



CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C. N. S. C.

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.cnsr.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. 388/29.06.2015, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu ..., depusă de ... SRL, cu sediul în ..., ..., ..., având CUI ..., privind procedura de licitație deschisă, organizată de, cu sediul în ..., ..., în calitate de autoritate contractantă, în vederea încheierii acordului – cadru de *lucrări de întreținere curentă pe timp de vară pentru rețeaua rutieră din administrarea - SDN, cod CPV 45233139-3 - Lucrări de întreținere a drumurilor naționale (Rev. 2)*, contestatoarea a solicitat ...a și reevaluarea ofertei sale.

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

DECIDE:

În temeiul art. 278 alin. (5) și (6) 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, respinge ca nefondată contestația formulată de ... SRL, în contradictoriu cu, și dispune continuarea procedurii.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți, în conformitate cu dispozițiile art. 280 alin. (3) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006. 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 depusă, SC ... SRL a solicitat cele precizate în partea introductivă a deciziei, arătând că, ulterior datei de deschidere a ofertelor, prin adresa nr. 30/235087/19.05.2015, achizitoarea i-a solicitat clarificări în referire la următoarele aspecte:

- *refacerea formularului nr. 3 de către ofertant și de către terțul susținător, incluzându-i între persoanele cu funcție de decizie și pe Babiuc Victor, Tancu Daniel și Pătruța Nicolae, precizând inexistența conflictului față de aceștia la data deschiderii ofertelor ;*
- *prezentarea certificatului de atestare fiscală privind îndeplinirea obligațiilor de plată a impozitelor și taxelor la bugetul de stat consolidat (ANAF) scadente în 25.04.2015 pentru luna martie 2015;*
- *prezentarea documentelor menționate în Anexa nr. 1 la formularul nr. 21, Declarație privind îndeplinirea anumitor/tuturor cerințelor din documentația de atribuire;*
- *precizarea locului în care se regăsesc în oferta depusă documentele ce dovedesc dotarea cu stație de preparare mixturi asfaltice (...);*
- *precizarea contractului/lucrării din CV-ul d-lui Andriaș Alin din care să reiasă că a participat ca manager de contract în cadrul unor lucrări similare cu cele supuse procedurii în speță.*

Contestatoarea afirmă că a răspuns la solicitarea achizitoarei, în termen, prin adresa nr. 8/242728/22.05.2015, iar ulterior, i-a fost comunicat rezultatul procedurii, oferta sa fiind declarată neconformă potrivit dispozițiilor art. 79 alin. (1) și art. 36 alin. (1) lit. b) din Hotărârea Guvernului nr. 925/2006.

SC ... SRL menționează că oferta sa a fost declarată neconformă, motivat de faptul că răspunsul oferit la clarificările solicitate de către achizitoare a fost apreciat de comisia de evaluare ca fiind neconcludent.

În acest sens, precizează că s-a reținut de către comisie prezentarea unui singur contract de vânzare-cumpărare, neîndeplinirea cerințelor referitoare la deținerea cu orice titlu a dotării impuse prin fișa de date, iar contractul de furnizare prezentat nu conține valențele unui drept de folosință asupra echipamentului respectiv. Mai mult, achizitoarea nu a luat în considerare faptul că stația de preparare mixturi asfaltice deținută se află în proprietatea terțului susținător ... care, în contractul de vânzare - cumpărare prezentat, are calitatea de furnizor.

Pe de altă parte, contestatoarea afirmă că oferta sa a fost considerată neconformă, întrucât prin contractul de vânzare-cumpărare prezentat, în activitatea de execuție a lucrărilor a fost interpus furnizorul, acest aspect împiedicând derularea corespunzătoare a lucrărilor, pentru că nu există o exploatare directă a bunului închiriat de către chiriaș.

Raportat la acest din urmă motiv, contestatoarea menționează că în conformitate cu art. 4.1. din Contractul nr. 1391/09.05.2014 furnizorul se obligă să asigure din stoc cantitățile și sortimentele de

produse așa cum s-au stabilit prin comenzi sau graficele de livrare anexate la contract.

În plus, contestatoarea arată că a participat și la alte proceduri de achiziție publică organizate de către aceeași achizitoare, prin alte Direcții Regionale (Brașov, Constanța, Timișoara, Craiova), care au conținut aceeași cerință și a prezentat același contract fără să întâmpine niciun fel de probleme de calificare din acest punct de vedere.

Consideră că motivarea însușită de către achizitoare în justificarea respingerii ofertei sale nu este susținută, întrucât deținerea cu orice titlu a unei astfel de stații de mixturi asfaltice nu acordă garanția faptului că o asemenea stație este funcțională.

Astfel, afirmă că prezentarea contractului de vânzare-cumpărare asigură achizitoarei garanția unei bune execuții, la timp și în parametrii conveniți, furnizorul său având obligații contractuale clare, asumate.

Contestatoarea susține că, raportat la specificul lucrărilor ce urmează a fi executate în cadrul prezentului contract, lucrările care necesită asfalt reprezintă un procent infim, iar stația de asfalt reprezintă un echipament de producție, și nu unul de execuție de lucrări. Din acest motiv, precum și din analiza cerințelor din fișa de date, contestatoarea observa că, deși în cadrul lucrărilor solicitate prin acest contract sunt necesare și alte tipuri de materiale: pietriș, nisip, ciment, parapeteți metalici, etc., pentru niciunul dintre aceste materiale nu au fost solicitate capacități de producție.

În susținerea prezentei cereri, SC ... SRL aduce la cunoștință Consiliului și următoarele aspecte:

- în afara calificării răspunsului referitor la deținerea unei stații de mixturi asfaltice, ca neconcludent, achizitoarea a motivat decizia de respingere a ofertei sale, considerând-o atât neconformă, cât și inacceptabilă, pentru motive care țin de propunerea tehnică și de cea financiară, deși, prin clarificările solicitate, nu a pretins niciun fel de lămuriri suplimentare referitoare la aceste aspecte;
- prin urmare, calificarea ofertei neconformă și inacceptabilă din punct de vedere al propunerii tehnice este nesusținută, întrucât contestatoarea a respectat în totalitate specificațiile tehnice obligatorii prevăzute în cuprinsul fișei de date la capitolul IV. 4.1. *Modul de prezentare a propunerii tehnice*, anexele caietului de sarcini invocate ca fiind lipsă, regăsindu-se în cuprinsul propunerii financiare;
- totodată, calificarea ofertei ca neconformă și inacceptabilă din punct de vedere al propunerii financiare este nesusținută, întrucât nicăieri în cuprinsul fișei de date achizitoarea nu a solicitat ca prețurile să fie stabilite prin raportare la prețurile unitare estimate de către aceasta, cu atât mai mult cu cât estimările autorității contractante nu sunt realiste, unele fiind subevaluate, iar altele supraevaluate.

Prin adresa nr. 6334/...../01.07.2015, Consiliul a solicitat contestatoarei motivarea în concret a afirmațiilor că respingerea ofertei ca neconformă și inacceptabilă este nesusținută.

Ofertanta a răspuns cu adresa nr. 422/03.07.2015, în care a indicat motivele pentru care consideră că propunerea sa tehnică și financiară respectă toate cerințele caietului de sarcini.

În punctul său de vedere nr. 30/291378/02.07.2015, înregistrat la Consiliu cu nr. 12203/02.07.2015, ... a solicitat respingerea contestației ca nefondată, arătând că, în urma analizării răspunsului la solicitările de clarificări, a constatat că cerința nr. 3 referitoare la dovada dispunerii de dotarea tehnică necesară îndeplinirii contractului subsecvent nu este îndeplinită.

Comisia de evaluare a apreciat că respectivul contract prezentat pentru demonstrarea deținerii stației de preparare mixturi asfaltice, nu îndeplinește cerințele referitoare la deținerea de către ofertant cu orice titlu (proprietate, închiriere, comodat, leasing, altă formă de obținere a folosinței) a dotării impuse prin fișa de date a achiziției, deoarece contractul de furnizare nu conține valențele unui drept de folosință asupra echipamentului.

Deși contestatoarea invocă indirect faptul că stația de mixturi asfaltice utilizată pentru furnizarea mixturii conform contractului de vânzare-cumpărare este în proprietatea terțului susținător, consideră că această împrejurare nu poate constitui un motiv de admisibilitate a ofertei, având în vedere că acea stație de mixturi asfaltice (ca de altfel niciun element al dotării tehnice) nu a făcut obiectul susținerii din partea terțului, acesta oferindu-și susținerea doar pentru experiența similară.

Nefiind specificat altfel (cum a fost cazul altor documentații de atribuire de la nivelul altor direcții regionale), contractul de furnizare nu putea face dovada îndeplinirii cerinței. Sunt prezentate comparativ cerințele altor direcții regionale ale companiei.

Față de cele prezentate, autoritatea contractantă apreciază că este justă și legală decizia comisiei de evaluare de respingere ca inacceptabilă a ofertei SC ... SRL.

În acest context, face referire la faptul că motivarea deciziei include și mențiuni privind propunerea tehnică și financiară, în sensul că, în mod inevitabil, analiza dotării tehnice presupune și o verificare a modului în care aceasta este reflectată în aceste propuneri, sub aspectul modului în care ofertantul a înțeles să utilizeze echipamentele și utilajele în realizarea lucrărilor, respectiv sub aspectul modului în care ofertantul și-a prezentat furnizorii de materiale, conform solicitărilor din fișa de date a achiziției, și al elaborării prețurilor unitare (aspectul nefiind supus clarificării, dat fiind că oferta a fost declarată inacceptabilă).

Autoritatea contractantă arată că nu a mai cerut clarificări pentru situațiile în care au existat dovezi suficiente asupra neconformității ofertei, cum a fost cazul lipsei din propunerea tehnică a articolelor de lucrări „Asigurarea esteticii rutiere”, „Completări izolate de terasamente la calea de rulare sau rampe”.

În concluzie, apreciază că se impune respingerea contestației.

Dosarul achiziției și documentele necesare soluționării cauzei au fost atașate punctului de vedere fiind înregistrate la Consiliu sub nr. 12203/02.07.2015.

Cu adresa nr. 423/06.07.2015, ... SRL a răspuns la punctul de vedere al autorității contractante.

Cu adresa nr. 30/291433/09.07.2015, compania a transmis răspuns la punctul de vedere al contestatoarei.

Din examinarea materialului probator administrat, aflat la dosarul cauzei, Consiliul reține următoarele:

... a inițiat procedura de licitație deschisă, în vederea încheierii acordului – cadru de *lucrări de întreținere curentă pe timp de vară pentru rețeaua rutieră din administrarea ... -... Nord*, prin publicarea în SEAP a anunțului de participare nr. .../....

Din informațiile anunțului de participare, Consiliul a reținut că valoarea estimată a acordului-cadru este între 3.904.576,05 lei, fără TVA, și 22.011.828,9 lei, fără TVA, termenul de depunere, respectiv de deschidere a ofertelor, fiind stabilit pentru data de 04.05.2015.

Nemulțumită de rezultatul procedurii comunicat cu adresa nr. 30/235397/23.06.2015, ... SRL a depus la Consiliu contestația în analiză.

Trecând la analiza contestației, Consiliul constată că, în fișa de date a achiziției, secțiunea III.2.3a), cerința nr. 3, s-a solicitat prezentarea de către ofertanți a *dovezii că **dispun de dotarea tehnică necesară îndeplinirii contractului subsecvent. Se va prezenta Formularul nr. 18, însoțit de documente de proprietate/documente privind închirierea/ precontract de închiriere/comodat sau angajament de punere la dispoziție a dotării tehnice minime necesare, respectiv, minim câte 1 bucată din următoarele autoutilaje/echipamente: **stație de preparare mixturi asfaltice.*****

Pentru îndeplinirea cerinței, ... SRL a depus contractul de vânzare-cumpărare nr. 1391/09.05.2014, încheiat cu ..., având ca obiect vânzarea de mixturi asfaltice.

Cu adresa nr. 30/235087/19.05.2015, autoritatea contractantă a solicitat contestatoarei, între altele, să precizeze unde se regăsesc în oferta depusă documentele care dovedesc dotarea cu stația de preparare mixturi asfaltice, conform solicitării din fișa de date a achiziției, secțiunea III.2.3a) *Capacitatea tehnică și/sau profesională, Cerința 3.*

Ofertanta a răspuns cu adresa nr. 280/22.05.2015, în care a precizat că, pentru îndeplinirea cerinței în discuție, a prezentat contractul de vânzare-cumpărare și actele adiționale la acesta încheiate între ... și ... SRL pentru achiziția de mixturi asfaltice de diferite tipuri, precum și mențiunea faptului că livrarea se va face de la stația de asfalt din comuna Măgurele, județul Ilfov, aparținând

În raportul procedurii de atribuire nr. 30/235395/20.06.2015, vizavi de răspunsul primit, autoritatea contractantă a consemnat că *acesta este neconcludent, întrucât ofertantul nu a respectat cerința 3 – dovada că dispune de dotarea tehnică necesară îndeplinirii contractului subsecvent (...). Comisia de evaluare apreciază că acest contract nu îndeplinește cerințele referitoare la deținerea de către ofertant cu orice titlu (proprietate, închiriere, comodat, leasing, altă formă de obținere a*

folosinței) a dotării impuse prin fișa de date a achiziției referitoare la acest element impus al dotării, întrucât contractul de furnizare nu conține valențele unui drept de folosință asupra echipamentului respectiv (stația de mixturi asfaltice), acest tip de contract creând obligații și drepturi privind livrarea unui produs (mixtura asfaltică), însă interpunând furnizorul în activitatea de execuție a lucrărilor, ceea ce poate crea obstacole în derularea corespunzătoare a lucrărilor. Or, de vreme ce închirierea sau deținerea cu alt titlu a dreptului de folosință presupune exploatarea directă a bunului de către chiriaș, iar furnizarea nu include o astfel de posibilitate, esențială pentru derularea în bune condiții a contractului de execuție (a acordului-cadru), rezultă că nu poate fi admisă ca valabil îndeplinită cerința în discuție prin prezentarea unor contracte de prestări servicii pentru alte utilaje (autobasculante, compactoare), ci numai documente de deținere proprie sau de deținere a dreptului de folosință (cu orice titlu) a acestor echipamente, prevenind executarea necorespunzătoare ori întârziată a lucrărilor supuse achiziției.

Cele de mai sus au fost comunicate contestatoarei cu adresa nr. 30/235397/23.06.2015.

Analizând cele constatate de comisia de evaluare, Consiliul apreciază că au fost corect reținute. Astfel, după cum rezultă foarte clar din documentația de atribuire, cerința a fost ca ofertanții să facă dovada că dispun de *stație de preparare mixtură asfaltică*.

Din contractul de furnizare depus de contestatoare pentru îndeplinirea cerinței rezultă că mixtura asfaltică va fi cumpărată de ... SRL de la ..., neputându-se considera că, prin contractul amintit, s-ar face dovada **deținerii stației de mixtură asfaltică** de către contestatoare.

Relativ la susținerea petentei că ... este terțul său susținător și că acesta este un motiv pentru a fi considerată îndeplinită cerința, Consiliul constată că, în Formularul 18 – Declarație privind numărul minim de echipamente, utilaje și instalații disponibile pentru îndeplinirea celui mai mare contract subsecvent, la poz. 28, este menționată stația de preparare mixturi asfaltice, cu „drept de folosință” – contract nr. 1391/09.05.2014, nefiind făcută vreo referire la vreun angajament din partea terțului susținător. Deși contestatoarea a precizat că are „drept de folosință” pentru stația de preparare mixturi asfaltice, contractul indicat nu atestă un astfel de drept, ci este un contract de furnizare.

De altfel, în anexa la declarația pe propria răspundere privind îndeplinirea cerințelor de calificare, ofertanta a declarat că va îndeplini cerința privind capacitatea tehnică, respectiv **experiența similară**, prin intermediul terțului susținător

Atâta vreme cât ofertanta nu a indicat că va fi susținută de ... pentru îndeplinirea cerinței referitoare la stația de preparare mixturi asfaltice și nici nu a prezentat documente în acest sens, autoritatea contractantă nu putea considera cerința în discuție îndeplinită, prin faptul că ... era susținător pentru experiență similară. Pentru a putea fi luată în considerare, susținerea trebuie să fie expres prevăzută în

angajamentul prezentat de terțul susținător, ceea ce în cazul de față nu s-a întâmplat în privința echipamentului folosit.

Vizavi de aprecierile contestatoarei că, având în vedere termenii în care a fost încheiat contractul de vânzare-cumpărare a mixturii asfaltice, nu există riscuri în derularea corespunzătoare a acordului-cadru (contractelor subsecvente), Consiliul reține că, prin documentația de atribuire, s-a solicitat expres ca ofertanta să *dispună de* stație de preparare mixtură asfaltică, cumpărarea mixturii asfaltice neputând echivala cu deținerea stației de preparare mixturi. Odată stabilită cerința, nici operatorii economici și nici autoritatea contractantă nu o pot modifica sau ignora. În cazul în care aprecia cerința ca fiind restrictivă sau disproporționată în raport cu obiectul contractului, contestatoarea trebuia să critice documentația de atribuire în termenul legal, în caz contrar fiind obligată să depună oferta cu respectarea respectivei cerințe. Dispozițiile art. 170 din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006 obligă ofertanții la elaborarea ofertei cu respectarea întocmai a documentației de atribuire. Neîndeplinirea uneia dintre cerințele de calificare atrage respingerea ca inacceptabilă a ofertei, conform art. 36 alin. (1) lit. b) din Hotărârea Guvernului nr. 925/2006. Autoritatea contractantă are obligația de a verifica îndeplinirea criteriilor de calificare, astfel cum au fost impuse, în acest sens fiind dispozițiile art. 34 alin. (1) din Hotărârea Guvernului nr. 925/2006 [*În cazul în care, în cadrul documentației de atribuire, a fost prevăzută obligația îndeplinirii unor criterii de calificare, astfel cum sunt acestea prevăzute la art. 176 din ordonanța de urgență, comisia de evaluare are obligația verificării modului de îndeplinire a acestor criterii de către fiecare ofertant în parte*] și cele ale art. 72 alin. (2) lit. b) din hotărâre care stabilesc printre atribuțiile comisiei de evaluare pe cea privind *verificarea îndeplinirii criteriilor de calificare de către ofertanți/candidați, în cazul în care acestea au fost solicitate prin documentația de atribuire.*

Astfel fiind, contractul de vânzare-cumpărare încheiat cu ... nefăcând dovada că ofertanta dispune de stație de preparare mixturi asfaltice, în mod corect autoritatea contractantă a respins oferta ... SRL.

Vizavi de aducerea în discuție a altor proceduri organizate de aceeași autoritate contractantă sau de alte direcții regionale ale acesteia, Consiliul reține că, în cauză, se verifică modul de îndeplinire a cerinței în raport cu documentația de atribuire întocmită pentru procedura de față, nu pentru alte proceduri, chiar dacă acestea sunt organizate de companie sau de alte regionale ale companiei.

Faptul că, în caietul de sarcini, a fost prevăzută posibilitatea prezentării și a unui precontract semnat cu un furnizor de mixturi asfaltice, aspect invocat de contestatoare în răspunsul la punctul de vedere al autorității contractante, este lipsit de relevanță, ținând seama de dispozițiile art. 33 alin. (3) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006, potrivit căroră *Cerințele/Criteriile de calificare și/sau selecție, care se regăsesc în caietul de sarcini ori documentația descriptivă și care nu sunt preluate în fișa de date/invitația de participare/anunțul de participare, sunt considerate clauze nescrise.*

Așadar, autoritatea contractantă trebuia să se raporteze la criteriile de calificare, astfel cum au fost prevăzute în fișa de date a achiziției, și nu la cele din caietul de sarcini, după cum a arătat și aceasta în răspunsul său nr. 30/291433/09.07.2015.

În ce privește aspectele reținute în referire la propunerea tehnică, respectiv că: ofertantul nu a inclus în propunerea tehnică conținutul anexelor la caietul de sarcini, pentru a asigura corespondența dintre această parte a ofertei și propunerea financiară și, totodată, pentru a reflecta alte elemente necesare realizării lucrărilor care fac obiectul acordului-cadru; ofertantul nu a inclus în propunerea tehnică descrierea și asumarea obligației din caietul de sarcini a următoarei cerințe: „*Asigurarea esteticii rutiere*”; ofertantul nu a inclus în totalitate în propunerea tehnică descrierea și asumarea obligației din caietul de sarcini a următoarei cerințe: „*Completări izolate de terasamente la calea de rulare sau rampe*”, Consiliul, verificând propunerea tehnică a contestatoarei, a constatat că, la pag. 78 și 79, este inclusă procedura de lucru pentru asigurarea esteticii rutiere a drumurilor, iar la pag. 8 – completări izolate de terasamente la calea de rulare sau rampe. Astfel cum a arătat și societatea contestatoare, anterior respingerii ofertei pentru motivele mai sus arătate, comisia de evaluare ar fi trebuit să facă aplicarea prevederilor art. 78 din Hotărârea Guvernului nr. 925/2006 și să clarifice cu ofertanta aspectele constatate.

În ce privește propunerea financiară, Consiliul observă că autoritatea contractantă a prezentat sub formă tabelară prețurile unitare din ofertă care au fost nejustificat de mici sau nejustificat de mari în raport cu cele estimate, însă nu a indicat în clar care este motivul pentru care oferta ar fi fost inacceptabilă/neconformă raportat la cele constatate. De altfel, exprimarea autorității contractante a fost „*comisia de evaluare a mai constatat următoarele*”, continuând cu enumerarea articolelor/categoriilor de lucrări și a prețurilor unitare, fără alte precizări concrete.

Cu toate că autoritatea contractantă ar fi trebuit să solicite clarificări în privința propunerii tehnice și financiare a ofertantei, având în vedere că în mod corect oferta a fost respinsă ca inacceptabilă pentru neîndeplinirea cerinței privind prezentarea dovezii că dispune de stație de preparare mixturi asflatice, Consiliul nu va mai dispune reevaluarea ofertei contestatoarei, caracterul ei inacceptabil neputând fi înlăturat prin intermediul clarificărilor.

În considerarea celor prezentate, în temeiul art. 278 alin. (5) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006, Consiliul va respinge ca nefondată contestația ... SRL.

Redactată în patru exemplare, cuprinde nouă pagini.

PREȘEDINTE COMPLET,

...

MEMBRU COMPLET,

...

...

MEMBRU COMPLET,