



C.N.S.C.

CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

Str. Stavropoleos nr.6, Sectorul 3, București, România, CP 030084, CIF 20329980
Tel. +4 021 3104641 Fax. +4 021 3104642 Fax. +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. 1668/C3/1824

Data: 26.09.2019

Prin contestația nr. 13/09.09.2019, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 35204/09.09.2019, înaintată de SC SA (lider al Asocierii SA - - SA), cu sediul în, ..., sectorul 3, înmatriculată în registrul comerțului sub nr., având CUI, reprezentată convențional prin, având sediul ales pentru comunicarea tuturor actelor de procedură în, formulată împotriva rezultatului procedurii, ce i-a fost comunicat prin adresa nr. 23831/04.09.2019, emis de autoritatea contractantă, cu sediul în, ..., județul, în procedura licitație deschisă, organizată în vederea atribuirii unui contract de achiziție publică având ca obiect „Servicii de proiectare (PT+DDE), servicii de asistență tehnică din partea proiectantului și execuție lucrări aferente proiectului Reabilitarea Muzeului de Istorie Națională și Arheologie, inițiată cu anunțul de participare nr. CN1009005, publicat în SEAP la 11.02.2019, s-a solicitat

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

Prin contestația nr. 13/09.09.2019, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 35204/09.09.2019, SC SA atacă rezultatul procedurii, ce i-a fost comunicat prin adresa nr. 23831/04.09.2019, emis de autoritatea contractantă în procedura amintită, potrivit căruia oferta sa a fost respinsă ca inacceptabilă în temeiul dispozițiilor art. 134 alin. (5) din HG nr. 395/2016, procedura de atribuire în discuție fiind anulată în temeiul dispozițiilor art. 212 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 98/2016.

Contestatorul arată că, potrivit comunicării rezultatului procedurii, autoritatea contractantă a apreciat faptul că răspunsul său la solicitarea de clarificări a fost ambiguu, interpretabil, fapt care a determinat aplicarea sancțiunii de respingere a ofertei ca inacceptabilă.

Or, dispozițiile art. 134 alin. (5) din HG nr. 395/2016 fac trimitere la situația transmiterii unui răspuns neconcludent și nicidecum la un răspuns ambiguu, care cu siguranță ar fi trebuit să determine autoritatea contractantă să solicite lămuriri suplimentare.

Cu titlu de exemplu, contestatorul invocă Decizia civilă nr. 2012 din 14.03.2014, pronunțată de Curtea de Apel, Decizia CNSC nr. 3091/C1/3492 din 29.12.2014 și Decizia CNSC nr. 1258/C7/1514 din 29.05.2017.

Pe de altă parte, contestatorul susține că a depus o ofertă conformă, ce respectă întocmai cerințele stabilite prin documentația de atribuire.

Or, potrivit solicitării de clarificări nr. 19310/18.07.2019, autoritatea contractantă apreciază că a ofertat suplimentar o parte din dotări, apreciind că trebuiau ofertate doar dotările pe verticală.

Această susținere este în vădită contradicție cu întreaga documentație de atribuire, în condițiile în care nu se specifică, în niciun document, faptul că ofertanții ar trebui să coteze doar dotările pe verticală.

Astfel, în documentul intitulat *Deviz general privind cheltuielile necesare realizării obiectivului* este inclus capitolul *Dotări*, cu valoarea de 1.355.859,57 lei.

Aceeași valoare se regăsește și în documentul intitulat *Listă anexă conținând dotări deviz ofertă pentru procurare*, unde sunt menționate, defalcate, toate dotările aferente obiectului contractului.

Astfel, în cuprinsul acestui tabel sunt menționate următoarele dotări:

- Dotări specifice pentru expunere;
- Dotări specifice pentru informare publică;
- Dotări specifice pentru sală conferințe;
- Dotări specifice pentru activitățile personalului;
- Dotări pentru transport pe verticală;
- Dotări specifice pentru controlul umidității.

În acest context, contestatorul consideră că solicitarea de clarificări încalcă prevederile art. 134 alin. (4) din HG nr. 395/2016, nefiind clar și explicit ce dotări suplimentare pretinde autoritatea contractantă că ar fi propus prin oferta financiară.

Mai mult, autoritatea contractantă face trimitere la bugetul achiziției și cererea de finanțare, fără a arăta, în mod concret, ce elemente din cuprinsul acestor documente sunt relevante în speța de față.

Din analiza documentelor indicate de autoritatea contractantă rezultă aceleași informații ca în Devizul general, fiind reluată valoarea dotărilor în cuantum de 1.355.859,57 lei.

Prin urmare, contestatoarea susține că a respectat întocmai cerințele documentației de atribuire, motiv pentru care a și arătat, în răspunsul transmis, că „(...) ne menținem oferta financiară cu dotările incluse în aceasta”.

În același timp, contestatoarea precizează că a invocat și dispozițiile art. 134 alin. (7) și (8) din HG nr. 395/2016, deoarece a apreciat că autoritatea contractantă se referă, în solicitarea de clarificări, la dotările neeligibile, care au o valoare sub 1%.

Concluzionând, contestatoarea susține că, față de situația de fapt, se impunea transmiterea unei clarificări suplimentare.

Prin adresa nr. 24894/12.09.2019, înregistrată la CNSC sub nr. 36188/16.09.2019, autoritatea contractantă a transmis Consiliului punctul de vedere la contestație, prin care solicită respingerea acesteia ca inadmisibilă, lipsită de dovada calității de reprezentant și nefondată.

Pe de o parte, autoritatea contractantă invocă excepția inadmisibilității contestației pentru lipsa constituirii cauțiunii în conformitate cu dispozițiile art. 61¹ din Legea nr. 101/2016.

În ceea ce privește excepția lipsei dovezii calității de reprezentant, autoritatea contractantă arată că prezenta contestație a fost semnată prin Cabinet de avocat Cornelia Andreiana, fără a se depune dovada calității de reprezentant al SC SA.

Pe de altă parte, autoritatea contractantă solicită respingerea contestației ca nefondată.

În acest sens, autoritatea contractantă precizează că, prin caietul de sarcini, a solicitat ca operatorii economici participanți să completeze doar tehnic și economic listele de echipamente și dotări cerute în DALI/SF, unde, tot în cuprinsul acelei secțiuni, este prevăzut ca propunerea financiară să fie elaborată cu respectarea bugetului achiziției publice, buget prevăzut la cap. 4 din caietul de sarcini, unde, în conformitate cu cererea de finanțare/bugetul proiectului, subcap. 4.5 este structurat astfel:

- dotări în valoare de 307.800 lei fără TVA (luate în calcul de autoritatea contractantă la inițierea prezentei achiziții publice);
- dotări în valoare de 1.048.059,57 lei fără TVA, reprezentând dotări aferente unei achiziții distincte, astfel cum se pot identifica în cuprinsul cererii, intitulate *Furnizare de dotări*.

Mai mult, autoritatea contractantă arată că a făcut trimitere la bugetul achiziției și la cererea de finanțare, în cuprinsul acestora fiind specificate, în mod clar, fondurile disponibile pentru prezenta procedură și faptul că o parte din dotările ofertate de contestatoare făceau obiectul unei alte proceduri de achiziție publică.

În acest context, autoritatea contractantă susține că solicitarea de clarificare nu excede, în niciun fel, cerințelor documentației de atribuire, a fost clar și precis formulată, cu respectarea cadrului legal incident, a principiilor tratamentului egal și al transparenței: *Având în vedere oferta tehnică prin care ați menționat dotările pe verticală și echipamentele*

aferente prezentei proceduri, vă rugăm să ne clarificați dacă vă mențineți oferta financiară cu dotările incluse de dumneavoastră, propuse suplimentar, ținând cont de faptul că în oferta financiară ați introdus toate dotările prevăzute în DALI și nu doar cele ce fac obiectul prezentei proceduri, astfel cum au fost estimate în mod corect în bugetul achiziției publice și în cererea de finanțare (documente care au fost puse la dispoziția dumneavoastră)?

Conținutul răspunsului la clarificări este ambiguu și nerelevant. Pe de o parte, contestatoarea afirmă că *ne menținem oferta financiară*, iar pe de altă parte, *apreciem că situația respectivă se încadrează în prev. art. 134 alin. (7) și (8) din HG nr. 395/2016. (...) Acceptăm să corectăm/modificați valoarea ofertei financiare, considerând că impactul financiar rezultat din modificările aduse listelor de dotări, reprezintă un procent de sub 1% din valoarea ofertei.*

Or, arată autoritatea contractantă, comisia de evaluare reține că diferența în cuantum de 758.131,00 lei reprezintă un procent de 5,89% din valoarea totală a ofertei (de 12.869.725,83 lei), și nu sub 1%, cum susține ofertantul.

Prin urmare, autoritatea contractantă concluzionează că autorul contestației nu a luat în considerare cerința din caietul de sarcini, cap. 12.2, referitoare la modul de prezentare a propunerii financiare.

De altfel, autoritatea contractantă menționează și faptul că SC SA nu a contestat cerințele prevăzute în documentația de atribuire și nici nu a solicitat clarificări în legătură cu acestea și a depus ofertă în cadrul procedurii, asumându-și astfel conținutul acestei documentații.

Față de toate argumentele detaliate mai sus, autoritatea contractantă solicită respingerea contestației în principal, ca inadmisibilă pentru lipsa cauțiunii, ca lipsită de dovada calității de reprezentant și, în subsidiar, ca nefondată.

Urmare a studierii dosarului cauzei, prin adresa nr. 24/20.03.2019, înregistrată la CNSC sub nr. 37088/20.09.2019, SC SA a transmis Consiliului concluzii scrise, prin care solicită respingerea excepțiilor invocate de autoritatea contractantă, pe de o parte, pentru că a constituit cauțiunea în cuantum de 35.000 lei, conform recipisei nr. 205731574/1, iar pe de altă parte, pentru că a depus la dosarul cauzei împuternicirea avocațială, prin care a făcut dovada calității de reprezentant.

Pe fondul cauzei, contestatoarea precizează că, în procesele-verbale de evaluare (nr. 8/05.06.2019, nr. 19053/16.07.2019), autoritatea contractantă a constatat că oferta respectă întocmai cerințele documentației de atribuire, acest fapt însemnând că a înțeles întocmai conținutul documentației de atribuire.

Mai mult, arată contestatoarea, în procesul-verbal nr. 19053/16.07.2019, autoritatea contractantă a reținut faptul că *se constată existența unei erori/omisiuni în cuprinsul caietului de sarcini, respectiv în*

structura cerinței cu privire la ceea ce ar trebui să conțină propunerea financiară, fapt ce a condus la formularea unei oferte financiare în consecința celor solicitate, respectiv ofertarea tuturor dotărilor, inclusiv a celor ce nu fac obiectul prezentei proceduri de atribuire.

În acest context, contestatoarea apreciază că se impunea transmiterea unei clarificări suplimentare, având în vedere că:

- solicitarea de clarificări transmisă de autoritatea contractantă nu a fost clară și explicită;
- documentația de atribuire include toate dotările în valoare de 1.355,859,57 lei;
- în oferta financiară au fost incluse dotările solicitate prin devizul general, parte a documentației de atribuire, fapt confirmat chiar de autoritatea contractantă în cadrul proceselor-verbale de evaluare.

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

În vederea atribuirii unui contract de achiziție publică având ca obiect „Servicii de proiectare (PT+DDE), servicii de asistență tehnică din partea proiectantului și execuție lucrări aferente proiectului Reabilitarea Muzeului de Istorie Națională și Arheologie”, ... (în calitate de autoritate contractantă), a inițiat procedura licitație deschisă, prin publicarea în SEAP a anunțului de participare nr. CN1009005, la data de 11.02.2019 și a documentației de atribuire aferentă.

Împotriva deciziei autorității contractante de a-i respinge ca inacceptabilă oferta (măsură ce i-a fost comunicată prin adresa nr. 23831/04.09.2019), SC SA a formulat contestația de față, solicitând

Pentru a îndeplini procedura stabilită la art. 61¹ alin. (1) din Legea nr. 101/2016, contestatoarea a depus recipisa de consemnare nr. 205731574/ 1 în valoare de 35.000,00 lei, emisă de CEC Bank – Sucursala Victoria, în data de 12.09.2019.

Analizând cu prioritate excepțiile invocate de autoritatea contractantă, Consiliul constată netemeinicia acestora. În aprecierea acestei finalități, Consiliul are în vedere că la dosarul cauzei se află recipisa de consemnare a cauțiunii nr. 205731574/1, în valoare de 35.000,00 lei, emisă de CEC Bank – Sucursala Victoria, în data de 12.09.2019, precum și împuternicirea avocațială.

Analizând fondul cauzei, Consiliul constată că, prin adresa nr. 23831/04.09.2019, contestatoarei i s-a comunicat rezultatul procedurii: „(...) oferta dumneavoastră (...) a fost respinsă ca fiind inacceptabilă, în temeiul prevederilor art. 134 alin. (5) din HG nr. 395/2016 (...) comisia de evaluare a considerat că răspunsul este neconcludent (...) totodată, vă informăm că procedura de licitație deschisă, inițiată prin publicarea anunțului de participare nr. CN1009005/11.02.2019, se anulează în temeiul art. 212 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 98/2016 (...).

Consiliul constată că motivul de respingere menționat mai sus a făcut obiectul următoarelor clarificări:

- prin adresa nr. 19310/18.07.2019, autoritatea contractantă i-a solicitat următoarele: „având în vedere oferta tehnică prin care ați menționat dotările pe verticală și echipamentele aferente prezentei proceduri, vă rugăm să ne clarificați dacă vă mențineți oferta financiară cu dotările incluse de dumneavoastră, propuse suplimentar, ținând cont de faptul că în oferta financiară ați introdus toate dotările prevăzute în DALI și nu doar cele ce fac obiectul prezentei proceduri, astfel cum au fost estimate în mod corect în bugetul achiziției publice și în cererea de finanțare (documente care au fost puse la dispoziția dumneavoastră)”.

La această corespondență, prin adresa nr. 3175/23.07.2019, contestatoarea a transmis următorul răspuns: „referitor la solicitarea dumneavoastră, vă comunicăm faptul că ne menținem oferta financiară cu dotările incluse în aceasta. Apreciem că situația respectivă se încadrează în prev. art. 134 alin. 7-8 din HG 395/2016 (...). Acceptăm să corectăm/modificăm valoarea ofertei financiare, cu menținerea numai a dotărilor ce fac obiectul prezentei proceduri. Impactul financiar rezultat din modificările aduse listelor de dotări, reprezintă un procent de sub 1% din valoarea ofertei”.

Primind răspunsul ofertantului, autoritatea contractantă a analizat oportunitatea anulării procedurii, în temeiul art. 212 alin. (1) lit. c) coroborat cu alin. (2) din Legea nr. 98/2016, consemnând în procesul-verbal nr. 20994/02.08.2019, următoarele: „în cuprinsul propunerii financiare se regăsesc ofertate și dotări ce fac obiectul unui alt contract de achiziție publică *de furnizare* ce urmează a fi atribuit printr-o procedură distinctă; în DALI/SF ... dotările sunt menționate cu caracter general iar în cuprinsul acestuia nu sunt evidențiate în așa natură încât să se poată distinge, în mod facil, ce tip de dotări fac obiectul unei alte proceduri sau care dintre acestea sunt incluse în estimarea prezentei proceduri, având o valoare totală estimată de 1.355.860 lei exclusiv TVA; la data inițierii procedurii de atribuire, prin prisma cerințelor documentației puse la dispoziție, autoritatea contractantă, dincolo de voința acesteia, neprecizând în mod concret ce tip/categorii de dotări se solicită a fi ofertate, a condiționat cu privire la depunerea de oferte financiare dincolo de valoarea estimată a achiziției (incluzând toate dotările din DALI) (...)”, iar prin procesul-verbal nr. 20995/02.08.2019 a hotărât anularea procedurii, în temeiul art. 212 alin. (1) lit. c) coroborat cu alin. (2) din Legea nr. 98/2016.

Cu toate acestea, la data de 20.08.2019, s-a încheiat procesul-verbal nr. 22420, în care s-au consemnat următoarele: „în urma verificărilor efectuate de către comisia de evaluare, conf. Proc.vb înreg. Sub nr. 20994/02.08.219 – diferența în cuantum de 758.131 lei reprezintă un procent de 5,89% din valoarea totală a ofertei, în cuantum de 12.869.725,83 lei. Comisia de evaluare nu poate aprecia în mod obiectiv conținutul răspunsului, considerându-l neconcludent (...)” și s-a hotărât: „anularea în parte, respectiv a deciziei de anulare în temeiul art.

212 alin. (1) lit. c) din Legea 98/2016, astfel cum a fost consemnat prin procesul verbal nr. 20994/02.08.2019; anularea procesului verbal înregistrat sub nr. 20995/02.08.2019, proces verbal de fază, a finalizării analizei propunerii financiare, în vederea refacerii acestuia, cu luarea în considerare a hotărârilor luate prin prezentul proces verbal; în conf. cu prev. art. 134 alin. (5) din HG nr. 395/2016 declararea ca inacceptabilă a propunerii financiare a ofertantului SC ACTAEON SA”, precum și anularea procedurii în conf. cu art. 212 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 98/2016.

Totodată, aceste informații, privind respingerea ofertei contestatoarei ca inacceptabilă, în temeiul art. 134 alin. (5) din HG nr. 395/2016 și anularea procedurii, în conformitate cu art. 212 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 98/2016, se regăsesc și în raportul procedurii nr. 23830/04.09.2019, fiindu-i comunicate contestatoarei prin adresa nr. 23831/04.09.2019.

Legat de solicitarea de clarificări, Consiliul o consideră lipsită de relevanță, atâta timp cât contestatoarea a prezentat oferta raportat la informațiile conținute în cadrul documentației de atribuire.

Totodată, Consiliul constată că, în cadrul prezentei documentații de atribuire, nu se regăsesc informații legate de derularea unei alte proceduri pentru dotările reclamate de autoritatea contractantă. Or, o eventuală elaborare defectuoasă a documentației de atribuire, creează premise evidente de încălcare a dispozițiilor art. 154 din Legea nr. 98/2016, potrivit cărora: „Autoritatea contractantă are obligația de a elabora documentația de atribuire care conține toate informațiile necesare pentru a asigura operatorilor economici o informare completă, corectă și precisă cu privire la cerințele achiziției, obiectul contractului și modul de desfășurare a procedurii de atribuire”, autoritatea contractantă, aflându-se în ipoteza reglementată de art. 212 alin. (1) lit. c) și alin. (2) din Legea nr. 98/2016, care prevăd: „**(1)** Autoritatea contractantă are obligația de a anula procedura de atribuire a contractului de achiziție publică/acordului-cadru în următoarele cazuri: **c)** dacă încălcări ale prevederilor legale afectează procedura de atribuire sau dacă este imposibilă încheierea contractului; **(2)** În sensul dispozițiilor alin. (1) lit. c), prin încălcări ale prevederilor legale se înțelege situația în care, pe parcursul procedurii de atribuire, se constată erori sau omisiuni, iar autoritatea contractantă se află în imposibilitatea de a adopta măsuri corective fără ca aceasta să conducă la încălcarea principiilor prevăzute la art. 2 alin. (2)”, are obligația anulării procedurii.

Luând în considerare aspectele de fapt și de drept mai sus prezentate, în temeiul art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 101/2016, pentru considerentele evocate în motivare, Consiliul va admite contestația formulată de SC SA, în contradictoriu cu autoritatea contractantă, și anulează rezultatul procedurii consemnat în raportul procedurii și adresa de comunicare privind respingerea ofertei

contestatoarei și respectiv anularea procedurii. Obligă autoritatea contractantă să reevalueze oferta contestatoarei, în termen de 15 zile de la primirea prezentei decizii, pe baza documentației de atribuire.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți, în conformitate cu dispozițiile art. 28 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 și poate fi atacată cu plângere, în temeiul art. 29 alin. (1) din același act normativ.

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

CONSILIUL DECIDE:

Respinge, ca nefondate, excepțiile invocate de autoritatea contractantă.

Admite contestația formulată de SC SA, în contradictoriu cu autoritatea contractantă, și anulează rezultatul procedurii consemnat în raportul procedurii și adresa de comunicare privind respingerea ofertei contestatoarei și respectiv anularea procedurii. Obligă autoritatea contractantă să reevalueze oferta contestatoarei, în termen de 15 zile de la primirea prezentei decizii, pe baza documentației de atribuire.

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

Împotriva ei se poate formula plângere, în termen de 10 zile lucrătoare de la comunicare, așa cum prevede art. 29 Legea nr. 101/2016.

PREȘEDINTE,

.....

MEMBRU,

.....

MEMBRU,

.....

.....