



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.cnscl.ro

În conformitate cu prevederile art. 14 alin. (2) 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. ..., înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. ..., depusă de asocieria ..., prin liderul de asociere ..., cu sediul în ..., având CUI ..., înregistrat la Oficiul Național al Registrului Comerțului sub nr. ..., privind procedura de licitație deschisă online, organizată de ..., în calitate de autoritate contractantă, cu sediul în ..., în vederea încheierii acordului-cadru, având ca obiect: „*SERVICII DE EVALUARE A CERERILOR DE FINANȚARE DEPUSE ÎN CADRUL PROGRAMULUI OPERAȚIONAL REGIONAL ...*”, cod CPV 79419000-4 – Servicii de consultanță în domeniul evaluării (Rev.2), s-au solicitat următoarele:

- anularea adresei nr. ..., cu toate actele subsecvente;
- reevaluarea DUAЕ-urilor depuse de contestatoare;
- continuarea procedurii.

Procedura de soluționare în fața Consiliului s-a desfășurat în scris.

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

Prin contestația depusă, ..., în calitate de ofertant la procedura de licitație deschisă online, organizată de ..., în vederea încheierii acordului-cadru, având ca obiect „*SERVICII DE EVALUARE A CERERILOR DE FINANȚARE DEPUSE ÎN CADRUL PROGRAMULUI OPERAȚIONAL REGIONAL ...*”, inițiată prin publicarea în sistemul electronic de achiziții publice (SEAP) a anunțului de participare nr. ..., a solicitat cele menționate în partea introductivă.

Cu privire la fondul cauzei, ... redă un scurt istoric al procedurii, arătând că prin adresa nr. ..., reprezentând comunicarea rezultatului procedurii, autoritatea contractantă i-a respins oferta sa, ca fiind inacceptabilă.

În acest sens, contestatoarea invocă art. 134 alin. (1), alin. (2) și alin. (5) din HG nr. 395/2016, considerând că oferta sa nu putea fi declarată drept inacceptabilă în baza art. 135 alin. (5) din HG nr. 395/2016, întrucât, trebuia să se încadreze într-una din următoarele două situații:

- ofertantul nu a transmis în termenul precizat răspunsul la solicitarea de clarificări;
- clarificările/completările transmise nu sunt concludente.

Ori, ... susține că a răspuns la solicitarea de clarificări transmisă de autoritatea contractantă, în termen, și, prin adresa nr. ..., a inclus toate informațiile solicitate, precum și documentele suport din care rezultă îndeplinirea cerințelor din fișa de date a achiziției.

Astfel, contestatoarea opinează că autoritatea contractantă a încălcat prevederile art. 134 alin. (2) din HG nr. 395/2016, întrucât aceasta a ales să declare oferta sa, ca fiind inacceptabilă, pentru nerespectarea cerinței impusă prin erata nr. ..., respectiv pentru nedepunerea acordului de asociere odată cu depunerea ofertei și a DUAЕ.

De asemenea, ... precizează următoarele:

- acordul de asociere a fost depus în mod prompt, odată cu DUAЕ revizuit, în cadrul adresei nr. ..., menționând totodată că "Precizăm faptul că dintr-o eroare materială umană nu a fost inclus acordul de asociere în cuprinsul fișierului postat în SEAP, însă în conținutul DUAЕ-ului depus au fost transmise toate informațiile cu privire, atât la formă de participare, cât și la datele asociaților";
- din conținutul DUAЕ-urilor depuse rezidă cu prisosință toate informațiile cu privire atât la forma de participare, cât și la datele asociaților.

Totodată, contestatoarea subliniază că prin răspunsul la solicitările de clarificări, oferta pe care a prezentat-o nu a fost modificată. Răspunsurile ... nu au făcut decât să clarifice conținutul ofertei deja depuse și aflată în analiză, informații care se aflau deja înscrise în DUAЕ.

Mai mult decât atât, ... consideră că prin acceptarea depunerii a acordului de asociere, odată cu DUAЕ revizuit, nu se aduce atingere principiului prevăzut de art. 2 alin. (2) lit. b) din Legea nr. 98/2016.

În ceea ce privește încadrarea ofertei sale, ca inacceptabilă, în temeiul art. 215 alin. (4) din Legea nr. 98/2016, ... arată următoarele:

- oferta este considerată inacceptabilă, dacă nu îndeplinește condițiile de formă aferente elaborării și prezentării acesteia, precum și cerințele de calificare și selecție prevăzute în documentele achiziției;

- pentru a se încadra în prevederile acestui articol de lege, trebuie, în mod cumulativ ca:
 - o ofertantul să nu îndeplinească condițiile de formă aferente elaborării și prezentării acesteia;
 - o ofertantul să nu îndeplinească cerințele de calificare și selecție prevăzute în documentele achiziției.

Ori, contestatoarea susține că oferta sa a îndeplinit, atât condițiile de formă, aferente elaborării și prezentării acesteia, cât și cerințele de calificare și selecție prevăzute în documentele achiziției, prin depunerea DUAE în SEAP, atât în termenul limită de depunere al ofertelor, cât și ca răspuns la solicitarea de clarificări a autorității contractante, împreună cu documentele suport, în speță de față acordul de asociere, motiv pentru care autoritatea contractantă nu putea respinge oferta sa.

Prin adresa nr. ..., Consiliul a solicitat autorității contractante, copia dosarului achiziției publice, orice alte documente considerate de aceasta edificatoare în soluționarea prezentei cauze, oferta contestatoarei, precum și punctul de vedere cu privire la contestație, respectiv dovada comunicării acestuia contestatoarei.

Prin adresa nr. ..., înregistrată la Consiliu cu nr. ..., ... a comunicat punctul de vedere cu privire la contestația

Autoritatea contractantă prezintă un scurt istoric al procedurii, arătând că prin solicitarea de clarificări nr. ..., având în vedere prevederea imperativă și expresă din documentația de atribuire: "Nedepunerea odată cu ofertă, a DUAE, a acordului de asociere, (...) atrage respingerea acesteia ca inacceptabilă", a solicitat contestatoarei: "să indice fișierul/documentul postat în SEAP unde se regăsește acordul de asociere (...)".

De asemenea, ... precizează că nu a solicitat documente suport cu privire la acordul de asociere, așa cum susține contestatoarea în notificarea prealabilă nr. ..., ci a solicitat numai o informație cu privire la fișierul/documentul din SEAP care conține acordul de asociere. Astfel, din răspunsul formulat de ... "(...) dintr-o eroare materială umană nu a fost inclus acordul de asociere în cuprinsul fișierului postat în SEAP", rezultă în mod clar și fără echivoc faptul că nu au fost respectate condițiile de formă, prevăzute în mod expres și imperativ în documentația de atribuire. În aceste condiții, autoritatea contractantă nu a putut decât să constate nerespectarea prevederilor documentației de atribuire și să ia deciziile impuse de lege în aceste situații.

Mai mult decât atât, autoritatea contractantă arată că, potrivit principiului prevăzut la art. 2 alin. (2) lit. b) din Legea nr. 98/2016, are obligația de a asigura un tratament egal tuturor participanților la procedura de atribuire și potrivit art. 209 alin. (2) din același act normativ: "Autoritatea contractantă nu are dreptul ca prin clarificările/completările solicitate să determine apariția unui avantaj evident în favoarea unui ofertant/candidat". Ori, prin acceptarea depunerii ulterioare a acordului de asociere, contrar celor prevăzute în

mod expres în documentația de atribuire, autoritatea contractantă ar fi încălcat principiul tratamentului egal, oferind asocierii un avantaj evident în raport cu ceilalți participanți la procedură care au respectat cerințele imperative impuse.

În aceeași ordine de idei, ... susține că art. 134 alin. (2) din HG nr. 395/2016, invocat de contestatoare nu este aplicabil în cazul de față, prevederile acestui alineat referindu-se strict la obligațiile autorității contractante în cazul în care sunt incidente prevederile art. 137 alin. (2) lit. h) din HG nr. 395/2016 "oferta este depusă cu nerespectarea prevederilor art. 60 alin. (1) lit. d) și e) din Lege, raportat la data-limită stabilită pentru depunerea cererilor de participare/ofertelor și/sau oricând pe parcursul evaluării acestora" – art. 60 reglementând situațiile de conflict de interese.

În plus, autoritatea contractantă subliniază că art. 134 alin. (5) din HG nr. 395/2016, invocat în comunicarea rezultatului procedurii, contrar celor susținute de ..., este aplicabil în situația de față, întrucât, ... nu a solicitat contestatoarei documente suport cu privire la acordul de asociere, menționat în DUAE, ci a solicitat indicarea fișierului/documentului postat în SEAP, unde se regăsește acordul de asociere în cadrul ofertei depuse în vederea verificării îndeplinirii cerinței de la secțiunea III.2.1.a) Situația personală a candidatului sau ofertantului din anunțul de participare, iar prin răspunsul formulat, ofertantul a recunoscut faptul că acordul de asociere nu se regăsește în cadrul ofertei postate în SEAP, clarificarea fiind astfel neconcludentă.

Analizând în mod sistematic normele legale privind achizițiile publice, interpretarea cumulativă a celor două situații de excludere prevăzute în textul art. 215 alin. (4) din Legea nr. 98/2016 excede voința legiuitorului, având în vedere faptul că o ofertă care nu îndeplinește cerințele de calificare și selecție nu poate fi admisă chiar dacă aceasta îndeplinește condițiile de formă aferente elaborării și prezentării acesteia. În mod similar, o ofertă care nu îndeplinește condițiile de formă aferente elaborării și prezentării acesteia nu poate fi admisă; mai mult, în această situație, nu se mai procedează la verificarea modului în care aceasta corespunde sau nu cerințelor de calificare și selecție prevăzute în documentația de atribuire.

Din examinarea materialului probator administrat, aflat la dosarul cauzei, Consiliul reține următoarele:

Procedura de licitație deschisă online, a fost inițiată de ..., în calitate de autoritate contractantă, în vederea încheierii acordului-cadru, având ca obiect „*SERVICII DE EVALUARE A CERERILOR DE FINANȚARE DEPUSE ÎN CADRUL PROGRAMULUI OPERAȚIONAL REGIONAL ...*”, prin publicarea în sistemul electronic de achiziții publice (SEAP) a anunțului de participare nr.

Potrivit acestuia, criteriul de atribuire aplicat a fost „cel mai bun raport calitate-preț”, valoarea estimată a contractului de achiziții publice fiind între 3.000.000 și 3.921.000 lei, fără TVA.

În cadrul procedurii de atribuire au fost depuse 17 oferte, cea depusă de asocierea ... fiind respinsă, ca inacceptabilă, în temeiul art. 215 alin. (4) din Legea nr. 98/2016, întrucât, nu a îndeplinit condițiile de formă aferente elaborării și prezentării ofertei prevăzute în documentele achiziției, respectiv nu a depus odată cu DUAE acordul de asociere încheiat între membrii asocierii.

Prin prezenta contestație, ... -lider al asocierii ...- formulează critici cu privire la motivul de respingere a ofertei sale, susținând că toate informațiile ce ar putea rezulta din acordul de asociere se regăsesc în cadrul documentelor prezentate în ofertă, fiindu-i solicitate clarificări în această calitate.

Consiliul reține că autoritatea contractantă a precizat la secțiunea III.2.1.a) – Situația personală a candidatului sau ofertantului: "Odată cu oferta și DUAE se vor depune, dacă este cazul, și următoarele documente, semnate cu semnătură electronică (...):acordul de asociere (...).Nedepunerea odată cu oferta, a DUAE, a acordului de asociere(...), atrage respingerea acesteia ca inacceptabilă".

De asemenea, Consiliul reține că asocierea ... a prezentat documente din care reiese că oferta în cauză a fost depusă în asociere, lucru recunoscut și consemnat în SEAP de către autoritatea contractantă, care, în procesele verbale de analiză și în solicitările de clarificări, face referire la ofertant ca asociere, nu ca ofertant unic (e.g. solicitarea de clarificări nr. ...).

Totodată, Consiliul reține că autoritatea contractantă nu prezintă elemente concrete, din care să rezulte, că, în lipsa acordului de asociere, oferta nu poate fi luată în considerare, mai ales că nu a impus o anumită formă juridică, în cazul în care va fi declarată câștigătoare o ofertă depusă de o asociere de operatori economici, prevederea din documentația de atribuire, invocată de către autoritatea contractantă, neinterzicând posibilitatea solicitării de completare a documentelor depuse, în temeiul art. 209 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, respectiv "În cazul în care informațiile 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 ofertanților/candidaților clarificări și, după caz, completări ale documentelor prezentate de aceștia în cadrul ofertelor sau solicitărilor de participare, cu respectarea principiilor tratamentului egal și transparenței".

În acest sens, Consiliul apreciază ca fiind excesivă măsura respingerii unei oferte, urmare a nedepunerii acordului de asociere, fără a solicita depunerea acestuia, autoritatea contractantă încălcând astfel principiul transparenței și al proporționalității, principii ce stau la baza atribuirii contractelor de achiziție publică, enunțate la art. 2 din Legea nr. 98/2016, considerând că, prin neprezentarea acordului de asociere nu au fost respectate condițiile de formă prevăzute în mod expres și imperativ în documentația de atribuire, deși, documentele depuse în cadrul ofertei

de către asocierea ... demonstrează explicit că aceasta a fost depusă de o asociere de operatori economici, fiind posibilă încadrarea ca viciu de formă, mai ales că prevederile art. 137 alin. (2) din HG nr. 395/2016, care detaliază dispozițiile art. 215 alin. (4) din Legea nr. 98/2016, nu definesc neprezentarea unui document mai puțin semnificativ ca fiind motiv de respingere a ofertei, ca inacceptabilă.

Luând în considerare aspectele de fapt și de drept evocate, în baza art. 26 alin. (2) și (5) 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 urmează să admită contestația depusă de ..., în contradictoriu cu ..., să anuleze, în parte, procesul verbal nr. 2 de evaluare a ofertelor depuse, nr. ... din data de ..., în ceea ce privește oferta asocierii ..., precum și actele subsecvente sau emise ulterior în cadrul procedurii de atribuire, inclusiv adresa nr. ... și să oblige autoritatea contractantă, în termen de 15 zile de la primirea prezentei decizii, pentru considerentele expuse în prezenta, la reluarea procedurii de atribuire de la etapa verificării DUAЕ, cu luarea în considerare a acordului de asociere depus de

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

Împotriva prezentei decizii se va putea formula plângere potrivit art. 32 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, atât pentru motive de nelegalitate, cât și de netemeinicie, în termen de 10 zile de la comunicare conform art. 29 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 depusă de ... în contradictoriu cu ..., anulează, în parte, procesul verbal nr. ... de evaluare a ofertelor depuse, nr. ... din data de ..., în ceea ce privește oferta asocierii ... și actele subsecvente sau emise ulterior în cadrul procedurii de atribuire, inclusiv adresa nr. ... și obligă autoritatea contractantă, în termen de 15 zile de la primirea prezentei decizii, pentru considerentele expuse, la reluarea procedurii de atribuire de la etapa verificării DUAЕ cu luarea în considerare a acordului de asociere depus de

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți.

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

PREȘEDINTE,

...

MEMBRU,

...

MEMBRU,

...

Redactată în 4 (patru) exemplare, conține 7 (șapte) pagini.