii de atribuire și a deciziei prin care oferta sa a fost declarată neconformă, precum și obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertelor de la etapa verificării admisibilității acesteia.

În motivarea contestației, S.C. ... S.R.L. precizează că, ulterior depunerii ofertelor și evaluării acestora, autoritatea contractantă i-a comunicat rezultatul procedurii de atribuire potrivit căruia oferta sa a fost declarată neconformă, în baza art.79, alin.1 din H.G. nr.925/2006, motivând că: „*Explicațiile prezentate de dvs. cu privire la oferta tehnică nu sunt concludent*”.

Față de rezultatul procedurii de atribuire, contestatorul susține că actele autorității contractante sunt nelegale, din următoarele considerente:

1. Autoritatea contractantă a încălcat prevederile art.207 alin.2, lit.b coroborate cu prevederile art.2 alin.1, lit.b și lit.c) și alin.2, lit.b și lit.d din O.U.G. nr.34/2006 deoarece, prin intermediul adresei de comunicare a rezultatului procedurii, aceasta s-a limitat la a menționa, în mod absolut lapidar, că explicațiile prezentate cu privire la oferta tehnică nu sunt concludente, fără a detalia motivele concrete care au condus la respingerea ofertei, ca neconformă, respectiv care au fost elementele ofertei care nu au corespuns cerințelor de funcționare și performanță prevăzute în documentația de atribuire.

În absența detaliilor învederate de prevederile legale aplicabile și a încălcării dreptului de a fi informați cu privire la motivul respingerii ofertei, ca neconformă, contestatorul precizează că este în imposibilitate de a formula o contestație în deplină cunoștință de cauză, putând doar să presupună care au fost considerentele autorității contractante pentru care a respins oferta.

2. Autoritatea contractantă a încălcat prevederile art.2, alin.1, lit.a, lit.b și lit.c, alin.2, lit.a, lit.b, lit.d și lit.e din O.U.G. nr.34/2006, respectiv art.79 alin.1 din H.G. nr.925/2006 având în vedere că, prin adresa nr. 192/16.01.2015, a solicitat să se precizeze unde, în cuprinsul propunerii tehnice, se regăsește mențiunea că buldoexcavatorul este nou, iar societatea sa a răspuns prin adresa nr.96/16.01.2015, învederând că în cadrul propunerii tehnice depusă se regăsesc clauzele contractului (regulile și termenii obligatorii) însușite fără amendamente de către S.C. ... S.R.L., mențiunea că buldoexcavatorul livrat este nou regăsindu-se în cuprinsul propunerii tehnice la pagina 13, art.16.

În contextul în care S.C. ... S.R.L. a răspuns, în mod expres, solicitării autorității contractante, este fără dubiu că în cauză nu sunt aplicabile prevederile art.79, alin.1 din H.G. nr.925/2006, explicațiile prezentate de societatea sa fiind concludente, deoarece a indicat unde anume se regăsește mențiunea că produsul ce urmează a fi livrat este nou.

Pe de altă parte, contestatorul susține că, în documentația de atribuire, nu se specifică modalitatea prin care operatorul economic trebuie să facă dovada că buldoexcavatorul care formează obiectul contractului de achiziție este nou, singura mențiune cu privire la faptul că acesta trebuie să fie nou regăsindu-se în fișa de date, pct. IV.4.1, lit.d.

Prin urmare, în contextul în care înseși clauzele contractuale consideră îndeplinită cerința documentației de atribuire în acest sens, autoritatea contractantă avea obligația, în opinia contestatorului, de a evalua ofertele în conformitate cu cerințele documentației de atribuire.

Mai mult, contestatorul susține că, potrivit prevederilor art.78 alin.1 din H.G. nr.925/2006, comisia de evaluare avea dreptul de a solicita ofertanților completări formale sau de confirmare, necesare pentru evaluarea fiecărei oferte, aspect pentru care, odată transmisă o astfel de solicitare, coroborat și cu faptul că pretinsa neclaritate a avut o explicație simplă și ușor de rezolvat, este fără tăgadă că autoritatea contractantă avea obligația de a lua în considerare răspunsul la clarificare și de a constata că au fost îndeplinite cerințele documentației de atribuire.

Ori, în condițiile în care S.C. ... S.R.L. și-a însușit, inițial, obligația de a garanta furnizarea unui produs nou, prin răspunsul la solicitarea de clarificări, contestatorul precizează că a confirmat cele declarate inițial, iar în cazul în care comisia de evaluare lua în considerare mențiunea ulterioară, nu ar fi creat un avantaj incorect în raport cu ceilalți participanți la procedură.

Contestatorul precizează că, deși autoritatea contractantă a solicitat clarificări, aceasta nu a analizat în mod efectiv răspunsul comunicat, încălcând, astfel, prevederile art.2, alin.1, lit.a, lit.b, lit.c și lit.d din O.U.G. nr. 34/2006.

În acest context, contestatorul apreciază că autoritatea contractantă a încălcat inclusiv prevederile art.79, alin.1 din H.G. nr.925/2006, deoarece respingerea, ca neconformă, a ofertei era condiționată fie de depășirea termenului de transmitere a răspunsului la solicitarea de clarificări, fie de transmiterea unor explicații neconcludente, niciuna dintre cele două situații nefiind incidente în cauză.

3. Într-o ultimă critică, contestatorul susține că autoritatea contractantă a încălcat prevederile art.2, alin.2, lit.a, lit.b, lit.d și lit.e și alin. 1, lit.b, lit.c și lit.f din O.U.G. nr.34/2006, deoarece, prin documentația de atribuire, nu s-a prevăzut, în mod expres, modalitatea de dovedire a faptului că buldoexcavatorul livrat este nou, singura cerință în acest sens fiind în fișa de date, iar obligația furnizorului de a garanta acest aspect regăsindu-se, în mod exclusiv, în clauzele contractuale și, totodată, deoarece a desemnat câștigător un operator economic care a oferit un preț mai mare, fie făcând dovada furnizării unui produs nou în aceleași condiții ca și S.C. ... S.R.L., fie nefăcând nicio dovadă în acest sens.

În concluzie, se susține că autoritatea contractantă a procedat în mod discriminatoriu, încălcând principiile transparenței, tratamentului egal, promovării concurenței între operatorii economici, precum și pe cel al eficienței utilizării fondurilor publice.

Având în vedere absența unor detalii cu privire la considerentele concrete pentru care autoritatea contractantă a apreciat ca fiind neconcludente explicațiile pe care le-a depus, S.C. ... S.R.L. arată că își rezervă dreptul de a suplimenta argumentarea criticilor formulate, după studierea dosarului, în raport de înscrisurile existente în dosarul achiziției, transmis de autoritatea contractantă potrivit dispozițiilor art.274 alin.1 din O.U.G. nr. 34/2006.

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

Prin punctul de vedere nr.502/30.01.2015, înregistrat la C.N.S.C sub nr.1410/02.02.2015, C... a solicitat respingerea contestației depusă de S.C. ... S.R.L., ca nefondată, și continuarea procedurii de atribuire.

Un prim aspect învederat este acela că S.C. ... S.R.L. nu a depus, în original, garanția de bună conduită la sediul autorității contractante, așa cum prevede art.271¹, alin.3 din O.U.G. nr.34/2006, fapt ce atrage sancțiunea prevăzută de art.271¹, alin.2 din ordonanță respectiv, respingerea contestației, întrucât autoritatea contractantă nu a fost, în mod real, protejată de riscul unui eventual comportament necorespunzător al ofertantului.

Autoritatea contractantă precizează că, în urma evaluării ofertei depusă de către S.C. ... S.R.L., a decis respingerea acesteia, ca neconformă, în temeiul art.79, alin.1 din H.G. 925/2006, întrucât, la solicitarea legată de precizarea că „buldoexcavatorul ce va fi livrat este nou”, în cadrul propunerii tehnice, ofertantul a răspuns indicând faptul că și-a asumat fără amendamente clauzele contractuale prevăzute la art. 16.1.

Indicarea unui alt document decât cel solicitat, în mod explicit, în documentație, susține autoritatea contractantă, denotă faptul că S.C. ... S.R.L. a tratat cu superficialitate această cerință, oferta nefiind întocmită în conformitate cu prevederile art.170 din O.U.G. nr.34/2006.

Deși în cadrul fișei de date se face mențiunea că „Buldoexcavatorul trebuie să fie nou”, iar ofertantul are obligația să indice, în mod clar, în oferta sa tehnică modalitatea de îndeplinire a acestei cerințe, precizează autoritatea contractantă, ofertantul a prezentat explicații care nu sunt concludente, deoarece prin acestea s-a făcut referire la faptul că a fost completat un alt document care făcea parte din documentația de atribuire, dar contestatorul nu a specificat niciunde, în propunerea tehnică, că buldoexcavatorul este nou.

Totodată, autoritatea contractantă susține că nu se poate lua în considerare nici mențiunea făcută în răspunsul înaintat de contestator cu adresa nr.248/19.01.2015 „subliniem încă o dată că buldoexcavatorul ce va fi livrat este nou și respectă în totalitate cerințele caietului de sarcini și documentației de atribuire”, întrucât acest lucru nu a fost specificat în oferta depusă, reprezentând o completare a ofertei inițiale, iar luarea în considerare ar însemna încălcarea principiului tratamentului egal și al nediscriminării, în conformitate cu prevederile art.2, alin. 2, lit. a și lit.b din O.U.G. nr.34/2006.

În lipsa acestei indicații, autoritatea contractantă precizează că a declarat oferta contestatorului ca fiind neconformă potrivit art.79 alin.1 din H.G. nr.925/2006.

Pe de altă parte, în contextul în care în fișa de date nu s-a specificat modalitatea prin care operatorul economic trebuia să facă dovada că buldoexcavatorul care formează obiectul contractului este nou, contestatorul avea obligația să se conformeze acestei cerințe, așa cum alți operatori economici au menționat în cadrul propunerii tehnice.

În ceea ce privește prezumtiva încălcare a prevederilor art.207 alin.2, lit.b din O.U.G. nr.34/2006, autoritatea contractantă precizează că mențiunea din cadrul comunicării rezultatului procedurii de atribuire, prevăzută la art.206 alin.2 din ordonanță, nu mai necesită vreo altă detaliere, întrucât, la nivelul propunerii tehnice, ofertantul nu a precizat că „buldoexcavatorul ce va fi livrat este nou” și, ca atare, orice altă referire la oferta tehnică a fost considerată, în mod clar, neconcludentă.

În drept, se invocă dispozițiile O.U.G. nr.34/2006 și H.G nr.925/2006.

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

Prin concluziile scrise nr.94/09.02.2015, înregistrate la C.N.S.C sub nr.1735/09.02.2015, S.C. ... S.R.L. a reiterat cele susținute în cadrul contestației, subliniind că, în documentația de atribuire, nu se specifică modalitatea prin care operatorul economic trebuia să facă dovada faptului că buldoexcavatorul este nou, singura mențiune regăsindu-se în fișa de date la pct.IV.4.11., lit.d.

Contestatorul precizează că, potrivit prevederilor art. 16.1 din clauzele contractuale, "furnizorul are obligația de a garanta că produsele furnizate prin contract sunt noi, nefolosite (...)", iar, în contextul însușirii clauzelor contractuale consideră îndeplinită cerința din documentația de atribuire.

În temeiul dispozițiilor art. 278 alin. 1 din O.U.G. nr. 34/2006 cu modificările și completările ulterioare, Consiliul va analiza, mai întâi, excepția nedeunerii garanției de bună conduită, în original, la autoritatea contractantă, invocată de către C....

Pentru a se pronunța în legătură cu excepția invocată, Consiliul a solicitat contestatorului să facă dovada depunerii, în original, a instrumentului prin care s-a constituit garanția de bună conduită, la autoritatea contractantă, obligație care decurge din dispozițiile art. 271¹ alin. 3 din O.U.G. nr. 34/2006 cu modificările și completările ulterioare.

Cu adresa nr. 73 din 03.02.2015, înregistrată la C.N.S.C. cu nr. 1495 din 04.02.2015, S.C. ... S.R.L. a transmis factura nr. DIV00001530 din 27.01.2015, emisă de Poșta Română S.A., chitanța emisă de aceeași instituție și nota de inventar nr. 642 care au însoțit garanția de bună conduită care, după cum reiese, a fost trimisă, în original, autorității contractante.

Mai mult decât atât, prin adresa nr. 828 din 13.02.2015, înregistrată la Consiliu cu nr. 2018 din 13.02.2015, autoritatea contractantă însăși recunoaște că se află în posesia garanției de bună conduită în original.

Față de cele de mai sus, Consiliul constată că S.C. ... S.R.L. și-a îndeplinit obligația legală privind garanția de bună conduită, excepția invocată de către autoritatea contractantă urmând a fi respinsă.

Din înscrisurile aflate la dosarul cauzei, Consiliul constată următoarea situație de fapt:

La data de ..., C... a inițiat procedura de atribuire, prin cerere de oferte, a contractului de furnizare având ca obiect „Achiziție buldoexcavator în cadrul proiectului „Achiziționarea unui buldoexcavator de către C..., Jud....”, prin publicarea, în SEAP, a invitației de participare nr.....

Valoarea estimată a contractului este de 312.491 lei, fără TVA, iar criteriul de atribuire este „prețul cel mai scăzut”.

Au fost depuse șase oferte, printre care se regăsește și cea a contestatorului, oferte care au fost deschise la data de 29.12.2014, ocazie cu care s-a încheiat procesul-verbal nr.585F.

Prin raportul procedurii de atribuire nr.311/22.01.2015, autoritatea contractantă a desemnat câștigătoare oferta depusă de RET UTILAJE S.R.L., cu o propunere financiară de 274.500 lei, fără TVA.

Împotriva rezultatului procedurii de atribuire, respectiv a deciziei prin care oferta a fost declarată neconformă, S.C. ... S.R.L. a depus, în termen legal, contestația ce formează obiectului prezentului dosar.

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

Potrivit raportului procedurii de atribuire nr.311/22.01.2015, oferta depusă de S.C. ... S.R.L. a fost respinsă, ca neconformă, în temeiul art.79 alin.1 din H.G. nr.925/2006, motivat de faptul că „explicațiile nu sunt concludente”.

Într-o primă critică, contestatorul susține că au fost încălcate dispozițiile art. 207 alin. 2 lit. b) din ordonanța de urgență, deoarece autoritatea contractantă nu i-a comunicat motivele concrete care au stat la baza deciziei de respingere, ca neconformă, a ofertei sale.

Analizând comunicarea nr. 318 din 22.01.2015, Consiliul constată că, în cuprinsul acesteia, se menționează: “oferta dumneavoastră a fost respinsă fiind considerată neconformă în baza art. 79, (1) din H.G. 925/2006”, precizându-se, totodată: “Explicațiile prezentate de dvs cu privire la oferta tehnică nu sunt concludente”. În legătură cu cele prezentate ofertantului prin comunicarea privind rezultatul procedurii de atribuire, Consiliul determină că nu au fost prezentate “argumentele în temeiul cărora 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”, astfel cum prevăd dispozițiile art. 207 alin. 2 lit. b) din H.G. nr. 925/2006 cu modificările și completările ulterioare. Prin urmare, criticile contestatorului referitoare la aspectul analizat, vor fi reținute ca fiind întemeiate.

Consiliul nu va dispune, însă, transmiterea unei noi comunicări, cu respectarea prevederilor legale, deoarece S.C. ... S.R.L. formulează critici cu privire la motivul de fapt al respingerii ofertei sale, ca neconformă, pe de-o parte, iar, pe de altă parte, deoarece contestatorul a luat cunoștință despre dezvoltarea motivului de respingere a ofertei, din punctul de vedere exprimat de autoritatea contractantă, depunând, ulterior acestuia, “concluzii scrise”.

În ceea ce privește motivul de respingere a ofertei în cauză, respectiv faptul că S.C. ... S.R.L. nu a răspuns concludent solicitărilor de clarificări, nr. 192 și 209 din 16.01.2015, astfel cum rezultă din raportul procedurii de atribuire nr. 311 din 22.01.2015, Consiliul constată:

Prin solicitarea de clarificări nr. 192 din 16.01.2015, reține Consiliul că s-a formulat astfel: "Vă rugăm să precizați unde anume în cuprinsul propunerii tehnice se regăsește mențiunea ca buldoexcavatorul ce va fi livrat este nou, așa cum apare în fișa de date din SEAP", iar prin adresa nr. 209 emisă în aceeași dată, autoritatea contractantă a prelungit termenul de răspuns.

Răspunsul S.C. ... S.R.L., avut în vedere în soluționare, este următorul: "În cadrul Propunerii Tehnice depuse se regăsesc clauzele contractului (regulile și termenii obligatorii) însușite fără amendamente de către S.C. ... S.R.L. prin completarea cu datele societății noastre, semnarea și ștampilarea acestuia, conform solicitării din Fișa de Date. Mențiunea ca buldoexcavatorul ce va fi livrat este nou se regăsește în cuprinsul Propunerii Tehnice la pagina 13, art. 16. (...)"

În soluționare, Consiliul se raportează și la prevederile cu relevanță în cauză, din fișa de date, unde, la punctul IV.4.1) lit. d) s-a impus că "buldoexcavatorul trebuie să fie nou", și la art. 16.1 din modelul de contract, parte a documentației de atribuire, în care se prevede: "Furnizorul are obligația de a garanta că produsele furnizate prin contract sunt noi, nefolosite".

Constată Consiliul că S.C. ... S.R.L. a semnat modelul de contract și nu a formulat obiecțiuni în legătură cu clauzele stipulate, prin urmare și-a însușit și asumat obligația de a furniza un buldoexcavator nou, cerința din fișa de date fiind astfel îndeplinită, iar răspunsul la solicitarea de clarificări fiind unul concludent, contrar celor reținute de comisia de evaluare.

De asemenea, Consiliul constată că sunt nefondate apărările autorității contractante potrivit cărora trebuia inserată, în cadrul ofertei, mențiunea "buldoexcavatorul ce va fi livrat este nou", deoarece în documentația de atribuire nu există o astfel de cerință, ci doar solicitarea ca utilajul în discuție să fie nou, la livrare. În legătură cu acest aspect, Consiliul constată că autoritatea contractantă a încălcat dispozițiile art. 72 alin. 2 lit. f) din H.G. nr. 925/2006 cu modificările și completările ulterioare, care obligă comisia de evaluare la "verificarea propunerilor tehnice prezentate de ofertanți, din punctul de vedere al modului în care acestea corespund **cerințelor minime din caietul de sarcini** (...)", ori, așa cum s-a arătat, s-a solicitat ca buldoexcavatorul să fie nou, dar nu s-a solicitat a se face, în propunerea tehnică, vreo astfel de mențiune, cum, în mod eronat, susține autoritatea contractantă, asumarea obligației de a livra echipamentul nou rezultând din clauza contractuală susmenționată, însușită de ofertant.

Prin urmare, reținând că sunt nefondate apărările autorității contractante potrivit cărora „ofertantul are obligația să indice, în mod clar, în oferta sa tehnică modalitatea de îndeplinire a acestei cerințe”, Consiliul constată că răspunsul contestatorului la solicitarea de clarificări este unul concludent, iar decizia autorității contractante de a respinge, ca

neconformă, oferta depusă de către S.C. ... S.R.L. este nelegală, nefiind aplicabile, în cauză, dispozițiile art. 79 alin. 1 din H.G. nr. 925/2006 cu modificările și completările ulterioare.

Pentru toate acestea, în temeiul dispozițiilor art. 278 alin. 2 și 6 din O.U.G. nr. 34/2006 cu modificările și completările ulterioare, Consiliul admite contestația depusă de către S.C. ... S.R.L., anulează raportul procedurii de atribuire și actele subsecvente acestuia și dispune reevaluarea, în termen de 10 zile, a ofertelor depuse de către operatorii economici implicați în procedura de atribuire, astfel cum sunt definiți de art. 206 alin. 1¹ din ordonanța de urgență, cu respectarea considerentelor din motivare.

Decizia este obligatorie, în conformitate cu prevederile art. 2... alin. 1 și 3 din O.U.G. nr. 34/2006 cu modificările și completările ulterioare.

PREȘEDINTE COMPLET,

...

MEMBRU,

...

MEMBRU,

...