



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.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 sub nr. /, formulată de asocieria S.C. S.R.L. – S.C. S.R.L., prin S.C. S.R.L., în calitate de lider al asocierii, cu sediul în, județul, înmatriculată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr., având Cod Unic de Înregistrare, împotriva adresei nr. / reprezentând comunicarea rezultatului procedurii, emisă de, cu sediul în, județul, în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii simplificate - în două etape, offline, fără fază finală de licitație electronică, a contractului de achiziție publică având ca obiect „reabilitare termică școala postliceal sanitară și școala generală nr .5 din cadrul colegiului național «Iancu de»”, cod CPV 45321000-3 – Lucrări de izolare termică (Rev. 2), s-a solicitat anularea adresei nr. din, reprezentând comunicarea rezultatului procedurii de atribuire, anularea raportului procedurii, luarea măsurilor de remediere, respectiv reevaluarea ofertei și aplicarea criteriului de atribuire.

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

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/....., să soluționeze contestația nr. /, înregistrată la Consiliu sub nr. /, prin care asocieria S.C. S.R.L. – S.C. S.R.L., prin S.C. S.R.L., în calitate de lider al asocierii, contestă adresa nr. /, emisă în cadrul procedurii simplificate - în două etape, a contractului de lucrări având ca obiect „reabilitare termică școala postliceal sanitară și școala

generală nr .5 din cadrul colegiului național «Iancu de»”, solicitând cele menționate în partea introductivă a deciziei.

În preambulul contestației, contestatorul a menționat prevederile art. 137 alin. (2) și alin. (3) din H.G. nr. 395/....., art. 118, art. 119 și art. 219 din Legea nr. 98/..... subliniind faptul că nedeclararea subcontractantului formularului DUAE nu conducea la excluderea asocierii din procedura mai sus menționată.

Contestatorul, menționând prevederile art. 209 alin. (1) și (2) din Legea nr. 98/....., arată că autoritatea contractantă nu avea dreptul de a declara inacceptabilă o ofertă înainte de a solicita operatorului economic participant la licitație clarificări. Astfel, autoritatea contractantă nu a solicitat nicio clarificare după reanalizarea și reevaluarea ofertei conform deciziei Consiliului nr. /..... /.....

Referitor la Formularul 12 prezentat, semnat și parafat cu ștampila societății, contestatorul precizează că autoritatea contractantă a solicitat documentele privind calificările educaționale și profesionale ale personalului de conducere din formular, documente prezentate fără a fi solicitate clarificări privind greșeala de tehnoredactare cu privire la numele societății.

În ceea ce privește Formularul 5 prezentat de S.C. S.R.L. semnat și parafat cu ștampila societății, contestatorul arată că autoritatea contractantă nu i-a solicitat clarificări privind greșeala de tehnoredactare cu privire la numele societății.

În drept, S.C. S.R.L. își întemeiază contestația pe Legea nr. 98/..... și Legea nr. 101/..... și depune în susținere înscrisuri.

Prin adresa nr. /....., înregistrată la Consiliu sub nr. /....., autoritatea contractantă a transmis punctul de vedere cu privire la contestație.

Autoritatea contractantă menționează că, în urma reanalizării ofertei depuse de către asocieria S.C. S.R.L – S.C. S.R.L s-au constatat mai multe deficiențe în cadrul ofertei astfel:

Menționând prevederile art. 193 alin. (3) din Legea nr. 98/....., autoritatea contractantă arată că, atât S.C. S.R.L cât și S.C. S.R.L. au declarat că nu aveau intenția de a subcontracta parte din contract și nu au prezentat nici informațiile solicitate în completarea DUAE.

În oferta depusă a fost un acord de subcontractare nr. 270/04.07..... și un DUAE depus de S.C. S.R.L., în calitate de subcontractant, operator economic care a participat la licitație și în nume propriu. Astfel, conform art. 167 alin.(1) și alin. (5) litera c) din Legea 98/.....: „(1) Autoritatea contractantă exclude din procedura de atribuire a contractului de achiziție publică/acordului cadru orice operator economic care se află în oricare dintre următoarele situații:

d) autoritatea contractantă are suficiente indicii rezonabile/informații concrete pentru a considera că operatorul economic a încheiat cu alți operatori economici acorduri care vizează denaturarea concurenței în cadrul sau în legătură cu procedura în cauză”.

Analizând formularul nr.12 depus în cadrul ofertei nu a reieșit clar cine a fost emitentul, cine a fost semnatarul și în numele cui au fost

depuse informațiile, aceeași situație regăsindu-se și în cazul formularului nr. 5.

Ambele formulare au avut același administrator semnatar, deși au fost depuse în numele a două entități distincte.

Coroborând toate aceste aspecte reieșite din analiza ofertei depusă de, S.C. S.R.L.- S.C. S.R.L. comisia de evaluare a ajuns la concluzia ca oferta a fost întocmită într-un mod suspicios, având ca scop denaturarea concurenței în cadrul procedurii de atribuire.

Astfel, autoritatea contractantă a evaluat oferta S.C. S.R.L.- S.C. S.R.L. ca fiind inacceptabilă și a respins-o conform art. 137 din H.G. nr. 395/.....

Decizia de respingere a ofertei a fost motivată în drept de către autoritatea contractantă pe prevederile art. 137 alin. (2) lit. b), art. 167 alin. (1) și alin. (5) lit. c), art. 207 din Legea nr. 98/....., arătând că motivele de excludere a ofertei contestatorului nu puteau fi încadrate în categoria „abaterilor tehnice minore”.

Referitor la art. 209 din Legea nr. 98/....., autoritatea contractantă consideră că, interpretarea dată de către contestatar acestui articol de lege transformă un drept al autorității contractante în obligație, lucru ce duce la înțelegerea total eronată a aspectelor mai sus menționate.

Astfel, atunci când niciun asociat nu declară în DUAE că ar subcontracta parte din lucrare, cât și cum, nu declară cine este acesta, nu completează informațiile solicitate de către autoritatea contractantă, când ambii asociați completează eronat formularele cerute prin documentația de atribuire, greșind fie denumirea, fie administratorul semnatar, când în cadrul ofertei apare un subcontractant care a participat la procedura și în nume propriu, lucru interzis de lege, atunci se consideră că toate aceste neconformități îi conferea dreptul de a fi considerat că „abateri tehnice minore” este un termen ce nu poate fi asociat acestor erori majore ce dovedesc inacceptabilitatea ofertei respective.

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

.....”, în calitate de autoritate contractantă, a inițiat procedura simplificată - în două etape, în vederea atribuirii contractului de lucrări având ca obiect „reabilitare termică școala postliceal sanitară și școala generală nr .5 din cadrul »”, sens în care a publicat, în SEAP, anunțul de participare nr. /.....

Valoarea estimată a contractului este de 773.724,34 lei, iar criteriul de atribuire este „prețul cel mai scăzut”.

Anterior, pe rolul Consiliului s-a aflat dosarul nr. /..... Prin Decizia nr. din Consiliul a respins ca inadmisibilă, contestația formulată de către S.R.L.

De asemenea, tot pe rolul Consiliului s-a aflat și dosarul nr. /..... Prin Decizia nr. /..... /..... /..... Consiliul a admis contestația formulată de către S.C. S.R.L., a obligat autoritatea contractantă, ca în termen de 10 zile de la comunicarea deciziei Consiliului, să reanalizeze și să reevalueze oferta contestatorului.

Potrivit Procesului-verbal nr. al ședinței de deschidere a ofertelor, au depus oferte un număr de 13 operatori economici. În urma reanalizării ofertei depusă de S.C. S.R.L., ca urmare a Deciziei CNSC nr. /..... /..... /....., aceasta a fost respinsă ca inacceptabilă, fiind declarat câștigător S.C. S.R.L., toate aceste aspecte fiind consemnate în Raportul de reevaluare nr. /.....

Ulterior reevaluării ofertei contestatorului și comunicării rezultatului de reanalizare și reevaluare, de către autoritatea contractantă, pentru motivele evocate anterior, S.C. S.R.L. a depus la Consiliu contestația de față.

Analizând criticile formulate de către contestator, Consiliul constată că acestea vizează în principal aspecte legate de modul în care comisia de evaluare a reanalizat și reapreciat oferta depusă de acesta.

Prin adresa de comunicare a rezultatului de reanalizare și reevaluare, oferta contestatorului a fost respinsă, deoarece:

„... în urma reanalizării și reevaluării ofertei depuse la procedura de atribuire a contractului de achiziție publică „Reabilitare termică Școala Postliceală Sanitară și Școala Generală nr. 5 din cadrul ” cod CPV 45321000-3, oferta dvs. a fost declarată inacceptabilă, conform art. 137, alin.2 lit. b) din HG 395/..... și art. 167 alin. 5 lit. c) din Legea 98/....., din următoarele motive:

Referitor la S.C. S.R.L.:

- *In formularul DUAЕ - bifează celula că nu intenționează să subcontracteze vreo parte din contract unor terți;*
- *In dosarul cu documente de calificare are un acord de subcontractare nr. /.....*
- *Din declarații (Formularele 5 și 12), am constatat că se referă la S.C. S.R.L., care a participat la licitație în nume propriu și că se încalcă capitolul D din DUAЕ - acordul cu alți operatori, care vizează denaturarea concurenței.*
- *S-a constatat că formularul nr. 5 - declarația privind utilajele, instalațiile, echipamentele tehnice emise de S.C. S.R.L. este un document neconform întrucât se referă la S.C. S.R.L. și este semnat de S.C. S.R.L., administrator l.*

Referitor la S.C. S.R.L.:

- *În formularul DUAЕ - bifează celula că nu intenționează să subcontracteze vreo parte din contract unor terți;*
- *S-a constatat că formularul nr. 12 este un document neconform întrucât se referă la S.C. S.R.L. și este semnat de S.C. S.R.L., administrator, fapt ce duce la denaturarea concurenței.”*

Având a verifica temeinicia motivelor care au stat la baza deciziei de respingere, ca inacceptabilă, a ofertei depuse de către S.C. S.R.L., Consiliul constată următoarele:

Analizând documentele de calificare, depuse de asocieria contestatoare, Consiliul constată că aceasta a prezentat 3 documente DUAЕ, respectiv unul pentru S.C. S.R.L. (lider de asociere), unul pentru S.C. S.R.L. (asociat) și unul pentru SC SRL (subcontractant). În acest ultim document se precizează că este subcontractant pentru asocieria contestatoare. Calitatea de subcontractant rezultă și din acordul de

subcontractare nr. /, încheiat între S.C. S.R.L. și SC SRL. Deci, subcontractant nu este S.C. S.R.L., cum afirmă autoritatea contractantă în punctul său de vedere, situație în care nu sunt aplicabile prevederile art. 167 alin. 1 lit. d și alin. 5 lit. c din Legea 98/..... Faptul că cei doi asociați au bifat, în DUAЕ, că nu intenționează să subcontracteze vreo parte din contract unor terți, nu poate să constituie motiv de respingere a ofertei, deoarece contestatorul a prezentat documentul DUAЕ și pentru subcontractant.

De reținut că în fișa de date, autoritatea contractantă nu face nicio mențiune privind subcontractanții.

Având în vedere faptul că operatorul economic contestator a prezentat, într-un document separat DUAЕ, informațiile solicitate cu privire la subcontractanți, Consiliul consideră că acesta a respectat prevederile art. 193 alin. 3 din Legea nr. 98/....., respectiv:

*(3) În cazul în care operatorul economic intenționează să subcontracteze o parte/părți din contract, **DUAЕ include și informațiile solicitate cu privire la subcontractanți.***

Totodată, autoritatea contractantă trebuie să țină seama și de prevederile art. 219 din Legea nr. 98/....., respectiv:

„(1) Autoritatea contractantă solicită contractantului, cel mai târziu la momentul începerii executării contractului, să îi indice numele, datele de contact și reprezentanții legali ai subcontractanților săi implicați în executarea contractului de achiziție publică, în măsura în care aceste informații sunt cunoscute la momentul respectiv.”

Consiliul reține că respingerea ofertei contestatorului, având în vedere motivul mai sus analizat, este disproporționată în condițiile în care, din documentele depuse, rezultă informațiile aferente subcontractanților.

Referitor la cele reținute în legătură cu formularele 5 și 12, ca motive de respingere a ofertei contestatorului, Consiliul reține următoarele:

În fișa de date (III.2.3.a. Capacitatea tehnică și/sau profesională) autoritatea contractantă a solicitat:

„1. Resurse umane. (...)

b) Declarație privind calificările educationale si profesionale ale operatorului economic care executa lucrari sau ale personalului de conducere conf. art.179 lit.g din Lg nr.98/..... Formularul 12.

2. Dotari tehnice

declaratia conform prevederilor art.179 lit.j) din Lg. 98/..... Formularul 5.”

Analizând documentele de calificare, depuse de asocierea contestatoare, Consiliul constată că aceasta a prezentat:

S.C. S.R.L.

- Declarație privind calificările educaționale și profesionale ale operatorului economic care execută lucrări sau ale personalului de conducere (Formularul 12), din care reiese că în conținutul declarației apare o altă societate respectiv S.C. S.R.L., documentul fiind semnat, însă, de ..., administrator al S.C. S.R.L., nu de I, cum afirmă autoritatea contractantă. Referitor la menționarea S.C. S.R.L. în această declarație, Consiliul consideră că autoritatea contractantă trebuia să se lămurească cu ofertantul asupra acestui aspect.

S.C. S.R.L.

- Declarație privind calificările educaționale și profesionale ale operatorului economic care execută lucrări sau ale personalului de conducere (**Formularul 12**), din care reiese că nu se referă la S.C. S.R.L., contrar celor afirmate de autoritatea contractantă, fiind indicată S.C. S.R.L.

- Declarație privind utilajele, instalațiile, echipamentele tehnice (Formularul 5), din care reiese că în conținutul declarației apare o altă societate respectiv S.C. S.R.L., documentul fiind însă semnat de I, administrator al S.C. S.R.L. Referitor la menționarea S.C. S.R.L. în această declarație, Consiliul consideră că autoritatea contractantă trebuia să solicite clarificări contestatorului, făcând aplicarea prevederilor art. 209 alin. 1 din Legea nr. 98/....., respectiv:

(1) 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.

Contestatorul afirmă că este o greșeală de tehnoredactare cu privire la numele societății și acuză autoritatea contractantă de faptul că nu i-a cerut nicio clarificare după punerea în aplicare a deciziei CNSC nr./...../.....

Câtă vreme documentele mai sus enunțate erau semnate de reprezentanții celor două societăți, respectiv și (pentru care există acordul de asociere nr./.....), autoritatea contractantă nu putea sancționa oferta contestatorului cu respingerea, înainte de a se lămuri cu privire la mențiunea societății SC SRL în documentele respective.

Dacă autoritatea contractantă considera că în cadrul acestor declarații sunt prezentate informații contradictorii sau nu se regăseau anumite elemente, trebuia să solicite clarificări în scopul de a se lămuri cu ofertantul asupra aspectelor neclare și nu să considere că cerința din fișa de date nu este îndeplinită de contestator și să respingă oferta.

Raportând activitatea comisiei de evaluare, evocată anterior, la dispozițiile legale amintite, Consiliul reține că aceasta s-a desfășurat cu nerespectarea prevederilor legale aplicabile în materia achizițiilor publice.

Raportat la cele evocate și ținând seama că printre atribuțiile comisiei de evaluare sunt și cele de verificare a îndeplinirii criteriilor de calificare de către ofertanți, în cazul în care acestea au fost solicitate prin documentația de atribuire, așa cum este prevăzut la art. 127 alin. (1) lit. b) din Hotărârea Guvernului nr./....., Consiliul constată că această verificare a ofertei contestatorului, în ceea ce privește declarațiile, nu s-a făcut cu rigurozitatea impusă de legislația în domeniu și, pe cale de consecință, critica acestuia, privind nelegalitatea evaluării ofertei sale, este întemeiată, urmând a fi admisă.

Autoritatea contractantă nu a respectat prevederile art. 134 din/....., respectiv:

(1) Comisia de evaluare are obligația de a stabili care sunt clarificările și completările formale sau de confirmare, necesare pentru evaluarea

fiecărei solicitări de participare/oferte, precum și perioada de timp acordată pentru transmiterea acestora, termenul-limită neputând fi stabilit decât la nivel de zile lucrătoare, fără a fi precizată o oră anume în cadrul acestuia.

(2) Comisia de evaluare, înainte de a lua o decizie de respingere a candidaturii/ofertei în baza art. 137 alin. (2) lit. h), solicită clarificări și, după caz, completări ale documentelor prezentate inițial de candidat/ofertant/subcontractant/terț susținător cu privire la neîncadrarea în prevederile art. 60 alin. (1) lit. d) și e) din Lege.

(3) Comisia de evaluare va stabili termenul-limită în funcție de volumul și complexitatea clarificărilor și completărilor formale sau de confirmare necesare pentru evaluarea fiecărei solicitări de participare/oferte. Termenul astfel stabilit va fi, de regulă, de minimum 3 zile lucrătoare.

(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.

Dacă declarațiile, prezentate de contestator, au creat suspiciuni autorității contractante, aceasta putea solicita clarificări contestatorului.

Orice decizie a autorității privind admiterea sau respingerea unei oferte trebuie fundamentată pe o evaluare temeinică a ofertei, sub toate aspectele acesteia, și pe probe concludente, iar nu pe elemente insuficiente/neclare sau incerte - care nu permit realizarea unei evaluări obiective a ofertei.

În aceste condiții, critica autoarei contestației apare ca întemeiată.

Tribunalul de Primă Instanță de la Luxemburg, în hotărârea sa din 10 decembrie 2009, cauza T-195/08, Antwerpse Bouwwerken NV împotriva Comisiei Europene, la pct. 56 și 57 a statuat: „este contrar principiului bunei administrări ca această ofertă să fie respinsă de Comisie fără ca aceasta să își exercite posibilitatea de a solicita precizări. A i se recunoaște, în asemenea împrejurări, o putere discreționară absolută ar fi contrar principiului tratamentului egal (a se vedea în acest sens Hotărârea Tribunalului din 27 septembrie 2002, Tideland Signal/Comisia, T-211/02, Rec., p.II-3781, punctele 37 și 38).

Mai mult, principiul proporționalității impune ca actele instituțiilor să nu depășească limitele a ceea ce este adecvat și necesar în scopul realizării obiectivelor urmărite, înțelegându-se că, în cazul în care este posibilă o alegere între mai multe măsuri adecvate, trebuie să se recurgă la cea mai puțin constrângătoare, iar inconvenientele cauzate nu trebuie să fie disproporționate în raport cu scopurile urmărite (Hotărârea Curții din 5 mai 1998, National Farmers' Union și alții, C-157/96, pct. 60). Acest principiu impune autorității contractante, atunci când aceasta se confruntă cu o ofertă ambiguă, iar o cerere de precizări cu privire la conținutul ofertei menționate ar putea asigura securitatea juridică în același mod precum respingerea imediată a ofertei în cauză, să solicite precizări candidatului vizat, mai degrabă, decât să opteze pentru respingerea pură și simplă a ofertei acestuia (a se vedea în acest sens Hotărârea Tideland Signal/Comisia, pct. 56 de mai sus, pct. 43)."

Numai după primirea clarificărilor de la contestator, autoritatea contractantă poate lua decizia de admitere sau respingere a ofertei

acestui, prin aplicarea prevederilor art. 134 alin. 5 din H.G. nr. 395/....., respectiv:

În cazul în care comisia de evaluare solicită unui candidat/ofertant clarificări și, după caz, completări ale documentelor prezentate de acesta în cadrul ofertei sau solicitării de participare, potrivit dispozițiilor art. 209 din Lege, iar candidatul/ofertantul nu transmite în termenul precizat de comisia de evaluare clarificările/completările solicitate sau clarificările/completările transmise nu sunt concludente, oferta sa va fi considerată inacceptabilă.

Având în vedere cele de mai sus, solicitările contestatorului privind anularea comunicării rezultatului procedurii și a tuturor actelor subsecvente și reevaluarea ofertei sale sunt întemeiate.

Trebuie să existe o corelare rezonabilă între fapta "incriminată" și gravitatea măsurii "sanționatorii" la îndemâna autorității contractante. Totalitatea mijloacelor puse la dispoziția administrației trebuie să rămână întotdeauna într-un raport echitabil cu ceea ce le determină. Proportionalitatea reprezintă un criteriu adesea decisiv în evaluarea legalității actelor și acțiunilor instituțiilor statului, inclusiv a celor aparținând autorităților contractante în procesul de atribuire a contractelor de achiziție publică.

În concluzie, în lipsa unei evaluări riguroase și a rolului activ al autorității contractante în clarificarea acestui aspect, se constată că evaluarea realizată de autoritate a înregistrat abateri de la cadrul legal, motiv pentru care Consiliul apreciază că în speță se impune solicitarea de clarificări și evaluarea temeinică a tuturor înscrisurilor ce vor fi depuse, în vederea stabilirii cu certitudine a îndeplinirii cerinței din fișa de date.

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

În temeiul art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 101/..... 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, pentru considerentele evocate în motivarea prezentei, admite contestația formulată de către S.C. S.R.L. în contradictoriu cu", anulează raportul de reevaluare nr. ... din și adresele de comunicare a rezultatului reevaluării conform deciziei CNSC nr. /..... /.....

Obligă autoritatea contractantă, ca în termen de 10 zile de la comunicarea deciziei Consiliului, să reanalizeze și să reevalueze oferta contestatorului, conform celor precizate în motivare.

Împotriva prezentei se poate formula plângere, în termen de 10 zile de la comunicare, în temeiul art. 29 alin. 1 din Legea nr. 101/.....

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

PREȘEDINTE,
.....

MEMBRU,
.....

MEMBRU,
.....