



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. 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, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul adoptă următoarea

DECIZIE

Nr. ...

Prin contestația nr. 2501/01/25.01.2021, înregistrată la C.N.S.C. sub nr. 4035/26.01.2021, formulată de S.C. ...S.R.L., înregistrată la Registrul Comerțului sub nr...., având CUI ..., reprezentată legal prin administrat, având sediul de corespondență , împotriva solicitării de clarificări nr.B299/19.01.2021, emisă de ...S.A., cu sediul , în calitate de entitate contractantă, în cadrul procedurii de atribuire, prin licitație deschisă, a contractului de furnizare având ca obiect **„Modul radio telecitire contoare si echipamentul de telecitire aferent”**, s-a solicitat: *„să constatați caracterul nelegal al Solicitării de clarificări nr. B299/ 19.01.2021 și toate cerințele contestate prin prezenta, conform celor ce urmează a fi expuse în cuprinsul contestației, astfel încât să fie asigurată nediscriminarea în ceea ce privește evaluarea ofertei subscrisei; să dispuneți obligarea entității contractante la suspendarea procedurii până la soluționarea prezentei contestații”*.

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

Prin contestația înregistrată la C.N.S.C. sub numărul de mai sus, S.C. ...S.R.L. critică solicitarea de clarificări nr.B299/19.01.2021, emisă de ...S.A., în cadrul procedurii de mai sus, solicitând cele menționate în partea introductivă.

În motivarea contestației, S.C. ...S.R.L. prezintă, în prealabil, argumente în justificarea interesului său legitim raportat la prevederile

art.2 alin.1 din Legea nr.101/2016, precum și argumente în susținerea cererii de suspendare a procedurii de atribuire întemeiată pe dispozițiile art.22 din Legea nr.101/2016.

Pe fondul cauzei, contestatorul arată că a participat la procedură în asociere cu ... A.S., iar în vederea îndeplinirii condițiilor privind experiența similară, a completat în DUAE, informații despre contractul .../011/28.06.2019.

Prin solicitările de clarificări nr. B77/06.01.2021, nr. B141/11.01.2021 și nr. B 299/19.01.2021, arată contestatorul că i-au fost cerute documente justificative în ceea ce privește depunerea ofertei financiare, iar prin răspunsul său a demonstrat că oferta depusă este una conformă și respectă toate cerințele caietului de sarcini.

Contestatorul apreciază că solicitarea entității contractante privind „*dovada plății facturii nr. ... 200193006.1/30.06.2019*” este nelegală având în vedere că societatea sa a transmis toate documentele justificative care susțin oferta financiară.

În opinia contestatorului, ceea ar fi putut entitatea contractantă să solicite pentru susținerea și dovedirea ofertei financiare ar fi orice alte documente justificative: factură, procese-verbale de predare-primire, avize, recomandări, însă solicitarea unei dovezi de plată pe care asociatul ... A.S. a trebuit s-o obțină în mai puțin de 24 ore, este o solicitare care nu poate fi soluționată într-un timp atât de scurt, și mai mult, nu există dispoziție legală care să îi permită unei autorități contractante să solicite astfel de documente.

Prin această solicitare de clarificări, apreciază contestatorul, entitatea contractantă a urmărit eliminarea din competiție a unei oferte conforme în proporție de 100% cu cerințele documentației de atribuire, în condițiile în care societatea sa a detaliat și justificat deja, în mod pertinent, valoarea ofertei prin intermediul răspunsurilor anterioare la solicitările de clarificări, motiv pentru care se impune anularea solicitării de clarificări contestată ori să se accepte modalitatea și documentele depuse în justificare.

Contestatorul învederează că, la răspunsul nr.2001/11/20.01.2021 a anexat toate documentele pe care le deținea de la asociatul ... A.S. tocmai pentru a nu fi descalificat pentru netransmiterea, în termenul legal, a unui răspuns, deși solicitarea de clarificări a fost, în opinia sa, abuzivă.

Arată că în cuprinsul răspunsului a argumentat motivul pentru care a existat o eroare în diferența valorică a facturii, și anume faptul că la exportul facturii din sistemul de management ERP al asociatului, ... A.S., s-a produs o eroare de calcul.

Întrucât, solicitarea entității contractante este nelegală, contestatorul apreciază că nu există motiv pentru care oferta sa să fie evaluată în funcție de o solicitare de clarificări abuzivă, scopul entității contractante fiind acela de a elimina un operator economic competent și de a favoriza anumiți operatori economici.

În drept, se invocă prevederile art.8 din Legea nr.101/2016.

Ca mijloace de probă, au fost depuse înscrisuri.

Prin punctul de vedere nr.B.565/28.01.2021, înregistrat la C.N.S.C. sub nr. 4719/28.01.2021, ...S.A. a solicitat respingerea contestației, ca nefondată, netemeinică și nelegală, având în vedere următoarele considerente:

În vederea îndeplinirii criteriului de calificare privind experiența similară, comisia de evaluare a solicitat contestatorului transmiterea documentelor justificative, respectiv certificate/documente semnate de beneficiarul contractului nr..../011/28.06.2019, declarat în DUAЕ.

Ca urmare a răspunsului nr.0501/01/05.01.2021, prin care a fost transmis contractul nr..../011/28.06.2019, în valoarea de 251.500 euro (fără TVA), comisia de evaluare a solicitat, prin adresa nr.B77/06.01.2021, certificate/documente semnate de beneficiarul contractului din care să rezulte valoarea produselor livrate în baza acestui contract, încheiat între asociatul și

La această solicitare, contestatorul a răspuns, după cum se arată, în termen, cu adresa nr.0801/07/08.01.2021, la care a anexat 5 avize de expediție și 5 facturi, toate semnate și ștampilate de beneficiarul ..., avizele de însoțire a mărfii conținând aceleași cantități, valori și totaluri, ca și facturile transmise.

Comisia de evaluare a verificat documentele transmise și a constatat că, atât factura nr....200193006.1, cât și avizul de expediție nr.30062019 aferent acestei facturi, au o valoare totală de 272.360,00 euro, ambele fiind semnate și ștampilate de beneficiarul Întrucât există o discrepanță între valoarea totală a facturii de 272.360,00 EURO și valoarea rezultată în urma verificării, respectiv 101.000,00 EURO, comisia de evaluare a solicitat prin adresa nr.B141/11.01.2021, clarificarea situației.

Cu adresa nr.1201/01/12.01.2021, contestatorul a răspuns, în termen, în data de 12.01.2021, și a transmis "documentele corecte" așa cum precizează în răspunsul său.

Entitatea contractantă menționează că, în cadrul răspunsului, contestatorul a transmis același aviz de însoțire a mărfii și aceeași factură, datată cu 30.06.2019, semnată și ștampilată de beneficiar, dar cu modificarea valorii totale de la 272.360,00 euro la 101.000,00 euro, fără a justifica această modificare.

Având în vedere această situație, comisia de evaluare, în temeiul prevederilor art.221 din Legea nr.99/2016, a solicitat, după cum se arată, prin adresa nr. B299/19.01.2021, să se precizeze, în mod detaliat, motivul pentru care a fost corectată valoarea facturii, să se indice temeiul legal și să transmită dovada plății acestei facturi.

Ofertantul a răspuns în termen, în data de 20.01.2021, cu adresa nr.2001/11/20.01.2021, prin care a comunicat că *„la exportul facturii din sistemul de management ERP al asociatului s-a produs o eroare de calcul, astfel că valoarea finală a fost greșită. Factura a fost înregistrată în contabilitatea companiei cu valoarea corectă, astfel dorim să precizăm că nu a existat nicio corectare asupra facturii”*.

Cu toate acestea se arată că factura a ajuns la beneficiar și a fost însoțită, semnată și ștampilată de acesta cu valoarea eronată de 272.360 EURO.

Pentru a nu exista dubiu cu privire la îndeplinirea obligațiilor contractuale, entitatea contractantă precizează că S.C. ...S.R.L. avea posibilitatea de a depune documente doveditoare, respectiv ordine de plată sau recepții cantitative și calitative însoțite de raport de acceptare așa cum este prevăzut în contractul nr. .../011/28.06.2019 la punctul 9.1 sau recomandări de la beneficiar, așa cum a menționat în cadrul contestației.

Întrucât, răspunsurile contestatorului la solicitările de clarificări privind factura nr....200193006.1 nu au fost concludente, comisia de evaluare a considerat că pentru demonstrarea îndeplinirii criteriului de calificare privind "experiența similară" era necesară clarificarea acestei situații, motiv pentru care a solicitat și dovada plății acestei facturi.

Contrar susținerilor nefondate ale contestatorului, entitatea contractantă apreciază că solicitarea de clarificări are o „utilitate reală” deoarece răspunsurile la solicitările de clarificări anterioare nu au fost suficient de convingătoare pentru a dovedi îndeplinirea contractului propus ca experiență similară.

Deși contestatorul a apreciat ca „netemeinică și ilegală” solicitarea privind dovada plății facturii, entitatea contractantă arată că acesta a transmis un fișier denumit „*Confirmare Swift*” despre care afirmă că reprezintă dovada achitării facturii 200193006.1 din 30.06.2019, și din „*cuprinsul căreia reiese, în mod evident, faptul că a existat o plată efectuată de către ... către ...*”.

Comisia de evaluare a verificat aceste documente ocazie cu care a constatat că sunt plăți efectuate în anul 2017, confirmările neavând nicio legătură cu acest contract, fiind plăți efectuate de, ce nu este parte în contractul declarat în DUAЕ, către, cu mult înaintea datei contractului, efectuate în alte valute decât cele din facturile prezentate ca fiind aferente contractului și fără nicio referire la contractul pentru care s-au efectuat.

Entitatea contractantă precizează că nu a avut intenția de a favoriza sau elimina abuziv niciun operator economic așa cum susține contestatorul, dovada fiind ca acesta a fost clasat pe locul I în clasamentul intermediar întocmit la finalizarea evaluării ofertelor.

Subliniază că toate solicitările de clarificări au fost cerute pentru a demonstra îndeplinirea criteriului de calificare privind „*experiența similară*”, și nu pentru susținerea și dovedirea ofertei financiare așa cum precizează contestatorul.

În drept, se invocă prevederile Legii nr.101/2016, Legii nr.99/2016, H.G. nr.394/2016.

Ca mijloace de probă, au fost depuse, în copie, documente emise ulterior deciziei C.N.S.C. nr.2255/C2/2561/08.12.2020.

Prin adresa nr.090/02/09.02.2021, înregistrată la C.N.S.C. sub nr.6432/09.02.2021, S.C. ...S.R.L. a arătat că entitatea contractantă a

publicat, în SEAP, la data de 05.02.2021, raportul procedurii prin care a anulat procedura de atribuire.

În acest context, susține contestatorul, contestația sa a rămas fără obiect, apreciind atitudinea entității contractante ca nelegală având în vedere că a anulat procedura înainte de soluționarea contestației.

Cu adresa înregistrată la C.N.S.C. sub nr.6433/09.02.2021, entitatea contractantă a transmis la dosarul cauzei raportul procedurii nr.B827/05.02.2021, prin care a respins oferta contestatorului, ca inacceptabilă, în temeiul art.140 alin.4 din H.G. nr.394/2016, deoarece răspunsul acestuia la solicitarea de clarificări atacată prin contestația de față nu a fost considerat concludent și a anulat procedura de atribuire, în temeiul art.225 alin.1 lit.a din Legea nr.99/2016, deoarece nu a fost depusă nicio ofertă admisibilă.

Față de înscrisurile aflate la dosarul cauzei, Consiliul reține cele ce urmează:

...S.A., în calitate de entitate contractantă, a inițiat procedura de atribuire, prin licitație deschisă, a contractului de furnizare având ca obiect **„Modul radio telecitire contoare si echipamentul de telecitire aferent”**, sens în care a publicat, în SEAP, anunțul de participare nr.CN.../16.09.2020.

Valoarea estimată a contractului este de 1.029.350 lei, fără TVA, iar criteriul de atribuire stabilit este *„prețul cel mai scăzut”*.

Împotriva solicitării de clarificări nr.B103971/10.11.2020, primită în etapa de evaluare a propunerilor tehnice, S.C. ...S.R.L. a depus contestația soluționată prin decizia nr...., în sensul admiterii ei, cu consecința anulării respectivei solicitări în ceea ce privește punctele 2, 3 și 9 din cadrul acesteia, precum și toate actele subsecvente actului menționat.

Continuând procedura, entitatea contractantă a transmis contestatorului solicitarea de clarificări nr.B299/19.01.2021, act pe care acesta a înțeles să-l critice prin contestația de față, consemnând cauțiunea în cuantumul stabilit de lege.

Cererea de suspendare a procedurii până la soluționarea contestației, a fost respinsă prin Încheierea nr.....

Ulterior contestației, prin raportul procedurii nr.B827/05.02.2021, entitatea contractantă a respins oferta contestatorului, ca inacceptabilă, în temeiul art.140 alin.4 din H.G. nr.394/2016, deoarece răspunsul acestuia la solicitarea de clarificări atacată prin contestația de față nu a fost considerat concludent și a anulat procedura de atribuire, în temeiul art.225 alin.1 lit.a din Legea nr.99/2016, deoarece nu a fost depusă nicio ofertă admisibilă.

Examinând susținerile părților, probatoriul aflat la dosarul cauzei și dispozițiile legale aplicabile, Consiliul constată:

S.C. ...S.R.L. critică adresa de clarificări nr.B299/19.01.2021, având conținutul:

„(...) ca urmare a răspunsului dvs. nr.1201/01 din 12.01.2021, vă solicităm să precizați detaliat motivul pentru care a fost corectată valoarea facturii nr....

200193006.1/30.06.2019 și să indicați temeiul legal. De asemenea vă solicităm să transmiteți și dovada plății acestei facturi. (...)", susținând că este nelegală sub aspectul cererii de a se depune „dovada plății facturii nr.... 200193006.1/30.06.2019”.

În acest context, Consiliul va proceda la o verificare a actului atacat strict sub aspectul legalității sale, respectiv dacă solicitarea la care face contestatorul referire este în acord cu dispozițiile legale incidente, respectiv:

- art.221 alin.1 și 2 din Legea nr.99/2016 (forma în vigoare la data inițierii procedurii), potrivit cu care:

„(1) În cazul în care informațiile 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 ofertanților/candidaților clarificări și, după caz, completări ale documentelor prezentate de aceștia în cadrul ofertelor/solicitărilor de participare, cu respectarea principiilor tratamentului egal și transparenței.

(2) Entitatea contractantă nu are dreptul ca prin clarificările/completările solicitate să determine apariția unui avantaj evident în favoarea unui ofertant/candidat.”

- art.140 alin.1, 2 și 3 din H.G. nr.394/2016 (forma în vigoare la data inițierii procedurii), potrivit cu care:

„(1) 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 o zi lucrătoare.

(2) Comisia de evaluare va stabili termenul-limită la nivel de zile lucrătoare și în funcție de volumul și complexitatea clarificărilor și completărilor formale sau de confirmare necesare pentru evaluarea fiecărei solicitări de participare/oferte.

(3) 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.”

Solicitarea de clarificări criticată, reține Consiliul, că a fost transmisă contestatorului pe fondul sesizării unei discrepante privitoare la valoarea facturii nr.... 200193006.1/30.06.2019, discrepanță care s-a dorit a fi lămurită prin adresarea solicitării de a fi prezentată „dovada plății facturii nr.... 200193006.1/30.06.2019”.

În raport cu dispozițiile legale enunțate, care recunosc entității contractante dreptul de a solicita ofertanților clarificări spre a se lămuri cu privire la aspecte considerate neclare rezultate din documentele depuse, Consiliul nu îmbrățișează punctul de vedere al contestatorului.

Astfel, solicitarea de clarificări în discuție se înscrie în categoria solicitărilor de clarificări cu rol de confirmare, pe care comisia de evaluare le poate adresa ofertanților în temeiul art.140 alin.1, 2 și 3 din H.G. nr.394/2016, scopul acesteia fiind eliminarea echivocului în ceea ce privește valoarea facturii a cărei dovadă a plății entitatea contractantă a înțeles să o ceară.

De altfel, din actele dosarului și susținerile părților, se reține că S.C. ...S.R.L. a înțeles să răspundă solicitării de clarificări pe care o critică prin contestația de față, ceea ce denotă că nu a întâmpinat vreo dificultate de a prezenta ceea ce i s-a cerut.

Dincolo de acestea, Consiliul constată că, ulterior contestației, analizând răspunsul la clarificarea în discuție, entitatea contractantă a încheiat raportul procedurii de atribuire nr.B827/05.02.2021, prin care a decis respingerea ofertei contestatorului, ca inacceptabilă, în temeiul art.140 alin.4 din H.G. nr.394/2016, deoarece răspunsul transmis nu a fost considerat concludent, iar procedura de atribuire anulată în temeiul art.225 alin.1 lit.a din Legea nr.99/2016, deoarece nu a fost depusă nicio ofertă admisibilă.

Despre raportul procedurii de atribuire nr.B827/05.02.2021, contestatorul a luat cunoștință, după cum însuși afirmă în adresa nr.0902/02/09.02.2021, la data de 05.02.2021, a publicării acestuia în SEAP, însă nu a înțeles să investească Consiliul inclusiv cu analiza legalității deciziei de respingere a ofertei, ci doar a solicitării de clarificări nr.B299/19.01.2021.

Având în vedere principiul disponibilității, pe care trebuie să îl respecte în emiterea deciziilor sale, conform prevederilor art.26 alin.2 din Legea nr.101/2016, nefiind investit a se pronunța cu privire la legalitatea deciziei de respingere a ofertei contestatorului, Consiliul nu poate cenzura în niciun fel actele entității contractante care conțin această rezoluție.

Principiul disponibilității, aferent procedurii civile comune, care completează procedura jurisdicțională, presupune că instanța va statua în limitele obiectului stabilit prin cererea de chemare în judecată, pronunțându-se asupra a tot ceea ce s-a cerut, dar, în același timp, doar asupra a ceea ce s-a cerut, neexistând o obligație pentru Consiliu de a examina contestația pentru alte motive în afara celor expuse în contestație. Consiliul nu se poate substitui contestatorului în ce privește invocarea nelegalității unor acte cu privire la care nu a fost sesizat.

Sesizarea cu privire la nelegalitatea deciziei de respingere a ofertei sale, trebuie realizată de contestator cu respectarea tuturor condițiilor de formă și fond prevăzute de lege, respectiv prin intermediul unei contestații depusă în termenul legal prevăzut de art.8 alin.1 lit.b din Legea nr.101/2016, termen care a început să curgă la data de 05.02.2021, când contestatorul a luat cunoștință de raportul procedurii nr.B827/05.02.2021, termen împlinit la data de 12.02.2021.

Luând în considerare toate acestea, în temeiul art.26 alin.6 din Legea nr.101/2016, Consiliul va respinge, ca nefondată, contestația formulată de S.C. ...S.R.L., în contradictoriu cu

Decizia este obligatorie pentru părți, potrivit art.28 alin.1 din același act normativ.

Pentru cele constatate,
în baza legii și a mijloacelor de probă aflate la dosar,

CONSILIUL DECIDE:

Respinge, ca nefondată, contestația depusă de S.C. ...S.R.L., în contradictoriu cu ...S.A.

Obligatorie.

Împotriva prezentei decizii se poate formula plângere, în termen de 10 zile de la comunicare pentru părțile cauzei, respectiv de la data luării la cunoștință de către alte persoane vătămate.

...