CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C.N.S.C.

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. 14 alin. (2) 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. 116/23.04.2018, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 16447/24.04.2018, formulată de SC ... SRL, cu sediul în localitatea ..., având CUI RO... și număr de ordine la Oficiul Registrului Comerțului ..., reprezentată legal de ... - administrator, împotriva solicitării de clarificări nr. 2564/19.04.2018 emisă de autoritatea contractantă, ..., cu sediul în ..., în cadrul procedurii simplificată online - într-o singură etapă, organizată în vederea atribuirii contractului de lucrări având ca obiect „Amenajare străzi în localitatea ...”, s-a solicitat Consiliului anularea solicitării de clarificări nr. 2564/19.04.2018.

CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR,
asupra cauzei de față, constată următoarele:

Consiliul a fost legal sesizat și este competent, potrivit dispozițiilor art. 12 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, să soluționeze contestația de față, prin care SC ... SRL critică solicitarea de clarificări nr. 2564/19.04.2018, prin care se cer informații ce nu au fost cuprinse în documentația de atribuire, considerând-o excesivă.

Contestatoarea susține că propunerea sa tehnică conține toate informațiile solicitate prin documentația de atribuire, conform prevederilor fișei de date a achiziției, singurele liste care se solicită sunt "Listele cuprinzând cantitățile de lucrări", care au fost prezentate.

Evocând răspunsul la notificarea prealabilă nr. 2617/23.04.2018, prin care autoritatea contractantă declară că *„Cerințele solicitate de comisia de evaluare vin în sprijinul analizării*

propunerii tehnice depuse și clarifică modul de îndeplinire al viitorului contract de lucrări”, contestatoarea apreciază ca ilegală abordarea comisiei de evaluare, cu privire la modalitatea de evaluare a ofertelor, la fel ca și solicitarea de documente în plus față de cerințele inițiale din documentația de atribuire, aceasta având obligația de a verifica conformitatea propunerilor tehnice cu cerințele din documentația de atribuire.

În drept, se invocă dispozițiile art. 8 și următoarele din Legea nr. 101/2016.

În probațiune, s-au depus, în copie, documente.

Prin adresa înregistrată la Consiliu sub nr. 16832/25.04.2018, autoritatea contractantă transmite punct de vedere, solicitând respingerea acesteia, ca neîntemeiată și nefondată.

În fapt, autoritatea contractantă arată că analiza propunerilor tehnice a fost consemnată în cadrul procesului-verbal nr. 2563/19.04.2018, iar, după efectuarea analizării documentelor depuse, comisia de evaluare și-a asumat raportul de specialitate f.n./f.d., emis de către ... SRL și înregistrat la sediul beneficiarului cu nr. 2251/03.04.2018, stabilind, printre altele, că se va solicita ofertantului SC ... SRL depunerea următoarelor documente: listele cuprinzând procedurile tehnice de execuție a principalelor categorii de lucrări, lista cu utilajele corespunzători proiectului și lista cu personalul propus pentru contract. Astfel, comisia de evaluare a înaintat către ofertat solicitarea de clarificări nr. 2564/19.04.2018.

Privitor la acest aspect, autoritatea contractantă precizează că, în cadrul documentației tehnice depuse în SEAP se face referire clară la faptul ca lucrările vor fi îndeplinite cu anumite utilaje și un anumit personal, membrii comisiei de evaluare au obligația de a verifica conformitatea propunerilor tehnice cu cerințele din caietul de sarcini, respectiv de a verifica care este modul de îndeplinire al viitorului contract de lucrări. Este obligatoriu ca autoritatea contractantă să se asigure că viitorul câștigător al contractului are utilaje și personal pentru a executa lucrările, mai ales că este vorba de infrastructură rutieră, iar lucrările vor fi suportate din bugetul local.

Astfel, așa cum ceilalți ofertanți au depus documentele solicitate, se putea ca și SC ... SRL să depună documentele solicitate prin adresa nr. 2564/ 19.04.2018. Scopul solicitării de clarificări nr. 2564/19.04.2018 a fost de clarificare a modului de îndeplinire a contractului, neavând aspect restrictiv sau abuziv, comisia de evaluare fiind cea care stabilește care sunt solicitările de clarificări necesare pentru a analiza capacitatea tehnică a ofertantului de îndeplinire a lucrărilor.

În drept, se invocă Legea nr. 101/2016, Legea nr. 98/2016 și HG nr. 395/2016.

În probațiune, s-au depus, în copie, documente aflate la dosarul achiziției publice.

Din analiza susținerilor părților și a documentelor existente la dosarul cauzei, Consiliul reține cele ce urmează:

... a inițiat o procedură simplificată online - într-o singură etapă, organizată în vederea atribuirii contractului de lucrări având ca obiect „Amenajare străzi în localitatea ...”, prin publicarea, în SEAP a anunțului de participare simplificat nr. .... Valoarea estimată a contractului de lucrări ce urmează a fi atribuit este de 663.620,00 lei, fără TVA, iar criteriul de atribuire „prețul cel mai scăzut”.

Prin adresa nr. 2564 din 19.04.2018, cu privire la propunerea tehnică depusă în cadrul procedurii, autoritatea contractantă a solicitat SC ... SRL să prezinte următoarele documente:

„-Listele cuprinzând procedurile tehnice de execuție a principalelor categorii de lucrari;

- Lista cu utilajele corespunzători proiectului;

- Lista cu personalul propus pentru contract”.

Împotriva acestei adrese a autorității contractante, SC ... SRL a înaintat Consiliului contestația de față (îndeplinind procedura notificării prealabile, stabilită la art. 6 din Legea nr. 101/2016), solicitând anularea ei.

Verificând legalitatea solicitării criticate a autorității contractante, Consiliul reține că, prin fișa de date a achiziției, punctul IV.4.1) „Modul de prezentare a propunerii tehnice”, aceasta a impus următoarele condiții:

„Ofertantul are obligatia de a face dovada conformitatii lucrarilor cu cerintele prevazute în Documentatia de atribuire a contractului de achizitie.

În acest scop propunerea tehnica va contine, în functie de cerintele prevazute, urmatoarele documente:

1. O descriere a modului de îndeplinire a contractului, conform caietului de sarcini, proiectului tehnic și detaliilor de executie;

2. Listele cuprinzând cantitatile de lucrari;

3. Graficul de executie al lucrarilor;

4. Se va prezenta o declaratie privind respectarea conditiilor de mediu, social și al relatiilor de munca pe toata durata de îndeplinire a contractului de lucrari - conf prevederilor art. 51 alin. (2) din legea 98/2016. [...]

5. Ofertantii vor prezenta modelul de contract de lucrari în forma propusa de autoritatea contractanta, prin semnatura. [...]

6. Ofertantul elaboreaza oferta în conformitate cu prevederile documentatiei de atribuire și indica, motivat, în cuprinsul acesteia care informatii din propunerea tehnica si/sau din propunerea financiara sunt confidentiale, clasificate sau sunt protejate de un drept de proprietate intelectuala, în baza legislatiei aplicabile. – se solicita în conformitate cu prevederile art. 123 alin (1) din HG 395/ 2016 și art. 57 din Legea 98/ 2016 privind achizitiile publice.

Atentie! Toate documentele/ofertele depuse pe SEAP trebuie sa fie semnate cu semnatura electronica (vezi art. 123, alin 3 din HG nr. 395/2016).

Ofertantul va depune o declaratie pe propria raspundere ca va finaliza executia lucrarilor intr-un termen de 6 luni de la semnarea contractului de lucrari."

Analizând solicitarea de clarificări adresată de autoritatea contractantă ofertantei SC ... SRL, prin adresa contestată nr. 2564 din 19.04.2018, Consiliul constată că documentele cerute prin aceasta nu au fost menționate în fișa de date a achiziției ca urmând să facă parte din conținutul propunerii tehnice.

În acest context, Consiliul constată că potrivit art. 20 alin. (2) din HG nr. 395/2016, *„Documentaţia de atribuire conţine orice cerinţă, criteriu, regulă şi alte informaţii necesare pentru a asigura ofertantului/candidatului o informare completă, corectă şi explicită cu privire la modul de aplicare a procedurii de atribuire."* Adiacent se reține prevederile art. 154 din Legea nr. 98/2016 conform cărora *„Autoritatea contractantă are obligaţia de a elabora documentaţia de atribuire care conţine toate informaţiile necesare pentru a asigura operatorilor economici o informare completă, corectă şi precisă cu privire la cerinţele achiziţiei, obiectul contractului şi modul de desfăşurare a procedurii de atribuire."*

De asemenea, este bine știută obligația ofertantului de a-și elabora oferta în conformitate cu prevederile documentației de atribuire (art. 123 alin. 1 din HG nr. 395/2016).

Însă, raportat la condiția de întocmire a documentației de atribuie, este necesar a sublinia faptul că aceasta, conținând „orice cerință, criteriu, regulă şi alte informaţii necesare pentru a asigura ofertantului/candidatului o informare completă, corectă și explicită cu privire la modul de aplicare a procedurii de atribuire" are caracter obligatoriu și pentru autoritatea contractantă care, în evaluarea ofertelor și stabilirea admisibilității acestora, este ținută la a respecta propriile reguli din documentația de atribuire. Limitarea la examinarea ofertelor raportat exclusiv la cerințele documentației este impusă și de asigurarea respectării principiului transparenței, consacrat la art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016. Astfel, în condițiile în care întreaga conduită a ofertanților s-a bazat pe informațiile și regulile arătate în documentația de atribuire, în respectarea principiului transparenței, evaluarea ofertelor trebuie realizată raportat la aceeași documentație de atribuire, fără adăugarea de noi condiții și reguli, pe care autorii ofertelor nu le-au cunoscut încă de la momentul luării deciziei de implicare în procedura de achiziție publică.

În atari condiții, Consiliul apreciază că îi este interzis autorității contractante să ceara ofertantei contestatoare prezentarea unor documente care nu au fost menționate, încă de la inițierea acestei

proceduri, ca fiind necesar a fi inserate în cuprinsul ofertei, cu atât mai mult cu cât se reține volumul substanțial al informațiilor cerute prin aceste documente (procedurile tehnice de execuție a principalelor categorii de lucrări, utilajele corespunzători proiectului și personalul propus pentru contract).

Față de mențiunile autorității contractante conform cărora aceasta deține libertatea în a stabili care sunt clarificările necesare în evaluarea unei oferte și că cererea de clarificări atacată are ca scop edificarea asupra modalității în care contractul urmează a fi executat de către operatorul economic, Consiliul reține că întregul set de drepturi conferite de legiuitor autorității contractante în desfășurarea activității sale se circumscrie ariei mai extinse a legalității actelor acesteia și respectării principiilor consacrate la art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, printre care se regăsește și principiul transparenței, aplicat în cazul de față ca necesitatea de a fi cunoscute de către toți participanții la procedura, încă de la inițierea acesteia, toate regulile și condițiile în care oferta urmează a fi elaborată și prezentată, pentru ca mai apoi să fie evaluată.

Drept urmare, este evidentă încălcarea acestui principiu prin activitatea autorității contractante de a cere, ulterior depunerii ofertei, prezentarea de documente despre care nu s-a făcut vorbire la inițierea procedurii, despre necesitatea cărora operatorul economic nu a avut cunoștința la momentul la care a hotărât implicarea sa în procesul competițional.

Mai mult, Consiliul constată că autoritatea contractantă nu indică prevederi ale caietului de sarcini care să conțină trimiteri la documentele care îi sunt cerute ofertantei contestatoare prin adresa de clarificări atacată prin prezenta contestație.

Drept urmare, Consiliul reține caracterul nelegal al adresei nr. 2564 din 19.04.2018, prin care autoritatea contractantă a decis să solicite SC ... SRL prezentarea de documente care exced cadrului procedurii instituit prin conținutul documentației de atribuire elaborată de autoritate în vederea derulării acestei proceduri de atribuire, astfel încât îi revine acesteia sarcina de a evalua ofertele primite raportat exclusiv la prevederile documentației de atribuire, așa cum a conceput-o.

Luând în considerare aspectele de fapt și de drept evocate, în baza art. 26 alin. (2) din Legea nr. 101/2016 privind remediile și căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziţie publică, a contractelor sectoriale și a contractelor de concesiune de lucrări și concesiune de servicii, precum și pentru organizarea şi funcţionarea Consiliului Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor, Consiliul urmează să admită contestația depusă de SC ... SRL și să anuleze solicitarea de clarificări nr. 2564 din 19.04.2018.

În baza art. 26 alin. (2) şi (5) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va obliga autoritatea contractantă ca, în termen de 15 zile

de la primirea deciziei Consiliului, să analizeze oferta depusă de SC ... SRL, cu respectarea prevederilor legale și a celor evocate în motivare.

Pentru aceste motive,
în baza legii și a mijloacelor de probă aflate la dosar,

CONSILIUL DECIDE:

Admite contestația depusă de SC ... SRL în contradictoriu cu ....

Anulează solicitarea de clarificări nr. 2564 din 19.04.2018.

Obligă autoritatea contractantă ca, în termen de 15 zile de la primirea deciziei Consiliului, să analizeze oferta depusă de SC ... SRL, cu respectarea prevederilor legale și a celor evocate în motivare.

Prezenta decizie este obligatorie, în conformitate cu dispozițiile art. 28 alin. (1) din Legea nr. 101/2016.

Împotriva prezentei decizii se poate formula plângere, în termen de 10 zile de la comunicare, potrivit art. 29 alin. (1) din Legea nr. 101/2016.

PREȘEDINTE,	**MEMBRU,**	**MEMBRU**
...	**...**	**...**

Redactată în ... exemplare, conține ... pagini.