

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.cnsc.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. 412/02.02.2015, înregistrată la CNSC cu nr. 1395/02.02.2015, înaintată de ..., cu sediul în ..., ..., înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului cu nr. ..., având CUI ..., formulată împotriva rezultatului procedurii ce i-a fost comunicat prin adresa nr. 473/28.01.2015, emis de către ..., cu sediul în ..., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de cerere de oferte, organizată în vederea atribuirii contractului de lucrări având ca obiect „Modernizare străzi în satele ...”, invitație de participare nr. ... publicată în SEAP la data de ..., s-a solicitat Consiliului anularea adresei nr. 473/28.01.2015 de comunicare a rezultatului procedurii și a tuturor actelor emise de autoritatea contractantă, ce au stat la baza acesteia, precum și obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertei contestatoarei și la reluarea procedurii de achiziție, cu stabilirea ofertei câștigătoare prin aplicarea corectă a criteriului de atribuire menționat în fișa de date a achiziției.

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

DECIDE:

Admite contestația formulată de ... și anulează rezultatul procedurii, consemnat în raportul procedurii de atribuire și în actele subsecvente acestuia, privitor la oferta contestatoarei. Obligă autoritatea contractantă la continuarea procedurii, în 10 zile de la primirea deciziei prezente, prin comunicarea către

aceasta a documentului conținând solicitarea de justificare a prețului ofertei, într-o manieră care să asigure luarea la cunoștință a conținutului acesteia (de către destinatar).

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. 412/02.02.2015, înregistrată la CNSC cu nr. 1395/02.02.2015, ... atacă rezultatul procedurii ce i-a fost comunicat prin adresa nr. 473/28.01.2015, emis de ..., în calitate de autoritate contractantă în procedura mai sus amintită, considerând nelegale motivele invocate în respingerea ca neconformă a ofertei sale.

În fapt, contestatoarea susține că în urma procedurii de evaluare a ofertelor, la data de 28.01.2015, autoritatea contractantă a emis adresa nr. 473, prin care i-a respins oferta ca neconformă, în baza prevederilor art. 79 alin. (1) din OUG nr. 34/2006, pe motiv că nu a răspuns solicitărilor de clarificări din adresa nr. 7708/12.12.2014.

În acest sens, arată că ulterior primirii rezultatului procedurii, prin adresa nr. 313/28.01.2015, i-a transmis autorității contractante că nu a primit nicio solicitare de clarificări și i-a cerut, în baza art. 256³ din OUG nr. 34/2006 să-i comunice până cel târziu la data de 30.01.2015 ora 14:00, dacă înțelege să adopte măsuri de remediere ca urmare a acestei nereguli sesizate. Totodată, menționează că, până la data formulării contestației, nu a primit niciun răspuns din partea autorității contractante.

Contestatoarea invocă dispozițiile art. 78 și 79 alin. (1) din HG nr. 925/2006 și pe cele ale art. 59, 60 și 271 alin. (3) din OUG nr. 34/2006 și susține că în intervalul 12.12.2014 - 28.01.2015, nu a primit nici un fel de solicitare de clarificări din partea autorității contractante cu privire la această procedură de achiziție publică, prin nici un mijloc: fax, e-mail, poștă etc.

Raportat la aceste prevederi, contestatoarea susține că autoritatea contractantă trebuie să facă dovada confirmării primirii de către contestatoare a adresei de solicitare de clarificări, dovadă

pe care aceasta nu are cum să o probeze, din moment ce ea nu a primit nici un fel de solicitare.

Având în vedere aspectele menționate, contestatoarea apreciază că autoritatea contractantă, prin comisia de evaluare, a procedat, în mod eronat, la respingerea ofertei sale în temeiul art. 79 alin. (1) din HG nr. 925/2006, bazându-se exclusiv pe aspecte formale, ce țin de modalitatea de transmitere a corespondenței dintre părți și nu pe conținutul efectiv al corespondenței de clarificare, încălcând principiul privind tratamentul egal, consacrat la art. 2 alin. (2) lit. b) din OUG nr. 34/2006, prin neasigurarea unei corespondențe corecte.

Prin adresa nr. 715/09.02.2015, înregistrată la CNSC cu nr. 1793/10.02.2015, autoritatea contractantă a transmis copia dosarului achiziției publice și punctul de vedere la contestație, solicitând respingerea acesteia ca fiind neîntemeiată.

În punctul său de vedere, ... face un scurt istoric al desfășurării procedurii, susținând că a solicitat, prin adresa nr. 7708/12.12.2014, transmisă la numărul de telefon/fax: 0243/230.230, în data de 12.12.2014, o serie de clarificări societății contestatoare în baza art. 201 și 202 din OUG nr. 34/2006.

Deoarece „printarea faxului nu menționează numărul de fax”, autoritatea contractantă susține că a solicitat ROMTELECOM desfășurătorul convorbirilor și faxurilor din luna decembrie 2014, iar la rândul 34 poziția 2 se evidențiază transmiterea efectuată către numărul de fax al contestatoarei. ... menționează și notele de clarificări transmise prin fax celorlalți participanți la procedură.

Având în vedere faptul că ... nu a răspuns solicitării de clarificări, autoritatea contractantă susține că a respins oferta acestuia ca neconformă, comunicându-i rezultatul procedurii la același număr de fax.

În acest sens, autoritatea contractantă consideră că susținerile contestatoarei sunt infirmate de desfășurătorul convorbirilor ROMTELECOM, care atestă trimiterea faxurilor atât în data de 12.12.2014, cât și în data de 28.01.2015.

Prin adresa nr. 661/10.02.2015, transmisă prin e-mail și înregistrată la Consiliu sub nr. 1871/11.02.2015, contestatoarea a transmis răspuns la punctul de vedere al autorității contractante în care a precizat că detalierea apelurilor telefonice emisă de Romtelecom nu demonstrează confirmarea primirii de către ea a

solicitării de clarificări, în discuție, invocând în acest sens și dispozițiile art. 271 alin. (3) din ordonanță.

Prin adresa nr. 868/12.02.2015 transmisă prin fax și înregistrată la Consiliu sub nr. 1987/13.02.2015, autoritatea contractantă a răspuns la adresa contestatoarei nr. 661/10.02.2015 prin care reiterează aceleași aspecte semnalate și prin punctul de vedere înregistrat la Consiliu sub nr. 1793/10.02.2015.

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

Pentru atribuirea contractului de achiziție publică având ca obiect „Modernizare străzi în satele ...”, cod CPV 45233140-2 – *Lucrări de drumuri (Rev.2)*, ... (în calitate de autoritate contractantă) a inițiat procedura cerere de oferte, prin publicarea, în SEAP, a invitației de participare nr. .../..., odată cu care a publicat și documentația de atribuire, valoarea estimată fiind de 7.476.122 lei, fără TVA.

Nemulțumită de rezultatului procedurii, ... a formulat prezenta contestație solicitând revizuirea lui.

În acest sens, critica contestatoarei formulată împotriva rezultatului procedurii, respectiv împotriva respingerii ofertei sale ca neconformă, în temeiul art. 79 alin. (1) din HG nr. 925/2006, pentru lipsa răspunsului la o solicitare de clarificare a comisiei de evaluare a ofertelor, este considerată de Consiliu întemeiată.

În aprecierea acestei finalități, Consiliul a reținut din conținutul adresei nr. 473/28.01.2015, ce cuprinde rezultatul procedurii, următorul motiv de neconformitate privind oferta contestatoarei: „în data de 12.12.2014, comisia de evaluare a solicitat clarificări lui ... prin adresa nr. 7708, ofertantul având obligația să transmită un răspuns către autoritatea contractantă ... urmare a faptului că la solicitarea de clarificări nr. 7708, comisia de evaluare nu a primit din partea dumneavoastră niciun răspuns până la data limită prevăzută prin adresa de solicitare de clarificări, oferta este considerată neconformă, în baza art. 79 alin. (1) din OUG nr. 34/2006 ... vă rugăm să trimiteți dovada înregistrării și/sau confirmarea de primire a prezentei”.

În referire la motivul de respingere a ofertei prezentate de contestatoare, Consiliul reține adresa nr. 7708/12.12.2014, prin care autoritatea contractantă susține că a solicitat

contestatoarei să prezinte justificarea prețului ofertat în baza art. 202 din OUG nr. 34/2006, iar aceasta nu a răspuns.

Din analiza modalității de transmitere a acestui document (adresa nr. 7708, ce cuprinde două pagini), astfel cum rezultă din documentele aflate la dosarul cauzei, se reține că aceasta s-a realizat prin fax, la data de 12.12.2014, ora 12:03:44, fără ca autoritatea contractantă să se asigure de primirea documentului de către contestatoare, autoritatea contractantă nu a depus la Consiliu nicio dovadă a confirmării primirii adresei nr. 7708/12.12.2014, de către contestatoare, ci o confirmare de fax pentru un document având 2 file dar care nu conține numărul la care s-a expedit.

Totodată, Consiliul are în vedere că, din desfășurătorul Romtelecom transmis de autoritatea contractantă la dosarul cauzei, rezultă că în data de 12.12.2014 la orele 12:03:44 a fost transmis prin fax, la numărul 0243.230.230, un document, al cărui conținut nu poate fi probat.

În același sens s-a pronunțat și Curtea de Apel Oradea, secția comercială și de contencios administrativ și fiscal, în decizia sa nr. 52/CA/2008 din 7 februarie 2008 în care a reținut că „dovada expedierii prin fax, nu este o dovadă suficientă”, pentru a se aprecia că astfel s-a adus la cunoștință conținutul documentului. De asemenea, prin decizia civilă nr. 2707 din 8 decembrie 2008 pronunțată de Curtea de Apel București, Secția a VIII-a contencios administrativ și fiscal, într-o speță similară, s-a reținut că obligația dovedirii confirmării primirii documentelor transmise revine celui care o invocă, nefiind suficientă expresia „result ok” pe raportul aparatului fax, caz în care obligația legală nu poate fi considerată ca îndeplinită.

Față de cele de mai sus, Consiliul constată incidența în cauză a dispozițiilor art. 59 din OUG nr. 34/2006, 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 societatea contestatoare a primit adresa de solicitare de

clarificări, a emis un rezultat prematur al procedurii, față de oferta contestatoarei, aceasta nebeneficiind de o evaluare completă, așa cum se impunea, în condițiile prescrise la art. 34 alin. (2) și (3) și art. 78 din HG nr. 925/2006 și a respins ca neconformă oferta contestatoarei, în baza art. 79 alin. (1) din HG nr. 925/2006.

Consiliul consideră că, dimpotrivă, aceste aspecte ar fi trebuit să concure la demersuri suplimentare din partea autorității contractante, pentru a se asigura de recepționarea corespondenței sale de către destinatar, tocmai pentru a se atinge scopul emiterii corespondenței, respectiv justificare prețului/clarificarea ofertei.

În acest sens, respingerea ofertei ca urmare a lipsei răspunsului de clarificare este considerată de Consiliu nejustificată, întrucât autoritatea contractantă nu s-a asigurat că destinatarul corespondenței sale a primit adresa sus menționată, la data transmiterii, respectiv la data de 12.12.2014.

În concordanță cu dispozițiile coroborate ale art. 59 și 60 din OUG nr. 34/2006, indiferent de modalitatea de transmitere a datelor sau informațiilor, orice comunicare a acestora se face în formă scrisă, cu confirmarea primirii ei, asigurată prin numărul de înregistrare la emitent și la destinatar.

În consecință, Consiliul consideră că nu erau îndeplinite condițiile de formă și de fond ale dispunerii unei măsuri de respingere a ofertei contestatoarei. Totodată, având în vedere actul contestat, Consiliul constată că autoritatea contractantă prin faptul că nu a depus toate diligențele de a se asigura că aceasta a primit adresa de solicitare de clarificări, a încălcat principiul eficienței utilizării fondurilor publice.

Luând în considerare aspectele de fapt și de drept amintite, în baza art. 278 alin. (2), (4) și (6) 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, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul admite contestația formulată de ... și anulează rezultatul procedurii, consemnat în raportul procedurii de atribuire și în actele subsecvente acestuia,

privitor la oferta contestatoarei și obligă autoritatea contractantă la continuarea procedurii, în 10 zile de la primirea deciziei prezente, prin comunicarea către aceasta a documentului conținând solicitarea de justificare a prețului ofertei, într-o manieră care să asigure luarea la cunoștință a conținutului acesteia (de către destinatar).

La punerea în aplicare a dispozițiilor prezentei, părțile vor avea în vedere caracterul lor obligatoriu, dar și dreptul de a formula plângere, în conformitate cu prevederile de la art. 280 alin. (1) și (3) și art. 281 din OUG nr. 34/2006.

PREȘEDINTE COMPLET,

...

MEMBRU COMPLET,

MEMBRU COMPLET,

....

....

Redactată în 4 exemplare, conține 6 pagini.