



CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C. N. S. C.

București, Str.Stavropoleos nr.6, sector 3, România, CP 030084, CIF 20329980,
Tel. +4 021 3104641, Fax. +4 021 3104642, +4 021 8900745, www. cns.c.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.292/18.08.2015, înregistrată la C.N.S.C. sub nr.15696/18.08.2015, formulată de S.C. ... S.R.L., cu sediul în ..., ..., jud...., înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr...., având CUI ..., reprezentată legal de administrator ..., împotriva rezultatului procedurii de atribuire comunicat cu adresa nr.7631/13.08.2015, de către ..., cu sediul în ..., ..., jud...., în cadrul procedurii de atribuire, prin cerere de oferte, a contractului de lucrări având ca obiect „Deviere conductă de transport gaze naturale cu Dn500 ...-...”, s-a solicitat

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

DECIDE

Respinge, ca nefondată, contestația formulată de S.C. ... S.R.L., cu sediul în ..., ..., jud...., în contradictoriu cu ..., cu sediul în ..., ..., jud....

Dispune continuarea procedurii de atribuire.

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 înregistrată sub numărul de mai sus, S.C. ... S.R.L. a criticat rezultatul procedurii de atribuire comunicat cu adresa nr.7631/13.08.2015, de către ..., în cadrul procedurii de atribuire, prin cerere de oferte, a contractului de lucrări având ca obiect „Deviere conductă de transport gaze naturale cu Dn500 ...-...”, solicitând

În motivarea contestației, S.C. ... S.R.L. susține că, prin adresa nr.37615/..., i s-a comunicat faptul că oferta sa a fost respinsă, ca inacceptabilă, decizie pe care o consideră nelegală și netemeinică, din următoarele considerente:

Certificatul de cazier judiciar este doar un document de confirmare a formularului nr.12A – „Declarație pe proprie răspundere privind neîncadrarea în prevederile art.180 din O.U.G. nr.34/2006 cu modificările ulterioare”, așa cum reprezentantul său a menționat în procesul-verbal de deschidere a ofertelor, document în care s-a marcat cu „...”, cu privire la același document, în cazul ofertantului S.C. CIS GAZ S.R.L.

Având în vedere existența declarației pe proprie răspundere cu privire la neîncadrarea în prevederile art.180 din O.U.G. nr.34/2006, precum și Certificatul Constatator emis de ONRC, contestatorul apreciază că o solicitare de clarificări în conformitate cu prevederile art.35 din H.G. nr.925/2006, era obligatorie pentru a se clarifica situația existentă, invocând în acest sens deciziile Curților de Apel și ale Tribunalului de Primă Instanța de la Luxemburg, care impun autorității contractante, atunci când aceasta se confruntă cu o ofertă ambiguă, să solicite „precizări candidatului vizat, mai degrabă, decât să opteze pentru respingerea pură și simplă a ofertei acestuia”.

În speța de față, o simplă solicitare de clarificări cu privire la modul în care se susține „Declarația pe proprie răspundere cu privire la neîncadrarea în prevederile art.180 din ordonanță” ar fi condus, în opinia contestatorului, la clarificarea situației de fapt, prin depunerea unui Cazier judiciar din care să rezulte faptul că S.C. ... S.R.L. nu are înscrise fapte ce pot conduce la excluderea din procedură.

Astfel, această inacțiune a comisiei de evaluare conduce, după cum se susține, la încălcarea atât a principiului statuat la art.2, alin.2, lit.f din O.U.G. nr.34/2006, cât și a jurisprudenței C.N.S.C., Curților de Apel și Curții Europene, prin înlăturarea din cadrul competiției a ofertantului cu prețul cel mai scăzut și care are oferta conformă, împotriva interesului public și a folosirii judicioase a fondurilor publice.

De altfel, arată contestatorul, critica sa este susținută neechivoc și de conținutul altor documente depuse în cadrul ofertei, având în vedere că la data luării deciziei de respingere a ofertei, comisia de evaluare avea cunoștință despre conținutul Declarației pe proprie răspundere cu privire la neîncadrarea în prevederile art.180 din O.U.G. nr.34/2006, document prezentat inițial în cadrul documentelor privind calificarea, precum și de

informațiile din Certificatul constatator emis de Registrul Comerțului unde se menționează "nu figurează cu înregistrări privind urmărirea penală".

Pe de altă parte, contestatorul arată că, din propria inițiativă, a depus, prin adresa 246/22.07.2015, în susținerea declarației pe proprie răspundere cu privire la neîncadrarea în prevederile art.180 din O.U.G. nr.34/2006, Certificatul de Cazier Judiciar valabil.

Redând prevederile fișei de date, cap.III.2.1.a, contestatorul arată că din formulare a înțeles (așa cum a interpretat și ofertantul câștigător), că cerința obligatorie este Formularul 12A, prezentarea cazierului judiciar al societății, în original, copie legalizată sau copie lizibilă certificată „conform cu originalul”, ce se află după punct și virgula cerinței obligatorii, urmând a fi făcută opțional, la solicitarea comisiei de evaluare, în baza dispozițiilor art-201 din O.U.G. nr.34/2006 sau art.35 din H.G. nr.925/2006. În sensul aceleiași interpretări se invocă și prevederi de la cap.III.2.1.b) – „Capacitatea de exercitare a activității profesionale” din fișa de date, cerința nr.1

Mai mult, contestatorul arată că, în cadrul documentației de atribuire, autoritatea contractantă nu a precizat vreo sancțiune pentru lipsa vreunui document de calificare solicitat pentru probarea informațiilor din documentele solicitate obligatoriu în fișa de date, așa cum este cazul Cazierului judiciar, lăsând ofertanții se înțelegea că dispozițiile art.201 din O.U.G. nr.34/2006 și art.35 din H.G. nr.925/2006 sunt aplicabile.

Concluzionând, contestatorul apreciază că motivele de respingere a ofertei sale, care are prețul cel mai mic, pentru singurul motiv că nu a prezentat cazierul judiciar, care, în opinia sa, din fișa de date nu rezulta că ar fi obligatoriu a fi prezentat, că nu există o sancțiune expres precizată în fișa de date pentru neprezentarea acestuia fără a se solicita clarificări, urmată de atribuirea contractului unui ofertant ce are un preț mai mare, contravine principiilor enunțate la art.2 din O.U.G. nr.34/2006 și interesului public. Se invocă în acest sens decizia nr.387/16.02.2010, pronunțată de Curtea de Apel Cluj și hotărârea din 10.12.2009 a Tribunalului de Primă instanță de la Luxemburg, cauza T-195/08, Antwerpse Bauwweerken NV împotriva Comisiei Europene, pct.57.

Contestatorul susține că interesul său legitim în formularea contestației rezidă din faptul că, în cadrul procedurii de atribuire, au fost depuse numai 2 oferte, oferta sa având prețul cel mai scăzut, iar în cazul în care s-ar constata că, în procesul de analiză, comisia de evaluare a încălcat prevederile legale, oferta sa ar fi conformă și declarată câștigătoare.

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

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

Prin punctul de vedere nr.7875/24.08.2015, înregistrat la C.N.S.C. sub nr.16117/25.08.2015, ..., în calitate de autoritate contractantă, a solicitat respingerea contestației formulată de S.C. ... S.R.L., ca nefondată.

În cuprinsul punctului de vedere, autoritatea contractantă precizează că, în conformitate cu prevederile art.36 alin.1, lit.b din H.G. nr.925/2006 coroborat cu prevederile Cap.V1.3 din fișa de date, oferta depusă de S.C.

... S.R.L. a fost declarată inacceptabilă, pe motiv că nu a depus cazierul judiciar, document ce era obligatoriu.

Autoritatea contractantă arată că, încă de la publicarea documentației de atribuire, ofertanții au fost informați asupra faptului că nu se vor solicita clarificări de completare a ofertei iar aceste solicitări vor viza doar confirmarea informațiilor prezentate în ofertă, ofertele din care lipsesc anumite informații sau documente fiind declarate neconforme fără a se solicita prezentarea informațiilor lipsă.

Prin depunerea ofertei, susține autoritatea contractantă, operatorii economici și-au însușit conținutul întregii documentații de atribuire, deci implicit și conținutul fișei de date precum și toate regulile de participare, motiv pentru care avea obligația de a elabora oferta în conformitate cu prevederile documentația de atribuire, respectiv: PT, fișa de date, caietul de sarcini.

Susținerea contestatorului potrivit căreia prin depunerea declarației-Formularul 12A a îndeplinit cerința de calificare este, în opinia autorității contractante, nefondată, deoarece acesta avea obligația de a depune toate documentele solicitate, inclusiv cazierul judiciar, principiile invocate de S.C. ... S.R.L. nefiind încălcate.

Referitor la afirmația contestatorului potrivit căreia în cazul S.C. CIZ GAZ S.R.L., la spațiul destinat cazierului judiciar, nu s-a făcut nicio mențiune, autoritatea contractantă precizează că acesta a depus declarația pe proprie răspundere conform art.11, alin.4 din H.G. nr.925/2006 privind îndeplinirea cerințelor de calificare, fapt pentru care, prin adresa nr. 6863/21.07.2015, i s-a solicitat ca, în termen de 3 zile, să prezinte, în mod obligatoriu, cazierul judiciar, lucru care s-a și realizat, condiția fiind îndeplinită.

Ca mijloace de probă, s-au depus, în copie, documente aflate la dosarul achiziției publice.

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

La data de ..., ... a inițiat procedura de atribuire, prin cerere de oferte, a contractului de lucrări având ca obiect „Deviere conductă de transport gaze naturale cu Dn500 ...-...”, sens în care a publicat, în SEAP, invitația de participare nr.....

Valoarea estimată a contractului este de 1.567.531 lei fără TVA, iar criteriul de atribuire este „prețul cel mai scăzut”.

Au fost depuse 2 oferte, respectiv de S.C. ... S.R.L. și S.C. CIS GAZ S.R.L., oferte care au fost deschise la data de 21.07.2015, ocazie cu care s-a încheiat procesul-verbal nr.6860

Prin raportul procedurii de atribuire nr.7565/11.08.2015, autoritatea contractantă a declarat câștigătoare oferta depusă de S.C. CIS GAZ S.R.L., cu o propunere financiară de 1.261.002,51 lei, în timp ce oferta contestatorului a fost respinsă, ca inacceptabilă, potrivit art.36, alin.1, lit.b din H.G. nr.925/2006.

Împotriva rezultatului procedurii, respectiv a deciziei de respingere a ofertei sale, S.C. ... S.R.L. a depus, în termen, prezenta contestație.

Examinând susținerile părților, probatoriul aflat la dosarul cauzei și dispozițiile legale aplicabile, Consiliul constată:

Potrivit raportului procedurii de atribuire nr.7565/11.08.2015, oferta depusă de S.C. ... S.R.L. a fost respinsă, ca inacceptabilă, în temeiul art.36 alin.1 lit.b din H.G. nr.925/2006, deoarece „are lipsă documente de calificare”, respectiv nu a fost prezentat cazierul judiciar.

În analiza legalității acestui motiv de respingere a ofertei, Consiliul se va raporta la prevederile de la cap.III.2.1.a) – „Situția personală a candidatului sau ofertantului” din fișa de date a achiziției, unde apare solicitat:

„Declarație privind eligibilitatea: Operatorii economici participanți la procedură nu trebuie să se încadreze în situațiile prevăzute la art.180 din O.U.G. nr.34/2006, aprobată prin Legea nr.337/2006, cu modificările și completările ulterioare. Cerința obligatorie. Se solicită prezentarea Formularului 12A;

Se va prezenta cazierul judiciar al societății în original, copie legalizată sau copie lizibilă certificată «conform cu originalul».”

Față de modul de redactare a cerinței, în care apar utilizate semnele de punctuație „:” după sintagma „Declarație privind eligibilitate” și „;” după solicitarea de a se prezenta formularul 12A și înaintea celei de a se prezenta cazierul judiciar, Consiliul determină că ofertanții aveau obligația de a prezenta atât formularul 12A cât și cazierul judiciar al societății, iar nu de a prezenta doar formularul 12A în timp ce prezentarea cazierului judiciar al societății era opțională, urmând a fi făcută la solicitarea autorității contractante, așa cum susține contestatorul.

Dincolo de semnificația semnelor de punctuație care conduc spre concluzia de mai sus, se observă utilizarea imperativului „Se va prezenta”, care constituie un argument de natură a întări concluzia de mai sus, alături de faptul că nicăieri în cadrul cerinței nu se prevede că autoritatea contractantă va uza de dispozițiile art.201 din O.U.G. nr.34/2006 sau art.35 din H.G. nr.925/2006 spre a solicita ofertanților depunerea cazierului judiciar.

Din contră, la cap.VI.3) – „Alte informații” din fișa de date, autoritatea contractantă a stabilit că:

„Vor fi evaluate doar ofertele care respectă în întregime cerințele documentației de atribuire.

Ofertele incomplete și/sau care prezintă necorelări între datele prezentate vor fi respinse. Solicitățile de clarificări vor viza doar confirmarea unor elemente din documentele depuse în ofertă nu și completarea cu documente care lipsesc din ofertă.

Formularele și documentele solicitate la pct.IV.4 sunt obligatorii. Formularele și/sau documentele solicitate la pct.III.2 pot fi înlocuite cu o declarație pe proprie răspundere conform art.11 alin.4 din H.G. nr.925/2006 privind îndeplinirea cerințelor de calificare respective. Ofertele care nu

prezintă documentele solicitate de către AC prin prezenta Fișă de date sau care prezintă declarații și anexe la declarații care nu îndeplinesc în totalitate cerințele art.11 alin.4 din HGR 925/2006 vor fi declarate inacceptabile conform art.36 alin.1 lit.b din HGR 925/2006 fără a se mai solicita prezentarea documentelor declarate/neprezentate. (...)"

Așadar, în situația în care contestatorul nu a uzat de dispozițiile art.11 alin.4 din H.G. nr.925/2006, așa cum a făcut ofertantul desemnat câștigător, avea obligația de a prezenta, la data depunerii ofertei, atât formularul 12A cât și cazierul judiciar al societății.

Dacă contestatorul avea dubii cu privire la obligativitatea prezentării cazierului judiciar, putea formula o solicitare de clarificări a cerinței în discuție, în baza art.78 din ordonanța de urgență, iar nici într-un caz să procedeze la depunerea unei oferte în care nu a inclus un document expres solicitat.

Procedând de maniera arătată, respectiv depunerea unei oferte din care s-a omis un document expres solicitat, contestatorul a atras incidența dispozițiilor susenunțate din fișa de date, în care se indică, contrar susținerilor acestuia, și sancțiunea ce se va aplica într-o atare situație, respectiv respingerea ofertei, ca inacceptabilă, în temeiul art.36 alin.1 lit.b din hotărârea de guvern, fără a mai se solicita prezentarea documentelor lipsă.

Față de aceleași prevederi ale fișei de date, fără a mai discuta că dispozițiile la care face contestatorul referire fac vorbire despre un drept al autorității contractante de a solicita completarea documentelor de calificare iar nu despre o obligație, Consiliul constată că s-a interzis formularea unei solicitări de clarificări în sensul dorit de contestator.

Prin urmare, ieșirea din pasivitate a autorității contractante și formularea unei clarificări de completare a documentelor de calificare, ar fi reprezentat o încălcare a prevederilor documentației de atribuire pe care autoritatea contractantă însăși le-a stabilit și, totodată, a principiului tratamentului egal, prin aceea că, în cazul contestatorului, s-ar fi încălcat o regulă unanim cunoscută și acceptată.

Nici ipotezele propuse de contestator în sensul că înscrisul cazier judiciar reprezintă un document de confirmare a Declarației pe proprie răspundere cu privire la neîncadrarea în prevederile art.180 din ordonanța de urgență sau că informații relevante se regăsesc în alte documente din cadrul ofertei, nu pot fi primite în soluționare atâta vreme cât autoritatea contractantă a solicitat, în mod distinct și independent de alte documente, depunerea cazierului judiciar, înscris pe care contestatorul a omis să-l depună.

De asemenea, nu se poate considera că o solicitare de clarificări ar fi fost dictată de existența unei stări de ambiguitate, deoarece o astfel de stare nu există, contestatorul având obligația de a depune documentele astfel cu i s-au solicitat prin fișa de date.

În lumina aceluiași prevederi enunțate în fișa de date, prin care s-a interzis completarea ofertei cu documente lipsă, nu prezintă relevanță nici

un eventual cazier judiciar depus ulterior ședinței de deschidere a ofertelor, din propria inițiativă a ofertantului, acceptarea lui echivalând cu încălcarea respectivelor prevederi.

Nu prezintă un argument în sensul acceptării punctului de vedere al contestatorului, nici prețul mai mic oferit de acesta, relevante în acest sens fiind dispozițiile art.37 din H.G. nr.925/2006 cu modificările ulterioare, conform cărora oferta câștigătoare se stabilește, pe baza criteriului de atribuire, dintre ofertele admisibile, or oferta contestatorului nu este una admisibilă deoarece se încadrează la art.36 alin.1 lit.b din același act normativ, fiind inacceptabilă.

Prin urmare, criticile contestatorului nu pot fi reținute atâta vreme cât contestatorul a cunoscut prevederile documentației de atribuire încă de la data publicării ei în SEAP și a înțeles să și le însușească ca atare, situație în care avea obligația întocmirii ofertei cu respectarea întocmai a acesteia, așa cum prevede și art.170 din ordonanța de urgență, conform căruia *„Ofertantul elaborează oferta în conformitate cu prevederile din documentația de atribuire (...)”*

Cum nu a depus o ofertă cu respectarea strictă a prevederilor din fișa de date, fiind omis unul dintre documentele de calificare solicitate, rezultă că decizia autorității contractante de respingere a ofertei, ca inacceptabilă, în temeiul art.36 alin.1 lit.b din H.G. nr.925/2006 cu modificările ulterioare, este una întemeiată.

Pentru considerentele enunțate, Consiliul, în temeiul art.278 alin.5 și 6 din O.U.G. nr.34/2006 cu modificările ulterioare, respinge contestația ca nefondată, procedura de atribuire urmând a fi continuată.

Decizia este obligatorie pentru părți, potrivit art.280 alin.1 și 3 din același act normativ.

PREȘEDINTE COMPLET,

...

MEMBRU,

...

...

MEMBRU,