CONSILIUL NAŢIONAL DE SOLUŢIONARE A CONTESTAŢIILOR

Str. Stavropoleos nr. 6, sector 3, Bucureşti, cod poştal 030084, România
Tel: +4 021.310.46.41 Fax: +4 021.890.07.45 şi +4 021.310.46.42 www.cnsc.ro

În conformitate cu prevederile art. 14 alin. (2) şi ale art. 27 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 privind remediile şi căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziţie publică, a contractelor sectoriale şi a contractelor de concesiune de lucrări şi concesiune de servicii, precum şi pentru organizarea şi funcţionarea Consiliului Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor, Consiliul adoptă următoarea

DECIZIE
Nr. ...
Data: ...

Prin contestaţia nr. 071117/TKR/BUS/CEO/54231, înregistrată la CNSC cu nr. 48173/13.11.2017, înaintată de SC ... SA, cu sediul în ..., înmatriculată la Oficiul Registrului Comerţului sub nr. J40/8926/1997, CUI RO427320, reprezentată prin ... – director executiv comercial, formulată împotriva solicitărilor de clarificare transmise cu adresa nr. 4938/24.10.2017, emisă de ..., cu sediul în ..., în calitate de entitate contractantă, în cadrul procedurii simplificate, organizată în vederea atribuirii contractului de lucrări „...”, cod CPV: ..., iniţiată prin publicarea în SEAP a anunțului de participare nr. ..., s-a solicitat Consiliului:

- să dispună anularea adresei nr. 4938/24.10.2017 și toate actele subsecvente în legătură cu acest document;
- să oblige entitatea contractantă să respecte integral Decizia CNSC nr. ..., în sensul de a proceda exclusiv la reevaluarea din punct de vedere tehnic a ofertei depuse de SC ... SRL și la reanalizarea propunerii financiare depuse de SC ... SA.

CONSILIUL NAŢIONAL DE SOLUŢIONARE A CONTESTAŢIILOR,
asupra cauzei de faţă, constată următoarele:

Consiliul a fost legal sesizat şi este competent, potrivit dispoziţiilor art. 12 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, să soluţioneze contestaţia de faţă, prin care ... SA atacă solicitările de clarificare transmise cu adresa nr. 4938/24.10.2017, emisă de ..., solicitând cele menţionate în partea introductivă.

Contestatoarea amintește că, prin Decizia nr. 2576/C8/3135, 3151, 3212 din data de 03.10.2017, Consiliul a admis, în parte, cele

două contestații formulate de ... SA și a obligat entitatea contractantă la reevaluarea din punct de vedere tehnic a ofertei depuse de ... SRL și la reanalizarea ofertei financiare depusă de contestatoare.

În cauză, arată că, prin adresa nr. 4938/24.10.2017, entitatea contractantă i-a solicitat mai multe clarificări care se referă la aspectele tehnice ale ofertei contestatoarei. În opinia sa, aceste solicitări sunt nelegale, raportat la Decizia CNSC nr. ….

La Notificarea prealabilă formulată, entitatea contractantă a răspuns prin adresa nr. 4969/02.11.2017, comunicându-i că apreciază ca neîntemeiată solicitarea contestatoarei.

Contestatoarea precizează că, așa cum rezultă din dosarul achiziţiei publice, entitatea contractantă a procedat deja la evaluarea din punct de vedere tehnic a ofertei depuse de ... SA și a constatat conformitatea acesteia cu prevederile documentaţiei de atribuire.

După ce reamintește dispozitivul Deciziei nr. 2576/C8/ 3135, 3151, 3212 din data de 03.10.2017, contestatoarea subliniază că, nici în cadrul acestuia și nici în cuprinsul motivării, Consiliul nu a stabilit în sarcina autorității contractante obligaţia de reevaluare din punct de vedere tehnic a ofertei sale.

În opinia sa, Consiliul nici nu putea să dispună o astfel de măsură, întrucât conformitatea ofertei depuse de ... SA nu a fost contestată de niciuna dintre părți.

Invocând prevederile art. 28 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, contestatoarea opinează că entitatea contractantă are obligaţia de a continua procedura de atribuire cu respectarea integrală a celor reținute de CNSC, în sensul de a proceda la reevaluarea tehnică a ofertei depuse de ... SRL și la reanalizarea propunerii financiare a ofertei depuse de ... SA.

Contestatoarea consideră că, atâta vreme cât conformitatea ofertei sale a fost deja analizată și recunoscută de către entitatea contractantă, este evident că solicitările de clarificare din punct de vedere tehnic, cuprinse în adresa nr. 4938/24.10.2017 sunt nelegale și încalcă Decizia CNSC nr. ...

Prin adresa nr. 5007/13.11.2017, înregistrată la CNSC cu nr. 48274/13.11.2017, ... a transmis punct de vedere referitor la contestația înaintată de …, solicitând Consiliului respingerea acesteia ca neîntemeiată.

Entitatea contractantă precizează că, având în vedere Decizia CNSC nr. 2576/C8/3135,3151,3212/03.10.2017 și Procesul-verbal nr. 4899/09.10.2017, comisia de evaluare a hotărât reevaluarea ofertelor SC ... și SC … SA.

În urma reevaluării, prin adresa nr. 4938/24.10.2017, entitatea contractantă a solicitat contestatoarei clarificări cu privire la prezentarea programului de control al calității, verificări și încercări în timpul execuţiei și, pentru anumite aspecte, corelarea propunerii tehnice cu cerinţele din caietul de sarcini, precizând ca termen de răspuns data de 30.10.2017.

Prin adresa nr. 271017/27.10.2017, SC … SA a solicitat decalarea termenului de răspuns, entitatea contractantă a fost de acord stabilind un nou termen pentru data de 01.11.2017, fapt comunicat operatorului economic prin adresa nr. 4957/31.10.2017.

Având în vedere cele de mai sus, entitatea contractantă consideră ca au fost respectate etapele procedurale impuse de Decizia CNSC nr. 576/C8/3135,3151,3212 din data de 03.10.2017 și legislaţia privind achiziţiile publice sectoriale.

Totodată, consideră contestația nr. … ca fiind neîntemeiată, deoarece solicitările de clarificări reprezintă o etapă în cadrul procesului de reevaluare.

Faţă de susţinerile părţilor şi de documentele depuse la dosarul cauzei, Consiliul reţine cele ce urmează:

În vederea atribuirii contractului de lucrări: *„...”,* cod CPV: ..., ..., în calitate de entitate contractantă, a iniţiat o procedură simplificată, prin publicarea în SEAP a anunțului de participare simplificat cu nr. ..., odată cu care a postat şi documentaţia de atribuire. Criteriul de atribuire a contractului este „prețul cel mai scăzut”, valoarea estimată fiind de ... lei, fără TVA.

Constat că, în cadrul aceleiaşi proceduri, au mai fost formulate contestațiile:

- nr. 864/29.11.2016, înregistrată la CNSC sub nr. 37014/ 06.12.2016, înaintată de SC ... și nr. 1537/29.11.2016, înregistrată la CNSC sub nr. 37298/07.12.2016, înaintată de SC ... SRL, soluționate prin Decizia nr. ..., în sensul admiterii lor;

- nr. 71/06.02.2017, înregistrată la CNSC sub nr. 4449/07.02.2016, înaintată de SC ... SRL, soluționată prin Decizia nr. ..., decizie atacată cu plângere la Curtea de Apel Ploiești, care prin Hotărârea nr. 637 din 12.04.2017, a respins plângerea ca nefondată;

- nr. 296/28.02.2016, înregistrată la CNSC sub nr. 6973/ 28.02.2017, înaintată de SC ... SRL, și nr. 146/ 27.02.2017, înregistrată la CNSC sub nr. 6987/ 28.02.2017, înaintată de SC ... SRL, soluționate prin Decizia nr. ..., fiind admise;

- nr. 25955/28.06.2017 și nr. 27162/06.07.2017, înaintate de SC ... SRL, în numele Asocierii ..., și SC ... SRL, în numele Asocierii ..., soluționate prin Decizia nr. ..., fiind respinse nefodate. Decizia a fost atacată cu plângere, de către SC L, la Curtea de Apel Ploiești, care a fost respinsă, ca nefondată, potrivit Hotărârii nr. ..., fiind astfel menținută soluția CNSC. Prin Încheierea nr. ... a fost suspendată soluționarea contestațiilor în cauză, ca urmare a ultimei plângerii depuse la Curtea de Apel Ploiești, reluarea soluționării contestațiilor de față fiind efectuată după pronunțarea Curții de Apel Ploiești, cu respectarea procedurii de repunere pe rol a acestora;

- nr. 36531/31.08.2017, nr. 36793/01.09.2017 și nr. 37634/ 07.09.2017, contestaţiile înaintate de SC ... SA și SC ... SRL, soluționate prin Decizia nr. ..., fiind admise în parte contestațiile SC ... SA. Decizia a fost atacată cu plângere, de către SC ... SRL, la Curtea de

Apel Ploiești, fiind respinsă, ca nefondată, potrivit Hotărârii nr. ..., fiind astfel menținută soluția CNSC.

Ulterior acestei ultime decizii, entitatea contractantă a întocmit procesul-verbal nr. 4899/09.10.2017, prin care a stabilit reevaluarea ofertelor SC ... SA și SC ... SRL, precum și procesul-verbal nr. 4937/24.10.2017, în care menționează că a hotărât să solicite clarificări contestatoarei.

Astfel, prin adresa nr. 4938/24.10.2017, entitatea contractantă a solicitat contestatoarei o serie de lămuriri asupra propunerii tehnice, referitoare la prezentarea programului de control al calității, verificări și încercări în timpul execuției, și la corelarea anumitor aspecte din propunerea tehnică cu cerințele din caietul de sarcini, indicând, în acest sens, sub formă tabelară, specificațiile tehnice din caietul de sarcini, modatalitatea de îndeplinire a lor, conform propunerii tehnice a SC ... SA, și observațiile aferente.

Nemulțumită de conținutul acestei adrese, SC ... SA a înaintat contestația înregistrată la CNSC cu nr. 48473/13.11.2017 (îndeplinind procedura notificării prealabile, stabilită la art. 6 din Legea nr. 101/2016), solicitând cele menționate în partea introductivă.

Analizând contestația, Consiliul reține că observațiile autoarei acesteia vizează modul în care entitatea contractantă a decis să-i solicite clarificări pe aspecte tehnice, în condițiile în care în Decizia CNSC nr. ... s-a dispus reanalizarea propunerii sale financiare.

Referitor la acest aspect, relevante sunt dispozițiile art. 221 alin. (1) din Legea nr. 394/2016, potrivit cărora: *„În cazul în care informaţiile sau documentele prezentate de către operatorii economici sunt incomplete sau eronate, ori în cazul în care lipsesc anumite documente, entitatea 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/solicitărilor de participare, cu respectarea principiilor tratamentului egal şi transparenţei*”, precum și cele ale art. 140 din HG nr. 394/2016.

Având în vedere conținutul normelor legale de mai sus, Consiliul nu reține ca fiind întemeiată afirmația contestatoarei potrivit căreia entitatea contractantă era obligată în a reanaliza oferta sa doar în ceea ce privește propunerea financiară (conform deciziei nr. ..., deoarece legiuitorul nu a impus un anume moment, de-a lungul derulării procedurii de atribuire, la care entitatea contractantă să fie oprită în a mai cere diverse lămuriri participanților.

În aceste condiții, Consiliul respinge ca neîntemeiată și susținerea SC ... SA, conform căreia *„câtă vreme conformitatea ofertei depusă de Telekom a fost deja analizată și recunoscută de către autoritatea contractantă, ...solicitările de clarificări din punct de vedere tehnic ...cuprinse în Adresa nr. 4938/24.10.2017 sunt nelegale și încalcă Decizia CNSC ...”*, deoarece, pe de o parte, entitatea contractantă are posibilitatea, oricând pe parcursul derulării procedurii de atribuire, să

revină cu noi solicitări de clarificări, să revizuiască decizia inițială, chiar dacă, anterior, a constatat că propunerea tehnică sau orice alt document din ofertă a fost stabilită/stabilit ca fiind conformă/conform, iar, pe de altă parte, prin decizia CNSC invocată au fost analizate doar criticile existente în cadrul contestației respective, Consiliul fiind oprit în a se pronunța asupra altor aspecte cu care nu a fost învestit/sesizat.

În concluzie, Consiliul stabilește că entitatea contractantă avea dreptul de a reevalua oferta contestatoarei sub aspectul conformităţii ei cu cerinţele documentaţiei de atribuire şi cu prevederile legale aplicabile și din punct de vedere tehnic.

Prin urmare, contestatoarea era obligată să prezinte un răspuns în acest sens, ținând seama de informațiile din propunerea sa tehnică raportat la conținutul documentației de atribuire și la prevederile art. 129 alin. (1) din HG nr. 394/2016, care dispun: *„Ofertantul elaborează oferta în conformitate cu prevederile documentaţiei de atribuire (...)*", chiar dacă CNSC nu a dispus o astfel de măsură.

Ținând seama de cele expuse, Consiliul apreciază că solicitarea de clarificări nr. 4938/24.10.2017 este formulată în aplicarea normelor legale impuse de legislația în vigoare a achizițiilor sectoriale, entitatea contractantă fiind în concordanță cu prevederile art. 139 alin. (1) din HG nr. 394/ 2016, potrivit cărora: *„Comisia de evaluare are obligaţia de a analiza şi de a verifica fiecare ofertă atât din punctul de vedere al elementelor tehnice propuse, (…)",* astfel că societatea contestatoare era obligată să răspundă acesteia, conform art. 140 alin. (4) din același act normativ.

În legătură cu acest aspect, Consiliul are în vedere faptul că, prin adresa nr. 4957/31.10.2017, entitatea contractantă a aprobat cererea de decalare a termenului de răspuns până pe data de 01.11.2017, solicitată de societatea contestatoare, prin adresa nr. 271017/ 27.10.2017.

Luînd în considerare cele prezentate anterior, Consiliul respinge ca neîntemeiată cererea contestatoarei de anulare a adresei de clarificări nr. 4938/24.10.2017.

În susținerea acestei concluzii, Consiliul ține seama de faptul că nu a identificat, între afirmațiile contestatoarei, motive pentru care solicitarea de clarificări ar fi nelegală, prin raportare la dispozițiile art. 140 alin. (1) și (3) din HG nr. 394/2016, care stabilesc:

„(1) Comisia de evaluare va stabili termenul-limită în funcţie de volumul şi complexitatea clarificărilor şi completărilor formale sau de confirmare necesare pentru evaluarea fiecărei solicitări de participare/oferte. Termenul astfel stabilit va fi, de regulă, de minimum trei zile lucrătoare. (…)

(3) Comunicarea transmisă în sensul alin. (1) către candidat/ ofertant trebuie să fie clară şi să definească în mod explicit şi suficient de detaliat în ce constă solicitarea comisiei de evaluare.

Singurul motiv pentru care se cere anularea adresei contestate rezidă din necesitatea, apreciată de contestatoare, de a fi respectată

Decizia Consiliului nr. ..., or, organismul de soluționare constată că demersul atacat al entității contractante nu contravine celor stabilite de Consiliu. Mai mult, acesta nici nu putea dispune în sensul pretins de contestatoare, respectiv nu putea obliga entitatea la evaluarea exclusivă a propunerii sale financiare, deoarece ar fi însemnat să se fi pronunțat și asupra propunerii tehnice a SC ... SA, a cărei reevaluare nu ar fi considerată necesară de către Consiliu. Or, o astfel de posibilitate este exclusă, întrucât Consiliul este ținut la a se pronunța numai asupra a ceea ce i s-a cerut și asupra a tot ce i s-a cerut, iar în cauza precedentă, contestatoarea a solicitat expres Consiliului *„să oblige entitatea contractantă la reevaluarea ofertei sale financiare, cu luarea în considerare a aspectelor invocate în cuprinsul prezentei contestații”,* astfel încât analiza acestuia s-a limitat la examinarea propunerii financiare a SC ... SA, așa cum rezultă și din motivarea Deciziei nr. ..., pag. 20-23.

În concluzie, este exclus să se poată susține că, prin decizia anterioară, Consiliul a interzis, chiar și implicit, entității contractante, să „reanalizeze propunerea tehnică a SC ... SA”.

În ceea ce privește solicitarea SC ... SA de obligare a entității contractante de a respecta Decizia CNSC nr. ..., Consiliul o respinge ca neîntemeiată.

În acest sens, față de capatul de cerere vizând obligarea entității contractante „să respecte integral Decizia CNSC nr. ..., în sensul de a proceda exclusiv la reevaluarea din punct de vedere tehnic a ofertei depuse de SC ... SRL și la reanalizarea propunerii financiare depuse de SC ... SA”, Consiliul reține că acesta poate constitui un obiect valid al contestației, raportat la dispozițiile art. 2 alin. (1) si art. 3 din Legea nr. 101/2016, numai în măsura în care se urmărește obligarea entității contractante la întocmirea unui act la care este ținuta prin Decizia nr. …, emisă anterior de Consiliu, verificarea punerii în executare a deciziilor sale nefiind de competența sa. Potrivit art. 12 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, competența materială a Consiliului vizează verificarea legalității și temeiniciei actelor emise într-o procedură de atribuire și atacate prin contestație, ori constatarea neîndeplinirii unor acte la care legea obligă.

Or, din motivarea contestației înaintate de SC ... SA, Consiliul reține că societatea nu arată care sunt actele entității contractante prin care aceasta a omis punerea în executare a deciziei anterioare a Consiliului, ci susține doar ca entitatea a întocmit acte care nu i-ar fi fost permise de catre Consiliu, aspect analizat mai înainte.

În această situație, Consiliul constată caracterul nefondat al acestui capat de cerere, astfel cum a fost formulat și motivat de autoarea lui.

Luând în considerare aspectele de fapt şi de drept mai sus prezentate, în temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, pentru considerentele evocate în motivare, Consiliul respinge ca nefondată

contestaţia formulată de SC ... SA, în contradictoriu cu entitatea contractantă ....

Prezenta decizie este obligatorie pentru părţi, în conformitate cu dispoziţiile art. 28 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 şi poate fi atacată cu plângere, în temeiul art. 29 alin. (1) din acelaşi act normativ.

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

CONSILIUL DECIDE:

Respinge ca nefondată contestaţia formulată de SC ... SA, în contradictoriu cu entitatea contractantă ....

Prezenta decizie este obligatorie pentru părţi.

Împotriva ei se poate formula plângere, în termen de 10 zile de la comunicare.

PREȘEDINTE, **MEMBRU,** **MEMBRU,**

Redactată în 4(patru) exemplare, conţine 8(opt) pagini.