CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

Str. Stavropoleos nr. 6, sector 3, București, cod poștal 030084, România
Tel: +4 021.310.46.41 Fax: +4 021.890.07.45 și +4 021.310.46.42 www.cnsc.ro

În conformitate cu prevederile art. 14 alin. (2) și ale art. 27 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 privind remediile și căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziție publică, a contractelor sectoriale și a contractelor de concesiune de lucrări și concesiune de servicii, precum și pentru organizarea și funcționarea Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor, Consiliul adoptă următoarea

DECIZIE

Nr. ..... / ..... / .....
Data: .....

Prin contestația nr. ...../....., înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. ...../....., depusă de SC ..... SRL, cu sediul în ....., ..., județul ....., și adresa aleasă pentru comunicarea actelor de procedură în ... CUI ....., număr de înregistrare în registrul comerțului J35/946/ 1997, reprezentată legal de domnul ..... - administrator, privind procedura simplificată pentru atribuirea contractului de lucrări de reabilitare a drumului forestier Știubei, cod CPV 45233142-6, cu data-limită de depunere a ofertelor 07.04....., organizată de ....., cu sediul în ....., ..., ..., în calitate de autoritate contractantă, contestatoarea a solicitat .....

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

Consiliul a fost legal sesizat și este competent, potrivit dispozițiilor art. 12 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, să soluționeze contestația de față, prin care ofertantul SC ..... SRL reclamă decizia autorității contractante ... de respingere, ca inacceptabilă, a ofertei sale, în cadrul procedurii de atribuire menționată în partea introductivă, învederând în motivare că, în etapa de evaluare a propunerii tehnice, autoritatea i-a transmis solicitarea de clarificare nr. 3319/21.04.....:

„La capitolul IV.4.1) Modul de prezentare a ofertei tehnice din Fișa de date a achiziției s-a precizat:

1. Propunerea tehnică se va elabora astfel încât să rezulte că sunt îndeplinite în totalitate cerințele caietului de sarcini și se reflectă îndeplinirea de către ofertant a tuturor cerințelor prevăzute în caietul de sarcini. Se va detalia tehnologia de execuție propusă corespunzătoare fiecărui deviz (formular C5 întocmit);

2. Operatorii economici participanți la procedura de atribuire vor da o declarație prin care să dovedească faptul că, la elaborarea ofertei, au ținut cont de obligațiile relevante din domeniile mediului, social și al relațiilor de muncă, care sunt la nivel național și european, precum și că le vor respecta pe parcursul îndeplinirii contractului de lucrări;

3. Se va prezenta Tabel detalii producător pentru următoarele materiale: produse de carieră și balastieră (piatră spartă, balast, nisip), tuburi pentru podețe, beton de ciment.

Pentru a verifica modul de îndeplinire a cerințelor din Fișa de date a achiziției, referitoare la propunerea tehnică, vă solicităm, în conformitate cu declarația pe proprie răspundere (DUAE)

- Prezentați tehnologia de execuție propusă corespunzătoare fiecărui deviz (formular F3/C5 întocmit).

În situația în care nu transmiteți în termenul precizat mai sus (25.04.....) clarificările/completările solicitate sau clarificările/ completările dvs. nu sunt concludente, oferta dvs. va fi declarată inacceptabilă, în baza prevederilor art. 134, alin. (5) din HG 395/2016."

Ulterior primirii răspunsului clarificator nr. 2712/21.04....., autoritatea i-a comunicat că oferta este inacceptabilă, în baza art. 134 alin. (5) din normele Hotărârii Guvernului nr. 395/2016, întrucât „nu ați prezentat documentele solicitate de noi ci doar o descriere ce reproduce, pe scurt, Caietul de sarcini. Solicitarea noastră a fost cât se poate de clară, (formular F3/C5 întocmit) dar nu am primit răspunsul solicitat."

Contestatoarea apreciază că autoritatea i-a respins în mod eronat oferta, toate cerințele legale privind permisele de exploatare și stocurile de materiale fiind îndeplinite.

La solicitarea autorității „*prezentați tehnologia de execuție propusă corespunzătoare fiecărui deviz (formular F3/C5 întocmit)*", s-a răspuns: „(...) *vă anexăm tehnologia de execuție propusă corespunzătoare fiecărui deviz*".

În opinia contestatoarei, autoritatea nu a respectat art. 134 alin. (4) din normele metodologice aprobate prin Hotărârea Guvernului nr. 395/2016, solicitarea comisiei de evaluare nefiind clară și nedefinind în mod expres și suficient de detaliat în ce constă, neutilizând enunțuri clare și complete. Parantezele folosite lasă posibilitatea interpretării a ceea ce este scris între acestea, deoarece se pot utiliza exemple sau explicații detaliate față de ceea

ce este scris în enunțul unde sunt inserate parantezele. Prin utilizarea acestora, autoritatea și-a rezervat posibilitatea de a interpreta cum dorește solicitarea sa, în sensul că dacă operatorul economic punea la dispoziția acesteia formularul F3/C5 completat putea interpreta răspunsul ca insuficient, deoarece ar lipsi tehnologia de execuție propusă corespunzătoare fiecărui deviz. S-a considerat formularul F3/C5 (apărut cu titlu de exemplu între paranteze în comunicarea autorității contractante) ca făcând parte din propunerea financiară, deoarece nu a fost solicitat în mod expres pentru prezentarea propunerii tehnice (formularul F3/C5 fără valori). Propunerea tehnică a fost întocmită conform cerințelor fișei de date, în care se specifică că trebuie să îndeplinească în totalitate cerințele caietului de sarcini și să reflecte îndeplinirea de către ofertant a tuturor cerințelor prevăzute în caietul de sarcini.

Societatea a anexat tehnologia de execuție propusă pentru fiecare deviz, după cum reiese și din propunerea financiară. La elaborarea propunerii tehnice s-a ținut seama de fiecare articol de deviz, conform formularului F3/C5 dat de autoritate în SEAP (formularul F3/C5 a fost întocmit și utilizat în propunerea financiară).

În punctul său de vedere nr. 4790/09.06..... asupra contestației, înregistrat la Consiliu cu nr. 22783/09.06....., autoritatea contractantă susține în apărare că, prin adresa nr. 3319/ 21.04....., i-a solicitat SC ..... SRL completarea documentelor necesare evaluării ofertei tehnice, comisia specificând: „Fișa de date Capitolul IV.4.1) - Propunerea tehnică se va elabora astfel încât să rezulte că sunt îndeplinite în totalitate cerințele caietului de sarcini și se reflectă îndeplinirea de către ofertant a tuturor cerințelor prevăzute în caietul de sarcini. Se va detalia tehnologia de execuție propusă corespunzătoare fiecărui deviz (formular C5 întocmit).

Pentru a verifica modul de îndeplinire a cerințelor din Fișa de date a achiziției, referitoare la propunerea tehnică, vă solicităm, în conformitate cu declarația pe proprie răspundere (DUAE)

- Prezentați tehnologia de execuție propusă corespunzătoare fiecărui deviz (formular F3/C5 întocmit).

În situația în care nu transmiteți în termenul precizat mai sus (25.04.....) clarificările/completările solicitate sau clarificările/ completările dvs. nu sunt concludente, oferta dvs. va fi declarată inacceptabilă, în baza prevederilor art. 134 alin. (5) din HG nr. 395/2016."

I s-a solicitat contestatoarei să prezinte formularul F3/C5, nu o rescriere a caietului de sarcini.

Nu s-a încălcat niciun principiu din Legea nr. 98/2016, solicitându-se aceleași clarificări și altor participanți la procedură, care au răspuns întocmai. La pct. IV.4.1 din fișa de date a achiziției,

formularul C5 a fost cerut pentru întocmirea propunerii tehnice. Fără aceste formulare nu există posibilitatea verificării cantităților de lucrări, distanțelor de transport, utilajele folosite la lucrare etc, reprezentând tehnologia de execuție. Antemăsuratoarea postată de către autoritate nu conține date specifice fiecărui ofertant. Ofertanții au surse de materiale diferite și, ca atare, distanțe de transport diferite. Neavând datele solicitate, comisia de evaluare a ofertelor a fost în imposibilitate de a analiza propunerea tehnică. Față de această situație, comisia de evaluare, în virtutea asumării răspunderii și potrivit dispozițiilor art. 137 alin. (1) din normele Hotărârii Guvernului nr. 395/2016, a avut obligația de a respinge oferta depusă de contestatoare.

Pe de altă parte, cu toate că SC ..... SRL și-a încălcat obligațiile în contractul nr. 114/3285/29.04.2013, comisia de evaluare nu a avut intenția de a îi respinge oferta din această cauză.

Din examinarea coroborată a materialului probator administrat, aflat la dosarul cauzei, după verificarea din oficiu a competenței generale, materiale și teritoriale, potrivit art. 131 alin. (1) C. proc. civ., și după deliberare, Consiliul reține că, prin anunțul de participare nr. ....., publicat în Sistemul Electronic de Achiziții Publice – SEAP la ....., autoritatea contractantă ....., prin ..., a inițiat o procedură simplificată în vederea achiziționării de lucrări de reabilitare a drumului forestier Știubei, în lungime de 4.228 km, estimate valoric la 925.508 lei, fără TVA. Documentația de atribuire a fost postată în SEAP la ....., alături de anunțul de participare.

La procedură s-au prezentat șapte operatori economici, între care și SC ..... SRL, a cărei ofertă a fost respinsă de autoritate ca inacceptabilă, întrucât a omis prezentarea formularului F3/C5 în urma solicitării lui de către autoritate. Împotriva acestui rezultat, pentru motivele evocate mai sus, ulterior notificării prealabile a autorității și primirii unui răspuns din partea acesteia considerat nemulțumitor, SC ..... SRL a învestit Consiliul, în termenul legal, cu soluționarea contestației ce formează obiectul prezentei cauze.

Preliminar analizării aspectelor sesizate de reclamantă, este de remarcat că documentația de atribuire, alcătuită din fișa de date, caietul de sarcini, formularele necesare și modelul contractului de lucrări, la care se adaugă clarificările postate în SEAP, nu a fost contestată de niciun operator economic, drept pentru care toate prevederile ei și-au consolidat forța obligatorie atât pentru autoritatea contractantă, cât mai ales pentru operatorii economici participanți la procedura de atribuire, inclusiv pentru SC ..... SRL. La acest moment nu pot fi emise pretenții sau critici vizavi de prevederile documentației de atribuire, întrucât ar fi vădit tardive, raportat la termenul prescris de Legea nr. 101/2016.

În concluzie, documentația acceptată implicit de toate societățile ofertante le impunea să îi urmeze cu strictețe prescripțiile, sens în care dispune și art. 75 din Legea nr. 98/2016 – ofertantul depune oferta elaborată în conformitate cu informațiile și cerințele prevăzute în documentele achiziției, precum și art. 123 alin. (1) din normele aprobate prin Hotărârea Guvernului nr. 395/2016 – ofertantul elaborează oferta în conformitate cu prevederile documentației de atribuire. Prin depunerea ofertelor la procedură, se presupune că ofertanții și-au însușit documentația de atribuire fără rezerve, ceea ce înseamnă că nu li se poate scuza nicio abatere de la prescripțiile ei, opozabile în cel mai mic detaliu (relevantă în acest sens este decizia nr. 1555 din 6 martie 2012 a Curții de Apel Craiova, Secția de contencios administrativ și fiscal). Astfel cum un contract constituie legea părților, și documentația de atribuire, întovărășită de clarificările postate în SEAP, are aceeași valoare pentru părți, iar niciuna dintre ele nu îi poate ignora sau nesocoti clauzele.

În aceeași direcție, Curtea de Apel Iași, Secția de contencios administrativ și fiscal, a reținut în decizia nr. 2204 din 21 septembrie 2012 că cerințele riguroase în materie de achiziții publice presupun întocmirea documentelor necesare în conformitate cu prevederile documentației de atribuire, cunoscut fiind faptul că garantarea corectitudinii procedurii achizițiilor publice poate justifica respingerea ofertei pentru orice fel de încălcare a dispozițiilor legale în materie, care ar putea fi considerată de ofertant mai puțin importantă. Raportat la obiectivul general constând în prevenirea și sancționarea încălcării dispozițiilor legale în materia procedurilor de achiziție publică, nu i se poate reproșa autorității contractante că a analizat ofertele participanților la procedură în raport de cerințele minime de participare necontestate, sancționând neîndeplinirea acestora.

Depășind această introducere de subliniere a importanței respectării întru totul a regulilor impuse de autoritate în documentația de atribuire, asupra aspectelor sesizate de reclamantă, Consiliul ia act că rezultatul evaluării tehnice a fost stabilit de autoritate prin procesul-verbal nr. 3582/02.05....., rezultat comunicat competitorilor în aceeași zi. La 08.05....., luni, SC ..... SRL s-a plâns autorității de nelegalitatea rezultatului, prin notificarea prealabilă nr. 3139/08.05....., iar Direcția Silvică Arad i-a răspuns petentei cu adresa nr. 3892/10.05....., în sensul că nu urmează să adopte măsuri de remediere a rezultatului achiziției. Primind acest răspuns, SC ..... SRL a reacționat prin formularea contestației la Consiliu, la data de ....., în interiorul termenului legal de contestare.

Cauza respingerii ofertei a fost descrisă de autoritate în comunicarea nr. 3586/02.05....., cu următorul conținut:

Prin prezenta va facem cunoscut ca in urma evaluarii tehnice depuse in cadrul procedurii de atribuire a contractului avind ca obiect Reabilitare Drum Forestier STIUBEI (Cod CPV 41233142), initiata prin publicarea in SEAP a Anunţului de participare simplificat nr. ....., oferta depusa de Dvs. a fost respinsa deoarece nu ati depus un răspuns in conformitate cu Solicitarea de clarificari nr. 3319/21.04.....:

Pt. a verifica modul de indeplinire a cerinţelor din Fisa de date a achiziţiei, referitoare la propunerea tehnica, va solicitam, in conformitate cu declaraţia pe proprie răspundere (DUAE)

- Prezentati tehnologia de execuţie propusa corespunzătoare fiecărui deviz (formular F3/C5 intocmit)

In situatia in care nu transmiteti in termenul precizat mai sus, clarificarile/completarile solicitate sau clarificarile/completarile Dvs. nu sunt concludente oferta dumneavoastra va fi declarata inacceptabila, in baza prevederilor art. 134 al. 5 din HG 395/2016

Dvs. nu ati prezentat documentele solicitate de noi ci doar o descriere ce reproduce, pe scurt, Caietul de sarcini.

- Solicitarea noastra a fost cit se poate de clara (formular F3/C5 intocmit) dar nu am primit răspunsul solicitat.

In baza prevederilor art. 134 al. 5 din HG 395/2016 oferta Dvs. a fost declarata inacceptabila.

Având a verifica legalitatea și temeinicia măsurii respingerii ofertei, Consiliul reține că organizatoarea achiziției a cerut SC ..... SRL (dar și altor ofertanți), cu adresa nr. 3319/ 21.04....., pentru a verifica modul de îndeplinire a cerințelor din fișa de date a achiziției referitoare la propunerea tehnică, să prezinte „tehnologia de execuție propusă corespunzătoare fiecărui deviz (formular F3/C5 întocmit)”. În urma solicitării, societatea a răspuns, în termenul acordat, cu adresa nr. 2712/21.04....., la care a anexat 41 de pagini de descriere a tehnologiei de execuție a lucrărilor, grupate pe tipuri de activități.

Din modul de redactare a solicitării reiese că autoritatea achizitoare a fost interesată de prezentarea de către ofertant a tehnologiei de execuție (*„prezentați tehnologia de execuție*”), acordul fiind între subiect și predicat, iar nu de furnizarea formularului numit „F3/C5”. Dacă ar fi dorit ca ofertantul să prezinte acest formular, autoritatea avea obligația să îl ceară, expres. Simpla menționare a formularului, între paranteze, nu este suficientă pentru a contura voința autorității în direcția aducerii acestui formular, nu a tehnologiei de execuție. Orice solicitare ambiguă a autorității nu poate fi interpretată decât în favoarea părții obligate, adică a ofertantului [art. 1269 alin. (1) C. civ. – *„Dacă, după aplicarea regulilor de interpretare, contractul rămâne neclar, acesta se interpretează în favoarea celui care se obligă*.”).

Primind solicitarea de clarificări nr. 3319/21.04....., SC ..... SRL a răspuns concludent la punctul aflat în discuție, prin cele 41 de pagini cu explicații, iar aspectul că nu a adus formularul F3/C5 este cauzat de redactarea deficitară a solicitării de către însăși autoritatea achizitoare. Din parcurgerea tehnologiei expuse de

ofertantă, prin prisma solicitării redactate de autoritate, Consiliul apreciază răspunsul ca fiind unul suficient și concludent, contrar soluției la care s-a oprit comisia evaluatorie.

Argumentul vizând lipsa formularului F3/C5 este lipsit de relevanță, dat fiind că formularul nu a fost cerut în mod clar în solicitarea de clarificări antemenționată, astfel încât ofertanta să aibă posibilitatea de a îl furniza. Dacă i s-ar fi cerut relații exprese privind acest formular, ofertanta ar fi știut care sunt explicațiile concrete dorite de autoritate și ar fi elaborat răspunsul în consecință. Pe de altă parte, nu trebuie omis că SC ..... SRL a întocmit și utilizat formularul F3/C5 în propunerea sa financiară, potrivit propriei declarații. Cu alte cuvinte, formularul dorit de autoritate se regăsește deja în oferta contestatoarei, însă nu în secțiunea privind propunerea tehnică, ci în aceea legată de propunerea financiară.

Este adevărat că ofertanta a întocmit un răspuns astfel cum a crezut de cuviință, în absența unui model de răspuns sau măcar a unor indicații clare, însă el este unul care tratează fondul solicitării formulate de autoritate. Explicațiile aduse fundamentează tehnologa de execuție pretinsă de autoritatea contractantă. În circumstanțele descrise ale solicitării autorității și răspunsului ofertantei, se vădește a fi disproporționată și nelegală respingerea ofertei ca inacceptabilă și neconformă, pentru neconcludența răspunsului nr. 2712/ 21.04.....

În privința intenției autorității de verificare a includerii și veridicității cantităților de lucrări, a distanțelor de transport, a consumurilor etc, exprimată în punctul de vedere asupra contestației, sunt incidente normele art. 134 alin. (1) din normele metodologice aprobate prin Hotărârea Guvernului nr. 395/2016, în temeiul cărora autoritatea avea obligația să procedeze la clarificarea expresă a respectivelor elemente cu ofertanta. Așadar, dacă autoritatea aprecia că există un risc privind oferta întrucât anumite date și documente îi erau neclare, contradictorii sau insuficiente, aceasta nu trebuia să declare inacceptabilă și neconformă oferta și să o respingă *ipso facto*, ci să o reclarifice temeinic, știut fiind că orice hotărâre a autorității privind admiterea sau respingerea unei oferte trebuie fundamentată pe o evaluare temeinică a acesteia, sub toate aspectele sale, și pe probe concludente, iar nu pe documente neclare, contradictorii sau insuficiente. Se cuvine a fi subliniat că autoritatea nu are o libertate nelimitată în a respinge o ofertă dacă forma sau conținutul unui document nu o satisface. Suspiciunile autorității asupra veridicității anumitor informații din oferta sau răspunsul ofertantei pot și trebuie a fi tratate prin prisma art. 134 alin. (1) de mai sus. Pentru situația de față, pornind de la cele constatate, o revenire cu întrebări corespunzătoare se impunea, mai

cu seamă că aceasta din urmă are obligația să asigure ofertanților toate condițiile pentru ca aceștia să își poată justifica și proba conformitatea ofertei. Solicitarea comisiei de evaluare trebuie să fie clară, precisă și să definească în mod explicit și suficient de detaliat în ce constă, rezultând că autoritatea trebuia să ceară expres formularul F3/C5 sau alte documente precis identificate, pentru lămurirea articolelor de lucrări și consumurilor care o interesau.

Prin urmare, în speță, în măsura în care aprecia că există un risc privind situația faptică, pe care nu dorea să și-l asume, în baza art. 134 alin. (1) din normele metodologice precitate, Direcția Silvică Arad, prin comisia de evaluare desemnată, avea obligația legală să clarifice aceste aspecte anterior considerării admisibilității sau inadmisibilității ofertei. După cum s-a arătat mai sus, autoritatea are obligația să asigure ofertanților toate condițiile pentru ca aceștia să își poată justifica și proba calificarea și conformitatea ofertei. Solicitările autorității trebuie să răspundă și dispozițiilor imperative ale art. 134 alin. (4) - "*Comunicarea transmisă în sensul alin. (1) către candidat/ofertant trebuie să fie clară și să definească în mod explicit și suficient de detaliat în ce constă solicitarea comisiei de evaluare*.", rezultând că autoritatea trebuia să ceară expres explicații legate de formularul în referință.

Pentru a putea fi respinsă o ofertă în virtutea art. 134 alin. (5) din norme, legiuitorul impune condiția ca răspunsurile date de ofertant să fie inutilizabile, respectiv să nu prezinte nicio relevanță, să nu fie concludente. În cazul concret, nu se poate afirma că răspunsul amplu dat de SC ..... SRL este inutilizabil sau neconcludent. El este atât utilizabil, cât și concludent, prin prisma solicitării transmise de autoritate. În plus, autoritatea trebuie să manifeste rol activ și să ceară ofertantei informațiile care îi lipsesc, iar nu să îi respingă oferta. Revenirea autorității nu are ca scop avantajarea în vreun fel a ofertantei, ci dobândirea acelor informații ce nu au putut fi extrase din documentele depuse inițial. Stabilirea caracterului (in-)acceptabil și/sau (ne-)conform al ofertei reclamantei urmează a se determina ulterior primirii și examinării clarificărilor relevante din partea acesteia, iar nu la acest moment.

Față de ansamblul considerentelor expuse în paginile de mai sus, se constată că evaluarea ofertei SC ..... SRL are la bază culpa autorității contractante în redactarea solicitării de clarificare nr. 3319/ 21.04....., ceea ce conduce la nerespectarea dispozițiilor legale în vigoare, situație în care critica societății contestatoare privind nelegalitatea respingerii ofertei sale apare a fi fondată. În consecință, în baza art. 26 alin. (2) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va admite contestația SC ..... SRL nr. ...../ ....., în contradictoriu cu ....., va anula actul de respingere a ofertei și comunicarea nr. 3586/02.05..... și va obliga autoritatea

contractantă la reclarificarea și reevaluarea ofertei, precum și la emiterea unui nou act de evaluare, cu respectarea celor ce preced, a legislației privind achizițiile publice și a cerințelor din documentația de atribuire (clarificată pe parcurs). În baza aceluiași temei legal, va obliga autoritatea să comunice contestatoarei rezultatul reevaluării ofertei sale, cu respectarea legislației aplicabile.

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

Admite contestația SC ..... SRL nr. ...../....., în contradictoriu cu ....., și anulează procesul-verbal nr. 3582/02.05....., precum și adresa autorității contractante de comunicare către contestatoare a măsurii respingerii ofertei sale. Obligă autoritatea la reclarificarea și reevaluarea acestei oferte și la emiterea unui nou proces-verbal de evaluare, cu respectarea întocmai a celor consemnate mai sus, a documentației de atribuire și a legislației aplicabile privind achizițiile publice, în termen de cel mult cincisprezece zile de la data primirii prezentei decizii. După reevaluarea ofertei și întocmirea noului proces-verbal, autoritatea va comunica societății rezultatul reevaluării, potrivit legislației achizițiilor publice.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți. Împotriva ei se poate formula plângere de către părțile cauzei, în termen de zece zile de la comunicare.

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

Redactată în patru exemplare, conține nouă pagini.