C.N.S.C.

CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

Str. Stavropoleos nr. 6, Sector 3, București, România, CP 030084, CIF 20329980
Tel. +4 021 3104641 Fax. +4 021 3104642; +4 021 8900745, www.cnsc.ro

În conformitate cu prevederile art. 12 alin. (1) și ale art. 27 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 privind remediile și căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziție publică, a contractelor sectoriale și a contractelor de concesiune de lucrări și concesiune de servicii, precum și pentru organizarea și funcționarea Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor, Consiliul adoptă următoarea,

DECIZIE

Nr. ...
Data: ...

Prin contestația nr. 155/01.08.2017, înregistrată la Consiliu sub nr. .../..., formulată de către SC ... SRL, cu sediul în satul ..., judetul ..., cod postal 127610, întrgistrată la Oficiul Registrului Comertului sub nr. ..., având CUI ..., reprezentată legal prin administrator ..., împotriva deciziei privind rezultatul intermediar al evaluării ofertelor, prin care oferta sa a fost declarată neconformă, comunicat prin adresa fără număr de înregistrare, în data de 26.07.2017, de către ... (Primaria Comunei ...), cu sediul în comuna ..., judetul ..., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii simplificată - într-o singura etapă, derulată în vederea atribuirii contractului de achiziție publică de lucrări de execuție constând în *„...*”, cod CPV ..., se solicită: *„Revocarea comunicarii intermediare trimise in data de 26.07.2017, fara numar de inregistrare prin care declarati oferta noastra neconforma, raspunsul nostrui la clarificari fiind considerat ca nefiind concludent. Reevaluarea ofertei noastre tehnice si admiterea acesteia in etapa de evaluare financiara*”.

În luarea deciziei asupra cauzei de față,
Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor
reține următoarele:

Prin contestația nr. 155/01.08.2017, înregistrată la Consiliu sub nr. .../..., SC ... SRL, în contradictoriu cu ..., autoritate contractantă în cadrul procedurii menționată în partea introductivă, critică decizia privind rezultatul intermediar al evaluării ofertelor, prin care oferta sa a fost declarată neconformă, solicitând: *„Revocarea comunicarii intermediare*

trimise in data de 26.07.2017, fara numar de inregistrare prin care declarati oferta noastra neconforma, raspunsul nostrui la clarificari fiind considerat ca nefiind concludent. Reevaluarea ofertei noastre tehnice si admiterea acesteia in etapa de evaluare financiara".

În susținerea cererii formulate, contestatoarea SC ... SRL susține că, prin propunerea tehnică, a raspuns cerintelor caietului de sarcini si a precizat, la pag 43, a documentului „propunere tehnica" că listele de cantitati, fisele tehnice si formularele completate conform prevederilor caietului de sarcini, inclusiv pentru organizarea de santier, se regăsesc anexate prezentei Propuneri Tehnice astfel:

- Anexa nr. 3.1. - Listele de cantitati;
- Anexa nr. 3.2. - Fisele tehnice.
- Anexa nr. 4.1. - Extras de resurse materiale;
- Anexa nr. 4.2. - Extras de manopera;
- Extras de utilaje;
- Extras transport.

Petenta menționează că, în documentul *„anexe propunere tehnica ..."*, a omis atasarea tuturor anexelor antementionate, motiv pentru care, în data 16.06.2017, autoritatea contractantă i-a adresat clariicarea cu conținutul: *„3. Clarificarea modului de îndeplinire a cerinţei de a prezenta Listele cu cantitatile de lucrari, fisele tehnice si formularele completate conform caietului de sarcini, inclusiv pentru organizarea de santier - FARA VALORI - a se vedea subpunctul 2 de la punctul IV.4.1 din Fisa de Date a Achizitiei), avand in vedere ca, potrivit filei 43 a documentului "Propunere tehnică ...", in Anexele nr. 3.1 şi 3.2 sunt prezentate atit Liste de cantitati cât si Fisele tehnice, Anexe inexistente însă în SEAP ca şi parte a propunerii tehnice.*

4. Clarificarea modului de indeplinire a cerintei de a prezenta Extrasele de resurse materiale, manopera, utilaj si transport - a se vedea subpunctul 3 de la punctul IV.4.1 din Fisa de Date a Achizitiei), avand in vedere ca, potrivit filei 43 a documentului "Propunere tehnică Săruleşti", in Anexele nr. 4.1 - 4.4 sunt prezentate toate aceste Extrase, Anexele neexistand însă în SEAP ca şi parte a propunerii tehnice".

Prin raspunsul remis clarificării, petenta susține că a depus documentele la care se făcea referire in propunerea tehnică, considerând că, în condițiile în care HG nr. 395/2016 permite autorității contractante să solicite prezentarea anumitor clarificări/completări în scopul verificării conformităţii propunerii tehnice cu cerinţele caietului de sarcini, nu exista motiv legal de respingere a ofertei sale *„ca urmare a transmiterii unui raspuns neconcludent (raspunsul transmis de dvs la solicitarea de clarificări transmisă de noi prin intermediul SEAP nefiind concludent, propunerea dvs. tehnică nu a satisfacut in mod corespunzator prevederile caietului de sarcini al procedurii)"*.

Afirmând retoric că *„Intelegem ca inca dinaintea transmiterii solicitarilor de clarificari ati cunoscut decizia dvs deoarece, negasind anexele indicate in propunerea tehnica ati cunoscut de la inceput faptul ca vom completa documentele astfel incat sa confirmam oferta noastra. Prin solicitarea acestor clarificari ne-ati creat un avantaj dandu ne ocazia*

sa completam oferta initiala? Obligatia dvs este de a solicita clarificari/completari cu respectarea alin 2 din art. 209 din lege, astfel ca prin formularea lor in cunostinta de cauza s-ar putea presupune ca ne-ati acordat avantajul de a ne confirma propunerea tehnică", petenta apreciază că depunerea documentelor omise este o „*completarea ce are rol de confirmare, nefiind susceptibila de a produce un avantaj incorect în raport cu ceilalţi participanţi la procedura de atribuire, deoarece propunerea noastra tehnica cuprinde informatiile necesare care demonstreaza ca avem capacitatea executarii lucrarii, raspunde cerintelor caietului de sarcini. Listele de cantitati si extrasele sunt depuse ca sa demonstreze ca am respectat cantitatile si dotarile impuse de dvs. Faptul ca am confirmat acest aspect nu genereaza un avantaj in favoarea noastra deoarece nu sunteti pusi in situatia sa acceptati o modificare a propunerii noastre tehnice*".

Considerând că nu și-a modificat propunerea tehnică, petenta apreciază că depunerea documentelor poate fi de natura abaterilor tehnice minore și reiterează solicitarea de admitere a contestației.

În probatiune, au fost depuse înscrisuri.

Sub nr. 2458/10.08.2017, înregistrat la C.N.S.C. cu nr. .../..., ... a înaintat punct de vedere referitor la contestația depusă de către SC ... SRL, prin care solicită respingerea contestației, ca neîntemeiată.

După ce redă istoricul procedurii, autoritatea contractantă redă situația ofertei contestatoarei în sensul că, deși erau menționate ca fiind depuse sub forma anexelor, documentele precizate de petentă în contestație nu s-au regăsit ca fiind încărcate în SEAP odată cu oferta, situație în care a solicitat clarificarea menționată de contestatoare, urmare a căreia aceasta a depus documentele omise.

Considerând că eventuala acceptare a completării ofertei cu documentele omise ar fi fost contrară dispozițiilor art. 209 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, autoritatea contractantă solicită respingerea contestației pe cale de excepție, „*ca inadmisibilă, aceasta solicitând CNSC să se subroge în drepturi comisiei de evaluare și să reevalueze oferte*", iar pe fond, ca nefondată.

În probațiune, au fost depuse, în copie certificată, parte din documentele dosarului achiziției publice.

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

..., în calitate de autoritate contractantă, a inițiat procedura simplificată – într-o singură etapă, derulată online - în SEAP, în vederea atribuirii contractului de achiziție publică de lucrări de execuție constând în „**...**", prin publicarea anunțului de participare simplificat nr. .../..., atașat căruia a fost publicată și documentația de atribuire.

Valoarea estimată a contractului, fara TVA, este de ... lei, iar criteriul de atribuire a acestuia a fost „*...*".

În urma etapei de evaluare a propunerilor tehnice, oferta depusă de către SC ... SRL a fost respinsă pentru motivul menționat de părți în susținerile lor, iar după parcurgerea procedurii de notificare prealabilă a

autorității contractante, respectiva societate a depus, în termen legal, contestația ce constituie obiect al prezentei analize.

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

Preliminar Consiliul reține că solicitarea ... de respingere a contestației pe cale de excepție, *„ca inadmisibilă, aceasta solicitând CNSC să se subroge în drepturi comisiei de evaluare și să reevalueze oferte*", denotă un deficit de înțelegere din partea autorității contractante asupra competențelor Consiliului, astfel cum acestea sunt reglementate prin dispozițiile art. 2 și art. 26 alin. (2) din Legea nr. 101/2016, oragnismul administrativ cu activitate jurisdicțională fiind competent a examina, din punctul de vedere al legalităţii şi temeiniciei, actele administrative individuale emise de autoritățile contractante, atacate cu contestații, și de a dispune măsuri de anulare a acestora, de a obliga autoritatea contractantă să emită acte cu respectarea dispozițiilor legale în vigoare în materia achizițiilor publice, precum și de a *„dispune orice altă măsură necesară pentru remedierea actelor ce afectează procedura de atribuire*".

Astfel, Consiliul cenzurează, din punctul de vedere al respectării legalității în materie, conduita autorității contractante în cadrul procedurilor de atribuire, materializată în actele administrative emise de autoritatea/instituția publică, acte care, deși, în forma de proiecte, sunt elaborate de comisia de evaluare, nu sunt acte administrative, comisia de evaluare fiind o structură/compartiment constituit vremelnic, neavând competența de a emite acte administrative și doar propuneri de astfel de acte, acestea devenind acte administrative doar după însușirea și aprobarea lor de către reprezentantul legal al instituției publice, condiție sine qua non spre a deveni capabile să instituie raporturi juridice cu terții.

Astfel fiind, activitatea jurisdicțională a Consiliului se derulează prin raporturi cu ***persoana juridică de drept public a autorității contractante*** și nu cu compartimente din cadrul acesteia, înțelegerea celui ce a invocat excepția motivată de maniera cum că *„CNSC nu poate să se subroge în drepturi comisiei de evaluare și să reevalueze oferte"* fiind deficitară, Consiliul verificând actul administrativ conținând **DECIZIA instituției publice** referitoare la evaluarea ofertelor, pe care este competent să o anuleze în tot sau în parte, să o modifice sau să dispună orice altă măsură necesară spre aplicare și respectarea legislației în vigoare în materie.

Neîndeplinind condițiile unei excepții, Consiliul apreciază afirmația autorității contractante referitoare la excepția inadmisibilității redată în cele ce preced ca fiind o încercare de apărare de fond neîntemeiată.

Pe fond, după cum chiar contestatoare precizează, la încărcarea ofertei în SEAP, aceasta a omis depunerea unor documente constitutive ale propunenrii tehnice, precum: listele de cantitati de lucrări; fisele tehnice ale utilajelor și ehipamentelor cu montaj; extras de resurse materiale manopera; extras cu consumurile cu utilajele și de transport.

La solicitarea autorității contractante de clarificare formulată de maniera: *„Clarificarea modului de îndeplinire a cerinței (...) pct. IV.4.1 din fișa de date (...) anexe inexistente în SEAP ca și parte a propunerii tehnice*", petenta a depus documentele omise, considerând că astfel completarea ofertei are rol de confirmare, nefiind susceptibilă de ceare a unui avantaj necuvenit acesteia în raport cu ceilalți participanți la procedură, motiv pentru care consideră decizia de respingere a ofertei sale ca fiind netemeinică și nelegală.

În analiza solicitărilor contestatoarei, Consiliu se va raporta la dispozițiile pct. IV.4.1. al fișei de date prin care, referitor la modul de prezentare a propunerilor tehnice, printre altele, au fost precizate și următoarele instrucțiuni: *„Propunerea tehnica elaborata de ofertant va respecta în totalitate cerințele prevazute în caietul de sarcini. Propunerea tehnica trebuie sa reflecte asumarea de catre ofertant a tuturor cerințelor/obligațiilor prevazute în caietul de sarcini.*

Propunerea tehnica va conține:

(...)

2. Listele cu cantitațile de lucrari, fișele tehnice și formularele completate conform caietului de sarcini, inclusiv pentru organizarea de șantier.

3. Extrasele de resurse materiale, manopera, utilaj și transport (...)".

Omisiunea de prezentare, în cadrul ofertei depuse de petentă, a documentelor propunerii tehnice antemenționate se va analiza în raport de dispozițiile art. 209 din Legea nr. 98/2016 – *„(1) În cazul în care informaţiile sau documentele prezentate de către operatorii economici sunt incomplete sau eronate sau în cazul în care lipsesc anumite documente, autoritatea contractantă are dreptul de a solicita într-un anumit termen ofertanţilor/candidaţilor clarificări şi, după caz, completări ale documentelor prezentate de aceştia în cadrul ofertelor sau solicitărilor de participare, cu respectarea principiilor tratamentului egal şi transparenţei.*

(2) ***Autoritatea contractantă NU are dreptul ca prin clarificările/completările solicitate să determine apariţia unui avantaj evident în favoarea unui ofertant/candidat***" și la dispozițiile HG nr. 395/2016, constituite de art. 138 alin. (8) – *„Sunt considerate abateri tehnice minore acele omisiuni/abateri din propunerea tehnică care pot fi completate/corectate într-un mod* ***care nu conduce la depunerea unei noi oferte***", respectiv art. 135 alin. (3) – *„În sensul dispoziţiilor alin. (1), viciile de formă reprezintă acele erori sau omisiuni din cadrul unui document a căror corectare/completare este susţinută în mod neechivoc de sensul şi de conţinutul altor informaţii existente iniţial în alte* ***documente prezentate de ofertant sau a căror corectare/completare are rol de clarificare sau de confirmare, nefiind susceptibile de a produce un avantaj incorect în raport cu ceilalţi participanţi la procedura de atribuire***".

Se constată astfel că omiterea prezentării documetelor *Listelor cu cantitațile de lucrari, fișelor tehnice și formularelor completate conform*

caietului de sarcini, inclusiv pentru organizarea de șantier și a Extraselor de resurse materiale, manopera, utilaj și transport, nu este „*abatere tehnică (minoră)*”, deoarece abaterea tehnică este o diferență algebrică dintre o dimensiune/cantitate limită (maximă, minimă, nominală) și dimensiunea efectivă a unei mărimi, cum spre exemplu ar fi prevederea în ofertă a unei cantități diferită față de din proiect; includerea în ofertă a unui tip de material cu caracteristici similare, dar totuși diferite față de cel prevăzut în documentația de atribuire etc.

Or, omisiunea de prezentare de documente distinct precizate în documentația de atribuire nu poate fi abatere tehnică de natură a putea fi considerată minoră, majoră, nesemnificativă etc.

Omisiunea de depunere a documentelor nu întrunește nici condițiile legale redate în cele ce preced încât să poată fi considerată un „viciu de formă”, fiind, în fapt, o culpă a petentei de a nu fi depus un întreg set de documente solicitate prin documentația de atribuire, act al autorității contractante a cărei temeinicie sau legalitate nu se mai poate pune în dicuție la data evaluării ofertelor, fiind rămas definitiv în raport de termenul de decădere instituit prin art. 6 alin. (3) din Legea nr. 101/2016.

Se mai reține că, prin clarificarea solicitată, autoritatea contractantă **nu a cerut depunerea documentelor** omise, ci doar a solicitat contestatoarei „*Clarificarea modului de îndeplinire a cerinței (...) pct. IV.4.1 din fișa de date (...)* ***anexe inexistente în SEAP*** *ca și parte a propunerii tehnice*”, la care înțelesul petentei a fost de depunere a documentelor omise, contrar sensului întrebării, care era de a clarifica o eventuală existență a documentelor indicate ca atare în propunerea tehnică ca fiind depuse sub forma atașamentelor/anexelor, dar neidentificate de comisia de evaluare.

Completând oferta în sensul relevat de contestatoare, respectiva situație a devenit incidentă ipotezei nepermisă de dispozițiile art. 138 alin. (8) din HG nr. 395/2016, în sensul că s-a realizat efectiv depunerea unei noi oferte, care astfel putea fi conformă, completând oferta inițială care, prin prezentarea cu omisiuni substanțiale de documente, era una neconformă, fiind evidentă avantajarea contestatoarei ce s-ar fi produs prin înfrângerea dispozițiilor art. 209 alin. (2) din Legea nr. 98/2016.

Întrucât, în susținerea cererilor formulate, SC ... SRL își invocă propria culpă de nerespectare a documentației de atribuire și a dispozițiilor art. 75 din Legea nr. 98/2016 – „***Ofertantul depune oferta elaborată în conformitate cu informaţiile şi cerinţele prevăzute în documentele achiziţiei*** *(...)*”, Consiliul, va face aplicarea dispozițiilor art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016 și va respinge contestația, ca nefondată.

Decizia este obligatorie, în conformitate cu art. 28 din Legea nr. 101/2016.

Pentru cele constatate,
în baza legii și a mijloacelor de probă aflate la dosar,

CONSILIUL DECIDE:

Respinge, ca nefondată, contestația formulată de către SC ... SRL, cu sediul în satul ..., judetul ..., în contradictoriu cu ... (Primaria Comunei ...), cu sediul în ..., județul ....

Obligatorie.

Împotriva prezentei decizii se poate formula plângere în termen de 10 zile de la comunicare.

Președinte	**Membru**	**Membru**
...	**...**	**...**

Redactată în 4 exemplare originale, conținând fiecare câte ... pagini.