CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C.N.S.C.

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. 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. 1043/26.11.2018, transmisă prin mijloace electronice (e-mail), fax și poștă, în original, înregistrată la Consiliu sub nr. 49198/26.11.2018, nr. 49222/26.11.2018 și respectiv sub nr. 49820/29.11.2018, asocierea SC ... SRL - SC ... SRL, prin liderul de asociere SC ... SRL, cu sediul în municipiul ..., înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ..., având CIF RO ..., reprezentată legal de ..., în calitate de director general, a contestat adresa nr. 5342/22.11.2018 reprezentând comunicarea privind anularea procedurii și procesele-verbale nr. 5295/ 19.11.2018 și nr. 5340/22.11.2018, documente emise în cadrul procedurii de atribuire „simplificată", într-o singură etapă, online, fără etapă finală de licitație electronică, a contractului de achiziție publică de lucrări având ca obiect „Extindere rețea alimentare cu apă în ..., satele Hertioana de Jos și Hertioana-Răzeși, județul Bacău", inițiată de ..., în calitate de autoritate contractantă, cu sediul în ... și a solicitat:

„1. Să constatați faptul că, în mod netemeinic și nelegal, comisia de evaluare a revenit asupra primei evaluări a propunerilor tehnice și ulterior a anulat procedura de atribuire;

2. Pe cale de consecință, să anulați actul administrativ nr. 5342/22.11.2018 privind comunicarea anulării procedurii, procesul verbal de anulare a procedurii nr. 5340/22.11.2018 și procesul verbal de revenire la evaluarea propunerilor tehnice nr. 5295/19.11.2018, cu dispunerea continuării procedurii, având în vedere actele anulate;

3. În măsura în care veți obliga autoritatea contractantă doar la reluarea procedurii, fără anularea procesului verbal de revenire la evaluarea propunerilor tehnice nr. 5295/19.11.2018, vă solicităm ca, în baza respectării principiului tratamentului egal, să obligați autoritatea la

reevaluarea ofertei Asocierii SC ... SRL și SC ... SRL și declararea acesteia ca fiind neconformă, având în vedere faptul că propunerea tehnică a acesteia nu respectă documentația de atribuire”.

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

În preambulul contestației, SC ... SRL a formulat un scurt istoric al modului de desfășurare a procedurii de atribuire anterior depunerii prezentei contestații, criticând faptul că autoritatea contractantă a anulat, în mod nelegal, procedura.

Față de acest aspect contestatoarea arată că autoritatea contractantă a publicat, în data de 19.10.2018, un răspuns la o solicitare de clarificare, referitor la modul de elaborare a propunerii tehnice. Răspunsul a fost publicat în SICAP, fiind vizibil pentru toți ofertanții înscriși la procedură, iar conform răspunsului, autoritatea contractantă a detaliat modul de prezentare a propunerii tehnice.

Având în vedere clarificarea autorității contractante, publicată în SICAP, contestatoarea a precizat că s-a conformat și a depus propunerea tehnică. Astfel, după primirea ofertelor, autoritatea contractantă a procedat la evaluarea acestora, concluzionând faptul că asocierea SC ... SRL - SC ... SRL nu a respectat documentația de atribuire la elaborarea propunerii tehnice, motiv pentru care oferta acesteia a fost declarată neconformă, întrucât nu îndeplinea cerințele solicitate prin documentația de atribuire, însă, în aceeași zi, autoritatea contractantă a reevaluat ofertele, în baza „unei convorbiri telefonice” cu unul dintre membrii asocierii, declarând oferta acesteia conformă, chiar dacă nu satisface documentația de atribuire, în vederea respectării tratamentului „echitabil”. Contestatoarea a precizat că a comunicat autorității contractante adresa nr. 1024/20.11.2018, prin care i-a adus la cunoștință că este nelegală declararea unei oferte ca fiind conforme, deși aceasta nu respectă documentația de atribuire. În urma respectivei solicitări, autoritatea contractantă, în data de 22.11.2018, și-a schimbat decizia pentru a doua oară, hotărând anularea procedurii.

Prin hotărârea de a anula întreaga procedură, pentru motivele invocate, autoritatea contractantă a creat, în mod artificial, premisele anulării procedurii de achiziție publică, fiind astfel încălcate prevederile legale în materia achizițiilor publice. În susținerea hotărârii sale, contestatoarea a observat că autoritatea contractantă a invocat faptul că anumite clarificări nu ar fi fost vizibile în SICAP de către participanții interesați de participarea la procedură, nefăcând însă nici o referire la situația reală, referitoare la faptul că aceasta a declarat ca, fiind conformă, oferta unui participant, care nu a respectat documentația de atribuire la elaborarea propunerii tehnice.

Contestatoarea a precizat că anularea procedurii, în totalitatea sa, nu are nici un fundament legal și nu este întemeiată pe motive concludente, clarificările publicate în SICAP putând fi vizibile pentru

ofertanții înscriși la această procedură, nu pentru eventualii ofertanți care ar fi dorit să participe, însă nu s-au înscris.

Asocierea SC ... SRL - SC ... SRL nu doar „a dorit să participe”, ci a participat efectiv, depunând ofertă. În acest sens, conform manualului de utilizare al SICAP, contestatoarea a arătat că acțiunea premergătoare depunerii ofertei, este înscrierea în procedură în calitate de ofertant, ori nedepunerea ofertei conform solicitării autorității contractante, cade exclusiv în sarcina operatorului economic ofertant, acesta neputând invoca ulterior faptul că nu a avut acces, dar totuși a depus ofertă, acest

lucru nefiind posibil, din punct de vedere tehnic. Astfel, pentru a putea depune ofertă, în SICAP, condiția esențială este înscrierea în procedură.

Contestatoarea a precizat că poate doar bănui că principiile, la care se referă autoritatea contractantă în justificarea anulării procedurii, sunt transparența și tratamentul egal.

Referitor la principiul transparenței, contestatoarea a precizat că, atâta timp cât toate clarificările au fost vizibile pentru toți ofertanții înscriși la procedură, nu se poate concluziona decât că respectivul principiu a fost respectat. De asemenea, față de acest aspect, contestatoarea a precizat că în fișa de date a achiziției, la cap. IV.4.3 „Modul de prezentare al oferte”, este specificat faptul că: „Pentru a putea participa la procedura de atribuire în calitate de ofertanți, operatorii economici au obligația să se înregistreze în Sistemul Electronic al Achizițiilor Publice (SEAP), conform Legii nr. 98/2016”, prin urmare, înregistrarea în sistem este un act premergător înscrierii în procedura de atribuire, lucru de asemenea necesar în vederea depunerii ofertelor.

În legătură cu principiul tratamentului egal, contestatoarea a precizat că „acesta ar fi încălcat tocmai în situația când ambii ofertanți ar fi declarați ca având oferte conforme, cu toate că unul nu a elaborat propunerea tehnică conform exigențelor documentației de atribuire”.

Contestatoarea a precizat că nu se face dovada unei încălcări a vreunei prevederi legale care să afecteze grav procedura sau vreo imposibilitate de a încheia contractul de achiziție publică, alta decât reaua-voință și lipsa de profesionalism a comisiei de evaluare a ofertelor.

De asemenea, contestatoarea a observat că, în procedură, nu sunt respectate rigorile stipulate de art. 216 alin. (2) lit. g) din Legea nr. 98/2016, iar adresa prin care a fost comunicată decizia de anulare a procedurii, în baza art. 2 alin. (2) din Legea nr. 96/2016, precum și faptul că „procedura de achiziție se va relua în cel mai scurt timp”, nu are niciun fundament. Față de acest aspect, contestatoarea a precizat că, în raport de dispozițiile art. 212 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, susținerile autorității contractante nu sunt de natură a demonstra incidența acestor prevederi legale.

Contestatoarea a menționat că autoritatea contractantă a urmărit să creeze circumstanțe artificiale ca justificare pentru a se anula procedura, abordare calificată de legiuitor ca fiind o încălcare a principiului asumării răspunderii, faptă ce nu poate avea decât consecința anularii actului în cauză.

În continuarea susținerilor sale, contestatoarea a formulat critici cu privire la faptul că oferta asocierii SC ... SRL - SC ... SRL, ar fi trebuit declarată neconformă, având în vedere prevederile fișei de date a achiziției, Cap. IV.4.3 „Modul de prezentare al ofertei”. Din procesul-verbal de evaluare a ofertelor, nu rezultă faptul că aceasta s-a conformat și a depus propunerea tehnică, conform celor solicitate de autoritatea contractantă prin răspunsurile la solicitările de clarificări publicate în SICAP, respectiva asociere, în justificarea neconformității propriei oferte, comunicând faptul că nu a putut vedea aceste clarificări și nu pentru că nu au fost publicate. Astfel, autoritatea contractată ar fi trebuit să solicite clarificări referitoare la însușirea de către ofertanți a răspunsurilor la solicitările de clarificări, iar în lipsa acestora, să declare oferta inacceptabilă.

SC ... SRL a criticat faptul că autoritatea contractantă și-a revocat propriul act administrativ, dispunând fără niciun temei legal, în virtutea așa-zisului tratament „echitabil” conformitatea ofertei depusă de asocierea SC ... SRL - SC ... SRL, astfel încât, față de acest aspect a solicitat, Consiliului „obligarea autorității contractante de a ține seama de documentația de atribuire în cadrul reevaluării ofertei Asocierii, respectiv declararea ofertei Asocierii ca fiind neconformă”.

Contestatoarea a observat că, așa cum reiese din Procesul-verbal nr. 5120/09.11.2018, SC ... SRL a fost înscris la procedură, deci a avut acces la clarificări, dar s-a retras. Pe de altă parte, asociatul acestuia, SC ... SRL, a fost înscris la procedură și a depus oferta în numele asocierii, deci, în mod evident, a avut acces la toate documentele din SICAP, inclusiv la clarificări, la care au avut acces toți ofertanții înscriși.

SC ... a învederat faptul că a întocmit oferta având în vedere prevederile și clarificările postate în cadrul SICAP, care au influențat și listele de cantități.

Contestatoarea a menționat că în cadrul clarificărilor postate în SICAP, au fost aduse modificări listelor de cantități și s-au atașat fișe tehnice ale utilajelor care fac obiectul achiziției.

Față de acest aspect, contestatoarea a concluzionat că autoritatea contractantă, în mod nelegal și neîntemeiat, a revenit asupra primei sale evaluări a propunerilor tehnice și a dispus anularea procedurii, fără a fi îndeplinite condițiile legale în acest sens.

În finalul contestației sale, SC ... SRL a precizat că a constituit cauțiune, astfel încât, contestația sa întrunește condițiile de admisibilitate stabilite prin Legea nr. 101/2016.

În probatoriu, contestatoarea SC ... SRL a depus, în copie, un set de înscrisuri.

Autoritatea contractantă a transmis, prin mijloace electronice (e-mail), la data de 27.11.2018, punctul de vedere nr. 5430/27.11.2018, cu privire la contestația formulată de SC ... SRL, corespondența fiind înregistrată de Consiliu sub nr. 49431/ 27.11.2018.

Prin punctul de vedere, autoritatea contractantă a învederat că în cadrul procedurii au fost depuse 2 oferte, printre care și cea a asocierii SC ... SRL - SC ... SRL, asociere din care face parte contestatoarea, iar

pe durata derulării procesului de achiziție au fost solicitate mai multe clarificări, sens în care autoritatea contractantă a reprodus solicitările și respectiv răspunsurile aferente acestora. În acest sens, se arată că prin Procesul-verbal de evaluare a propunerilor tehnice, având nr. 5269/19.11.2018, oferta depusă de asocierea SC ... SRL - SC ... SRL a fost declarată neconformă, motivat de faptul că nu a îndeplinit mai multe cerințe prevăzute în răspunsul la clarificarea privind propunerea tehnică.

Autoritatea contractantă a precizat că ulterior comunicării rezultatului evaluării tehnice către asocierea SC ... SRL - SC ... SRL, reprezentantul SC ... SRL, a comunicat telefonic comisiei de evaluare a ofertelor că declararea neconformă a ofertei depusă, este un abuz, întrucât nu a avut acces la vizualizarea clarificărilor privind propunerea tehnică, motiv pentru care nu a prezentat propunerea tehnică conform clarificărilor.

Comisia de evaluare, înainte de vizualizarea propunerii financiare, a hotărât revenirea la evaluarea tehnică și declararea ca fiind conformă a ofertei depusă de asocierea SC ... SRL - SC ... SRL, iar după postarea în SICAP a Procesului-verbal de revenire la evaluarea propunerilor tehnice, având nr. 5295/19.11.2018, SC ... SRL a transmis notificarea nr. 1024/20.11.2018, prin care s-a solicitat comisiei de evaluare revocarea procesului-verbal de revenire la evaluarea propunerilor tehnice. Astfel, comisia de evaluare analizând notificarea depusă, precum și anunțul de participare simplificat în integralitatea lui, a constatat că în cadrul platformei SICAP, răspunsurile la clarificări au fost postate doar în secțiunea „Anunțuri de participare simplificate/Detaliu anunț/Detaliu procedură/SOLICITĂRI DE CLARIFICARE/ÎNTREBĂRI/ COMUNICĂRI/RĂSPUNS LA SOLICITARE”, clarificări care au fost vizibile doar pentru operatorii economici înscriși la procedura de achiziție. Pentru oricare alt operator economic care ar fi dorit să participe la procedura de achiziție, respectivele clarificări nu au fost vizibile, nefiind deci posibilă respectarea prevederilor art. 2 alin. (2) din Legea nr. 96/2016.

În finalul punctului de vedere, autoritatea contractantă a menționat că s-a hotărât anularea procedurii de atribuire, în conformitate cu prevederile art. 212 lit. c) din Legea nr. 98/2016.

Prin adresa nr. 49387/3419 C5/27.11.2018, Consiliul a solicitat contestatoarei SC ... SRL să transmită, la dosarul cauzei, în original, recipisa de consemnare a cauțiunii și contestația, iar în copie, dovada înaintării contestației către autoritatea contractantă.

Prin adresa nr. 1051/28.11.2018, înregistrată la Consiliu sub nr. 49496/28.11.2018, contestatoarea a remis dovada înaintării contestației către autoritatea contractantă.

În cadrul adresei nr. 1055/28.11.2018, înregistrată la Consiliu sub nr. 49807/29.11.2018, SC ... SRL a precizat că autoritatea contractantă nu justifică sub nici o formă care sunt motivele pentru care „contestația sa ar trebui să fie declarată ca neconformă”, iar prin înșiruirea evenimentelor prezentate în punctul de vedere, autoritatea contractantă nu face altceva decât să confirme cele enunțate de către societatea sa, aspecte evidențiate și în procesele-verbale de evaluare.

Contestatoarea a anexat contestației expediată prin poștă, dovada, în original, privind constituirea sumei de 18.289,22 RON, cu titlu de cauțiune, respectiv Recipisa de consemnare nr. 205068733/1 din data de 23.11.2018, eliberată de CEC Bank – Sucursala Zimbru.

Prin adresa nr. 49944/3419 C5/29.11.2018, Consiliul a solicitat autorității contractante transmiterea documentelor necesare soluționării contestației.

Ulterior, autoritatea contractantă a transmis, în original, prin poștă, punctul de vedere nr. 5430/27.11.2018, înregistrat de Consiliu sub nr. 50623/06.12.2018, împreună cu o parte a dosarului achiziției.

Prin adresa nr. 52052/3419 C5/17.12.2018, Consiliul a revenit asupra solicitării sale din adresa nr. 49944/3419 C5/29.11.2018, întrucât din verificările efectuate, a rezultat că la dosarul cauzei nu se regăsesc părți componente ale dosarului achiziției publice, conform dispozițiilor art. 148 lit. l) din HG nr. 395/2016. Astfel, în temeiul dispozițiilor art. 18 din Legea nr. 101/2016, Consiliul i-a solicitat autorității contractante să transmită la dosarul cauzei, în copie conformă cu originalul, pe suport de hârtie, toată corespondența întocmită/primită în cadrul procedurii.

La data de 17.12.2018, autoritatea contractantă a transmis, prin mijloace electronice (e-mail), corespondența înregistrată la Consiliu sub nr. 52102/17.12.2018, reprezentând o solicitare de clarificări și notificarea depusă de contestatoare.

Prin adresa nr. 119/3419 C5/03.01.2019, Consiliul a solicitat Agenției pentru Agenda Digitală a României - operator al sistemului informatic SICAP, să transmită la dosarul cauzei, informații privind data înscrierii la procedură a asocierii SC ... SRL - SC ... SRL și să precizeze, dacă până la data limită de depunere a ofertelor, au existat disfuncționalități ale platformei SICAP, astfel încât respectivul operator economic să fie în imposibilitatea de a vizualiza documente, în special răspunsul la clarificare postat în SICAP de autoritatea contractantă la data de 19.10.2018.

Având în vedere necesitatea transmiterii adresei nr. 119/3419 C5/03.01.2019 către Agenția pentru Agenda Digitală a României, în conformitate cu prevederile art. 24 alin. (2) din Legea nr. 101/2016, Consiliul a prelungit cu 10 zile termenul de soluționare a contestației, părțile fiind informate, în acest sens, prin adresa nr. 121/3419 C5/ 03.01.2019.

Agenția pentru Agenda Digitală a României a transmis adresa nr. 496/08.01.2019, înregistrată la Consiliu sub nr. 770/08.01.2019, prin care a precizat faptul că SC ... SRL s-a înscris la procedura de atribuire în data de 09.11.2018 ora 14:38, iar SICAP a funcționat la parametri tehnici optimi și nu au existat impedimente de ordin tehnic, în perioada de depunere a ofertelor, care să perturbe activitatea operatorilor economici și autorităților contractante.

Totodată, Agenția pentru Agenda Digitală a României a precizat că în prezent, procedura de atribuire este în starea „Anulată”.

Prin adresa nr. 830/3419 C5/08.01.2019, Consiliul a revenit asupra adresei sale nr. 119/3419 C5/03.01.2019 și a solicitat Agenției pentru

Agenda Digitală a României să precizeze, în completarea răspunsului nr. 496/08.01.2019, dacă asocierea SC ... SRL - SC ... SRL, înscrisă în procedura de atribuire în data de 09.11.2018, ora 14:38, a putut vizualiza răspunsul la clarificare, postat în SICAP de către autoritatea contractantă la data de 19.10.2018.

Agenția pentru Agenda Digitală a României (AADR) a transmis adresa nr. 673/09.01.2019, înregistrată la Consiliu sub nr. 1029/09.01.2019, prin care a prezentat o listă cu solicitările de clarificări publicate de către operatorii economici înscriși la procedura de atribuire, în perioada 18.10.2018-09.11.2018 (perioada de depunere a ofertelor) în secțiunea „solicitări de clarificări/întrebări/comunicări", la care autoritatea contractantă a răspuns și care sunt vizibile tuturor operatorilor economici care s-au înscris la procedură în perioada de depunere.

AADR a reiterat faptul că toate solicitările de clarificări publicate în secțiunea „solicitări de clarificări/întrebări/comunicări" în perioada de depunere sunt disponibile tuturor ofertanţilor înscriși după publicarea răspunsului de către autoritatea contractantă, indiferent de momentul înscrierii acestora în procedură.

AADR, în finalul corespondenței sale, a precizat că SC ... SRL, s-a înscris la procedura de atribuire în data de 09.11.2018 ora 14:38, iar din acel moment, până la ora 15:00 (ora limită de depunere a ofertelor) acesta ar fi putut vizualiza întrebarea și răspunsul publicat de către autoritatea contractantă în data de 19.10.2018 ora 11:46.

Din documentele depuse de părți și din susținerile acestora, Consiliul constată următoarele:

..., în calitate de autoritate contractantă, a organizat, procedura de atribuire „simplificată", într-o singură etapă, online, fără etapă finală de licitație electronică, a contractului de achiziție publică de lucrări având ca obiect „Extindere rețea alimentare cu apă în ..., satele Hertioana de Jos și Hertioana-Răzeși, județul Bacău", având cod CPV 45330000-9 (Rev. 2), prin publicarea în SICAP a anunțului de participare simplificat nr. .../18.10.2018, stabilind „data limită pentru primirea ofertelor sau a cererilor de participare" la 02.11.2018 ora 15^{00}, criteriul de atribuire „prețul cel mai scăzut" și valoarea estimată de 914.461,00 RON, fără TVA.

Ulterior, prin anunțul de tip erată nr. .../26.10.2018, autoritatea contractantă a modificat data limită de depunere a ofertelor la 09.11.2018 ora 15^{00}.

Autoarea contestației a prezentat Consiliului dovada respectării dispozițiilor art. 61^{1} alin. (1) din Legea nr. 101/2016, respectiv recipisa de consemnare a cauțiunii nr. 205068733/1 din data de 23.11.2018, în sumă de 18.289,22 RON, eliberată de CEC Bank – Sucursala Zimbru.

Cauțiunea se va restitui în condițiile stipulate de art. 1064 din Codul de procedură civilă *[„(1) Cauțiunea depusă se va restitui, la cerere, după soluționarea prin hotărâre definitivă a procesului în legătură cu care s-a stabilit cauțiunea, respectiv după încetarea efectelor măsurii pentru care aceasta s-a depus. (2) Cauțiunea se restituie celui care a*

depus-o în măsura în care asupra acesteia cel îndreptățit nu a formulat cerere pentru plata despăgubirii cuvenite până la împlinirea unui termen de 30 de zile de la data rămânerii definitive a hotărârii sau, după caz, de la data încetării efectelor măsurii, prevăzute la alin. (1). Cu toate acestea, cauțiunea se restituie de îndată dacă partea interesată declară în mod expres că nu urmărește obligarea celui care a depus-o la despăgubiri pentru prejudiciile cauzate prin încuviințarea măsurii pentru care aceasta s-a depus"], coroborate cu dispozițiile art. 61^1 alin. (5), (6) și (7) din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare *[„(5) Cauțiunea depusă se restituie, la cerere, după soluționarea prin hotărâre definitivă a plângerii, respectiv după încetarea efectelor suspendării procedurii de atribuire și/sau a executării contractului. (6) Cauțiunea se restituie celui care a depus-o, nu mai devreme de 30 de zile de la data rămânerii definitive a hotărârii sau, după caz, de la data încetării efectelor suspendării procedurii de atribuire și/sau a executării contractului. (7) Consiliul sau instanța, după caz, se pronunță asupra cererii de restituire a cauțiunii cu citarea părților, printr-o încheiere supusă numai recursului la instanța ierarhic superioară. Recursul este suspensiv de executare"]*.

Analizând criticile formulate de contestator, Consiliul constată că acestea vizează aspecte legate de faptul că autoritatea contractantă a luat decizia de a reveni la evaluarea propunerilor tehnice și de a anula procedura de atribuire a contractului mai sus menţionat, în baza prevederilor art. 212 alin. (1) lit. c) din Legea nr. 98/2016, întrucât au fost încălcate principiile prevăzute la art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016.

Nefiind de acord cu decizia luată de autoritatea contractantă, comunicată prin adresa nr. 5342/22.11.2018, S.C. ... S.R.L. a depus prezenta contestație solicitând anularea deciziei autorității contractante de a reveni la evaluarea propunerilor tehnice și de anulare a procedurii.

Având a verifica legalitatea deciziei autorității contractante de a reveni la evaluarea propunerilor tehnice și de a anula procedura de atribuire, Consiliul constată următoarele:

În anunțul de participare simplificat nr. .../18.10.2018 s-a precizat că termenul limită pentru primirea ofertelor este 02.11.2018, ora 15^{00}. La solicitarea unui operator economic interesat de participarea la procedură, acest termen a fost modificat, prin anunțul de tip erată nr. EN1004533/26.10.2018, fiind stabilită data de 09.11.2018 ora 15^{00} pentru primirea ofertelor.

Potrivit procesului verbal nr. 5120/09.11.2018, de întocmire a listei ofertanților, rezultă că s-au înscris la procedură 5 operatori economici, respectiv:

1) Asocierea S.C. ... S.R.L. şi S.C. ... S.R.L.
2) Asocierea S.C. ... S.R.L. si S.C. ... S.R.L.
3) S.C. ... S.R.L. - Nu a depus ofertă de preţ;
4) S.C. ... S.R.L. - S-a retras;
5) S.C. ... S.R.L. - Nu a depus ofertă de preţ.

Dintre aceștia numai 2 ofertanți au depus oferte, respectiv:

- asocierea SC ... SRL - SC ... SRL,
- asocierea SC ... SRL - SC ... SRL.

În fișa de date, publicată în SICAP la data de 18.10.2018, autoritatea contractantă a precizat, la cap. IV.4.1 Modul de prezentare al propunerii tehnice, următoarele:
„Aceasta va conține formularele liste de cantități și centralizatoare completate, puse la dispoziție de autoritatea contractantă”.

La aceeași dată, față de această cerință din fișa de date, un operator economic interesat de participarea la procedură a formulat următoarea solicitare de clarificare:
„Vă rugăm să clarificați cerința de la cap. IV. 4.1 din Fișa de date conform căreia «Aceasta va conține formularele liste de cantități și centralizatoare completate, puse la dispoziție de autoritatea contractantă».
Menționăm că în Oferta tehnică nu pot fi postate listele de cantități cu valori (acestea se vor posta la oferta financiară care se va evalua numai după terminarea, evaluării ofertei tehnice).
De asemenea vă rugăm să specificați documentele care se vor posta în cadrul Ofertei Tehnice”.

Autoritatea contractantă a răspuns la data de 19.10.2018 (răspuns publicat în SICAP la aceeași dată), precizând:
„IV.4.1 Modul de prezentare a propunerii tehnice
Ofertantul are obligația de a elabora și a prezenta Propunerea Tehnică (Formularul nr. 5) astfel încât să corespundă cerințelor prevăzute în Partea scrisă din cadrul Documentației de Atribuire.
Propunerea tehnică va cuprinde următoarele:
Durata de execuție a lucrărilor este de maxim 12 luni și începe după emiterea ordinului de începere a lucrărilor și predarea amplasamentului de către achizitor; Pentru o durata mai mare de 12 luni, oferta va fi considerată neconformă.
Se va prezenta:
1 Modul de realizare a lucrărilor (planul propus) prin care ofertantul va descrie abordarea din punct de vedere al procesului tehnologic (metodologia de execuţie) pentru realizarea lucrărilor;
(...)”.

Acest răspuns a fost vizibil pentru toți ofertanții înscriși la procedură.

Împotriva acestui răspuns la solicitarea de clarificări, prin care autoritatea contractantă a detaliat modul în care trebuie întocmită propunerea tehnică, niciun potențial ofertant nu a formulat contestație, astfel că acesta a dobândit un caracter obligatoriu.

La data de 09.11.2018 cei doi ofertanți au depus oferte și după evaluarea tehnică s-a încheiat procesul verbal nr. 5269 din 19.11.2018 prin care s-a stabilit că oferta depusă de asocierea SC ... SRL - SC ... SRL este neconformă, deoarece la întocmirea propunerii tehnice ofertantul nu a ținut cont de clarificarea din 19.10.2018.

Așa cum rezultă din susținerea autorității contractante din procesul verbal nr. 5295/19.11.2018 de revenire la evaluarea propunerilor tehnice,
după primirea rezultatului parțial, asociatul SC ... SRL a intervenit telefonic la autoritatea contractantă precizând că nu a luat în considerare clarificarea din 19.10.2018, deoarece nu a fost vizibilă în SICAP.

În aceeași zi, conform procesului verbal nr. 5295/19.11.2018, autoritatea contractantă, apreciind că asocierea SC ... SRL - SC ... SRL nu a putut vizualiza clarificarea din 19.10.2018, a procedat la reevaluarea ofertei tehnice depuse de asociere, declarând oferta acesteia conformă, chiar dacă nu satisface documentația de atribuire, „în vederea respectării tratamentului egal".

În legătură cu acest proces verbal, contestatorul a transmis autorității contractante o adresă, cu nr. de înregistrare CGM 1024/20.11.2018, prin care a atenționat-o că este nelegală declararea unei oferte ca fiind conforme, dacă nu respectă documentația de atribuire.

În urma adresei contestatorului, autoritatea contractantă a întocmit procesul verbal nr. 5340 din data de 22.11.2018, prin care a hotărât anularea procedurii, menționând faptul că: *„Analizând notificarea depusă la data de 21-11-2018, de către un ofertant la procedură, prin care ni se solicită revocarea Procesului verbal de revenire la evaluarea propunerilor tehnice, comisia a constatat că în cadrul platformei SICAP, răspunsurile la clarificări au fost postate doar în secțiunea Anunțuri de participare simplificate/Detaliu anunț/Detaliu procedură/SOLICITĂRI DE CLARIFICARE/ÎNTREBĂRI/COMUNICĂRI/RĂSPUNS LA SOLICITARE, clarificări care au fost vizibile doar pentru operatorii economici înscriși la procedura de achiziție. Pentru oricare alt operator economic care ar fi dorit să participe la procedura de achiziție, aceste clarificări nu au fost vizibile, astfel nefiind posibil respectarea prevederilor art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016. În conformitate cu prevederile art. 212 lit. c din Legea nr. 98/ 2016, comisia hotărăște anularea procedurii de atribuire a contractului de achiziție publică de lucrări* (...)".

Decizia autorității contractante de revenire la evaluarea tehnică și de anulare a procedurii nu este temeinică și legală din următoarele considerente:

Cu adresa nr. 119/3419 – C5/03.01.2019, Consiliul a solicitat Agenției pentru Agenda Digitală a României, următoarele informații:
„vă solicităm să ne precizați data înscrierii la procedură a asocierii SC ... SRL - SC ... SRL și să ne precizați dacă până la data limită de depunere a ofertelor, au existat disfuncționalități ale platformei SICAP, astfel încât respectivul operator economic să fie în imposibilitatea de a vizualiza documente, în special răspunsul la clarificare, postat, în SICAP, de autoritatea contractantă la data de 19.10.2018".

Agenția pentru Agenda Digitală a României a răspuns prin adresa nr. 496 din 08.01.2019, precizând:
„Operatorul economic SC ... SRL s-a înscris la procedura de atribuire în data de 09.11.2018 ora 14:38.

Precizăm faptul că în perioada 18.10.2018-09.11.2018 (perioada de depunere a ofertelor) SEAP a funcționat la parametri tehnici optimi și nu au existat impedimente de ordin tehnic care să perturbe activitatea operatorilor economici și autorităților contractante".

Prin adresa nr. 830/3419 – C5/08.01.2019, Consiliul a revenit și a solicitat Agenției pentru Agenda Digitală a României, următoarele informații:

„revenim la adresa noastră nr. 119/3419 C5/03.01.2019 și vă solicităm să ne precizați, în completarea răspunsului dvs. nr. 496/08.01.2019, înregistrat la CNSC sub nr. 770/08.01.2019, dacă asocierea SC ... SRL - SC ... SRL, înscrisă în procedura de atribuire în data de 09.11.2018, ora 14:38, a putut vizualiza răspunsul la clarificare postat în SICAP de către autoritatea contractantă la data de 19.10.2018".

Agenția pentru Agenda Digitală a României a răspuns prin adresa nr. 673 din 09.01.2019, precizând următoarele:

„Lista solicitărilor de clarificări publicate de către operatorii economici înscriși la procedura de atribuire, în perioada 18.10.2018-09.11.2018 (perioada de depunere a ofertelor) în secțiunea SOLICITĂRI DE CLARIFICARI/INTREBARI/COMUNICARI la care autoritatea contractantă a răspuns și care sunt vizibile tuturor operatorilor economici care s-au înscris la procedură în perioada de depunere:

SOLICITANT: DUNIAG INSTAL S.R.L.
DATĂ SOLICITARE OFERTANT: 18.10.2018 14:38
DATĂ RĂSPUNS AUTORITATE CONTRACTANTĂ: 19.10.2018 11:46
(...)

Reiteram faptul că toate solicitările de clarificări publicate în secțiunea SOLICITĂRI DE CLARIFICĂRI/ÎNTREBĂRI/COMUNICĂRI în perioada de depunere sunt disponibile tuturor ofertanților înscriși după publicarea răspunsului de către autoritatea contractantă, indiferent de momentul înscrierii acestora în procedură.

Operatorul economic SC ... SRL identificat prin CUI 23073907, s-a înscris la procedura de atribuire în data de 09.11.2018 14:38. Din acel moment până la ora 15:00 (ora limită de depunere a ofertelor) precizăm că acesta ar fi putut vizualiza întrebarea și răspunsul publicat de către autoritatea contractantă în data de 19.10.2018 11:46".

Din cele de mai sus rezultă că, la momentul înscrierii în procedură (09.11.2018), asocierea SC ... SRL - SC ... SRL putea și trebuia să vadă toate clarificările postate de autoritatea contractantă în SICAP, inclusiv cea din data de 19.10.2018.

La acel moment, dacă se considera prejudiciată, putea solicita autorității contractante decalarea termenului de depunere a ofertelor și/sau putea formula o contestație în condițiile prevăzute de Legea nr. 101/2016.

În acest context, Consiliul constată că asociatul SC ... SRL, cel care a și reclamat telefonic autorității contractante faptul că nu a vizualizat în SICAP clarificarea din data de 19.10.2018, s-a înscris și el la procedura de atribuire, luând astfel la cunoștință de existența acestei clarificări.

Decizia asocierii SC ... SRL - SC ... SRL de a se înscrie la procedura de atribuire chiar în data limită de depunere a ofertelor, este o chestiune care ține exclusiv de organizarea acesteia, o astfel de decizie fiind luată în mod responsabil cu asumarea tuturor consecințelor care decurg din aceasta.

Reclamarea telefonică a acestui aspect, la data de 19.11.2018, apare, în aceste condiții, ca fiind tardivă, având în vedere că data luării la cunoștință este 09.11.2018.

Faptul că această asociere s-a înscris la procedură chiar în data de depunere a ofertelor (09.11.2018), nu este de natură să permită ofertantului să depună o ofertă care să nu respecte toate prevederile documentației de atribuire, așa cum au fost acestea clarificate prin răspunsul publicat în SICAP.

Nedepunerea ofertei conform solicitării autorității contractante, din cadrul clarificării, cade exclusiv în sarcina operatorului economic ofertant, acesta neputând invoca ulterior faptul că nu a putut vizualiza toate clarificările, deși era înscris în procedură.

Maniera de a proceda a autorității contractante încalcă prevederile art. 146 alin. (2) din H.G. nr. 395/2016 potrivit cărora *„Autoritatea contractanta nu are dreptul să adopte nicio măsura cu scopul de a întârzia nejustificat procesul de evaluare a ofertelor,* ***sau de a crea circumstanțe artificiale de anulare a procedurii de atribuire****, o asemenea abordare fiind considerată o încălcare a principiului asumării răspunderii prevăzut la art. 2 alin. (2) din Lege*".

Din procesul verbal de evaluare tehnică a ofertelor (nr. 5269/19.11.2018) rezultă faptul că asocierea SC ... SRL - SC ... SRL nu a depus propunerea tehnică conform celor solicitate de autoritatea contractantă prin răspunsul la solicitările de clarificări, publicat în SICAP la data de 19.10.2018, fiind declarată neconformă. Acțiunea autorității contractante de a reveni asupra acestei decizii și a declara conformă o ofertă considerată, cu câteva ore în urmă, neconformă este total nelegală, ceea ce va avea drept consecință anularea procesului verbal nr. 5295/19.11.2018 de revenire la evaluarea propunerilor tehnice, a procesului verbal nr. 5340/22.11.2018 de anulare a procedurii de atribuire și a tuturor actelor subsecvente.

Având în vedere că așa cum reiese din primul proces verbal de evaluare a propunerii tehnice, documentele depuse de către asocierea SC ... SRL - SC ... SRL nu respectă cerințele din fișa de date și din clarificarea din data de 19.10.2018, postată în SICAP, oferta în discuție nu putea fi declarată conformă.

Atât contestatorul cât și asocierea SC ... SRL - SC ... SRL au avut același statut de participant înscris la procedură și din moment ce contestatorul a văzut clarificările, acestea au fost vizibile și pentru celălalt ofertant. Deci, toți ofertanții înscriși în procedură au avut acces la toate documentele, inclusiv la clarificări. La postarea fiecărei clarificări platforma SICAP trimite un email în mod automat, prin care informează operatorii înscriși cu privire la noua clarificare sau document atașat.

Comisia de evaluare este obligată să evalueze ofertele doar prin prisma documentației de atribuire, așa cum a fost aceasta modificată prin clarificările postate.

În concluzie, răspunsurile la solicitările de clarificări au fost vizibile în SICAP asociatului SC ... SRL și asocierii SC ... SRL - SC ... SRL, motivele invocate de către ofertantul care nu a elaborat propunerea tehnică în conformitate cu documentația de atribuire nefiind susținute în realitate și fiind invocate tardiv la data de 19.11.2018.

Câtă vreme orice operator economic înscris a avut acces la aceste clarificări postate în sistemul electronic de achiziții publice, autoritatea contractantă nu poate, ca în baza unor „discuții telefonice”, să considere o ofertă, care a fost depusă cu încălcarea documentației de atribuire, ca fiind conformă și acceptabilă.

În loc să mențină primul proces verbal de evaluare tehnică a ofertelor și să continue procedura, autoritatea contractantă alege să anuleze procedura, argumentele aduse de aceasta, în procesul verbal nr. 5340/22.11.2018, nejustificând luarea acestei măsuri.

Concluzionând, Consiliul reţine că activitatea comisiei de evaluare s-a desfăşurat cu încălcarea prevederilor legale antecitate, criticile formulate de S.C. ... SRL fiind întemeiate.

În baza art. 26 alin. (2) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va admite contestaţia SC ... SRL, în contradictoriu cu ..., va anula procesul verbal nr. 5295/19.11.2018 de revenire la evaluarea propunerilor tehnice, procesul verbal nr. 5340/22.11.2018 de anulare a procedurii de atribuire și toate actele subsecvente acestuia și va obliga autoritatea contractantă la continuarea evaluării ofertelor şi la emiterea unui raport al procedurii de atribuire, cu respectarea documentației de atribuire, legislației privind achizițiile publice și a celor reținute în motivare.

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

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

CONSILIUL DECIDE:

Admite contestația formulată de asocierea SC ... SRL - SC ... SRL, în contradictoriu cu autoritatea contractantă ....

Anulează procesul verbal nr. 5295/19.11.2018 de revenire la evaluarea propunerilor tehnice, procesul verbal nr. 5340/22.11.2018 de anulare a procedurii de atribuire şi toate actele subsecvente acestuia.

Obligă autoritatea contractantă la continuarea evaluării ofertelor şi la emiterea unui raport al procedurii de atribuire, cu respectarea documentației de atribuire, legislației privind achizițiile publice și a celor reținute în motivare.

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

PREȘEDINTE COMPLET

...

MEMBRU COMPLET **MEMBRU COMPLET**

...

Redactat în 4 exemplare originale, conține 14 pagini.