



CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C. N. S. C.

Str. Stavropoleos nr. 6, ..., ..., România, CP 0.....0084, CIF 20.....29980
Tel. +4 021 104641, Fax. +4 021 104642, Fax. +4 021 8900745, www.cnsc.ro

În conformitate cu prevederile art. 12 alin. (1) 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 iale 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. 46/17.0.....2020, înregistrată la C.N.S.C. sub nr. 10745/18.0.....2020, completată prin adresa nr. 58/27.0.....2020, înregistrată la C.N.S.C. sub nr. 12164/27.0.....2020, formulată de SC SRL, cu sediul în, înmatriculată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ., reprezentată legal prin administrator și convențional prin avocat, ., împotriva adresei de comunicare a rezultatului procedurii nr. 04607/12.0.....2020, emisă de către, cu sediul în, în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii simplificată- într-o singură etapă, derulată online în vederea încheierii acordului-cadru având ca obiect, cod 45.....11000-0 lucrări de cablare și conexiuni electrice (Rev. 2), s-a solicitat admiterea contestației, cu următoarele consecințe: anularea adresei de comunicare a rezultatului procedurii nr. 04607 din 12.0.....2020, respectiv a raportului procedurii care stă la baza adresei de comunicare, ca netemeinice și nelegale; obligarea autorității contractante la reluarea procedurii de atribuire de la procesul de evaluare a ofertelor, cu respectarea prevederilor legale în materia achizițiilor publice; obligarea autorității contractante la plata cheltuielilor de judecată.

În luarea deciziei asupra cauzei de față,
Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor
reține următoarele:

Prin contestația nr. 46/17.0.....2020, înregistrată la C.N.S.C. sub nr. 10745/18.0.....2020, completată prin adresa nr. 58/27.0.....2020, înregistrată la C.N.S.C. sub nr. 12164/27.0.....2020, formulată de SC SRL împotriva adresei de comunicare a rezultatului procedurii nr. 04607/12.0.....2020, emisă de către, în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii simplificată- într-o singură etapă, derulată online în vederea încheierii acordului-cadru având ca obiect „*Lucrări de reparații, întreținere și menținere în funcțiune a instalațiilor de iluminat, inclusiv iluminat festiv, aflate în parcurile din*”, s-au solicitat cele redată în partea introductivă.

Contestatoarea apreciază ca fiind relevant, în cauză, faptul că a adresat autorității contractante următoarea solicitare de clarificări vizând documentația de atribuire – modul de prezentare a propunerii tehnice:

„Având în vedere cerințele din fișa de date a achiziției, secțiunea IV.4.2 «Modul de prezentare al propunerii financiare»: ofertantul va lua în calcul toate categoriile de lucrări principale anexate la prezentul caiet de sarcini, fiind răspunzător de întocmirea devizului ofertă, ce va conține toate lucrările necesare realizării fiecărui obiectiv în parte, vă rugăm să eliminați cerința privind prezentarea Formularului F4 – Lista privind utilajele și echipamentele tehnologice, dotări, inclusiv fișele tehnice.

Facem precizarea că ofertanții, având libertatea de a-și întocmi devizele proprii, pot încadra utilajele și echipamentele în cadrul formularului F....., cu extras de resurse materiale în formularul C6. Totodată fișele tehnice sunt solicitate în propunerea tehnică și prezentarea lor și în propunerea financiară este irelevantă.

În cazul în care nu sunteți de acord cu eliminarea prezentării Formularului F4 și a fișelor tehnice, vă rugăm, pentru fiecare poziție din Anexa 1 la caietul de sarcini – lucrări de reparații, întreținere și menținere în funcțiune a instalațiilor de iluminat, inclusiv iluminat festiv, aflate în parcurile din (562 poziții) să precizați, în mod clar, după caz, care material se încadrează în material tehnologic, care material se încadrează în dotare?

În cazul în care nu sunteți de acord cu eliminarea prezentării Formularului F4 și a fișelor tehnice, vă rugăm să ne puneți la dispoziție pentru toate pozițiile din Anexa 1 la caietul de sarcini, fișele tehnice întocmite de proiectant (conform H.G. 907 cade în sarcina proiectantului să întocmească fișele tehnice) fișe pe care ofertanții să le completeze cu caracteristicile solicitate (conform H.G. 907 cade în sarcina ofertantului să completeze fișele cu caracteristicile solicitate de proiectant)”.

La această solicitare de clarificări, autoritatea contractantă a răspuns astfel:

„Conform solicitării din fișa de date: Ofertanții își vor întocmi propunerea financiară pe baza propriilor consumuri putând utiliza norme de deviz ediția 1981 sau asimilate. Utilajele (dacă este cazul) și echipamentele vor fi încadrate în Formular F4, pentru a fi distincte de listele cu resurse materiale din Formularul C6. Fișele tehnice prezentate

în propunerea tehnică nu vor fi prezentate și în propunerea financiară, însă acestea trebuie să aibă o corespondență. Toate materialele de procurare produse finite se consideră dotare. Utilajele care sunt necesare punerii în funcțiune și montării vor fi cuprinse în Formularul C8 (lista consumurilor cu ore de funcționare). Nu deținem fișe tehnice ale proiectantului. Conform descrierii de preț caracteristicile minime precizate și denumirea normei, trebuie să se regăsească în fișa tehnică (dimensiuni, componentă, etc.)”.

Precizează că în cadrul procedurii de atribuire au depus oferte trei operatori economici, printre care și societatea sa, iar în urma finalizării procesului de evaluare a ofertelor, prin adresa nr. 04607 din 12.0.....2020, autoritatea contractantă i-a adus la cunoștință următoarele: „Având în vedere Nota justificativă de anulare nr. 0.....806/12.0.....2020, emisă de către, prin care de specialitate, emitentă a caietului de sarcini și responsabilă cu demararea procedurii, a solicitat conducătorului autorității contractante, aprobarea anulării procedurii de achiziție publică având ca obiect «Lucrări de reparații, întreținere și menținere în funcțiune a instalațiilor de iluminat, inclusiv iluminat festiv, aflate în parcurile din», anunț de participare simplificat nr. /....., întrucât au fost constatate necorelări în caietul de sarcini, care nu pot fi remediate fără ca acestea să conducă la încălcarea principiilor prevăzute la art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/ 2016, (...)”.

Considerând că autoritatea contractantă a invocat ca temei legal pentru decizia de anulare a procedurii dispozițiile art. 212 alin. (1) lit. c) și alin. (2) din Legea nr. 98/2016, contestatoarea arată că, în concret, pe parcursul procesului de evaluare a ofertelor, organizatoarea procedurii a constatat faptul că „furnizarea de materiale ca produse finite ce urmează să fie montate și demontate în anumite perioade ale anului, nu sunt defalcate în mod clar în caietul de sarcini, față de lucrările de execuție (montare/demontare). O eventuală ajustare ar însemna o modificare a anexei caietului de sarcini și, implicit, anularea procedurii, ca fiind un viciu de procedură”.

În opinia contestatoarei, decizia autorității contractante este netemeinică și nelegală, susținând că eventualele necorelări din cuprinsul caietului de sarcini, chiar dacă reprezintă omisiuni sau erori, nu pot fi asimilate încălcărilor legale susceptibile să conducă la anularea procedurii de atribuire, iar faptul că „produsele finite ce urmează să fie montate și demontate în anumite perioade ale anului, nu sunt defalcate în mod clar în caietul de sarcini” nu reprezintă un motiv care să conducă la imposibilitatea de a evalua ofertele, respectiv de a aplica criteriul de atribuire în prezenta procedură.

De asemenea, consideră că argumentul autorității contractante potrivit căruia „produsele finite ce urmează să fie montate și demontate în anumite perioade ale anului, nu sunt defalcate în mod clar în caietul de sarcini și distinct de lucrările de execuție (montare/demontare)” nu

corespunde realității, autoritatea contractantă lămurind acest aspect în răspunsul la solicitarea de clarificări privind documentația de atribuire.

Astfel, în opinia sa, autoritatea contractantă a răspuns la solicitarea operatorului economic: *„vă rugăm, pentru fiecare poziție din Anexa 1 la caietul de sarcini – lucrări de reparații, întreținere și menținere în funcțiune a instalațiilor de iluminat, inclusiv iluminat festiv, aflate în parcurile din (562 poziții) să precizați, în mod clar, după caz, care material se încadrează în material tehnologic, care material se încadrează în dotare?”*, precizând, în mod expres, faptul că *„Toate materialele de procurare produse finite se consideră dotare”*.

Raportat la cele expuse, contestatoarea consideră că documentația de atribuire este *„cât se poate de clară și obligatorie, atât pentru autoritatea contractantă, cât și pentru ofertanții participanți la procedura de achiziție publică, ofertanții având posibilitatea de a-și întocmi oferta în conformitate cu cerințele documentației de atribuire, completată de răspunsurile la solicitările de clarificări, (...)”*.

Susține că autoritatea contractantă a creat circumstanțe artificiale de anulare a procedurii de atribuire, conduită expres interzisă și sancționată de prevederile art. 146 alin. (2) din H.G. nr. 95/2016.

Invocând dispozițiile art. 212 alin. (1) lit. c) și alin. (2) din Legea nr. 98/2016, SC SRL susține că anularea procedurii de atribuire apare ca o situație de excepție, care poate fi dispusă exclusiv în cazurile expres și limitativ prevăzute de lege, iar presupusele „necorelări”, remediate de către autoritatea contractantă prin răspunsul la solicitarea de clarificări nu constituie motiv de anulare a procedurii de atribuire.

Reclamând comportamentul autorității contractante, consideră că *„se ajunge să se sfideze orice reguli și principii de drept, dar și eforturile și cheltuielile efectuate de operatorii economici cu fundamentarea și elaborarea ofertelor”*.

În acest sens, subliniază faptul că potrivit principiului de drept *„nemo auditur propriam turpitudinem allegans”*, autoritatea contractantă nu-și poate invoca propria culpă izvorâtă din defectuoasa pregătire a procedurii de atribuire, impusă participanților la procedura de achiziție după o perioadă lungă de timp, înăuntrul căreia s-au consumat în bună măsură etape importante ale procedurii (elaborarea ofertelor, deschiderea și evaluarea acestora).

Reiterează interdicția prevăzută la art. 146 alin. (2) din H.G. nr. 95/2016 potrivit căreia autoritatea contractantă nu are dreptul să adopte nicio măsură cu scopul de a crea circumstanțe artificiale de anulare a procedurii, o asemenea abordare încălcând principiul asumării răspunderii prevăzut la art. 2 alin. (2) din lege.

În același sens, societatea contestatoare invocă și dispozițiile art. 14..... din H.G. nr. 95/2016.

Drept urmare, consideră că *„atitudinea autorității contractante scoate de sub imperiul caracterului de excepție anularea procedurii de atribuire, întrucât abaterile la care se referă textul de lege nu există în*

realitate, fiind consecința unei analize superficiale a solicitărilor de clarificări”.

Invocând principiului „*Ubi lex non distinguit, nec nos distinguere debemus*”, susține că autoritatea contractantă nu poate adăuga la lege excepții de anulare a procedurii.

În opinia sa, arată că, raportat la cerințele documentației de atribuire, nu se poate constatat nicio culpă în sarcina ofertantului, care nu poate fi prejudiciat printr-o decizie arbitrară a autorității contractante, adoptată după o perioadă de timp în care i-a creat așteptări legitime privind existența unor șanse reale de atribuire a contractului.

De asemenea, apreciază că trebuie avute în vedere obligațiile și costurile suportate de societatea sa în legătură cu participarea la procedura de atribuire (pregătirea ofertei, constituirea garanței de participare, menținerea valabilității ofertei, urmărirea stadiului procedurii de atribuire).

Pentru considerentele expuse, SC SRL solicită admiterea contestației, astfel cum a fost formulată, iar, în temeiul prevederilor art. 26 alin. (2) lit. c) din Legea nr. 101/2016, obligarea autorității contractante la reluarea procedurii de atribuire de la procesul de evaluare a ofertelor, cu respectarea prevederilor legale în materia achizițiilor publice.

Totodată, contestatoarea a solicitat accesul, (studierea și fotocopierea), la documentele dosarului achiziției publice depus de către autoritatea contractantă la Consiliu.

În drept, au fost invocate dispozițiile art. 8 alin. (1) lit. a), art. 10 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 și dispozițiile legale invocate în cuprinsul contestației.

În probațiune, au fost depuse înscrisuri.

Prin adresa nr., în temeiul art. 61¹ din Legea nr. 101/2016, modificată prin O.U.G. nr. 2...../2020, Consiliul i-a solicitat contestatoarei să transmită dovada consemnării sumei reprezentând cauțiunea legal impusă.

Ca răspuns la această solicitare, cu adresa nr. 50/2.....0.....2020, înregistrată la C.N.S.C. sub nr. 11428/2.....0.....2020, SC SRL a depus, în original, recipisa de consemnare nr. .din 20.0.....2020, în valoare de ., emisă de CEC BANK, .

Prin adresa înregistrată la Consiliu sub nr. 12164/27.0.....2020, transmisă prin e-mail, în data de 27.0.....2020, SC SRL a precizat că nu mai insistă în studiarea dosarului achiziției publice.

Prin punctul de vedere nr. 15891/25.0.....2020, înregistrat la C.N.S.C. sub nr. 119.....4/25.0.....2020, ... a solicitat respingerea contestației formulată de SC SRL, ca nefondată și neîntemeiată.

Prezentând istoricul procedurii de atribuire, autoritatea contractantă menționează următoarele:

- în data de 07.11.2019, ofertantul contestator i-a solicitat clarificări privind documentația de atribuire, la care a răspuns în data de 1.....11.2019;

- în cadrul procedurii de atribuire au fost depuse trei oferte de către următorii operatori economici: SC SRL, SC SRL, SC SRL, iar în data de 21.11.2019 a fost întocmit procesul-verbal nr. 719750 privind ședința de evaluare a garanței de participare, publicat în SEAP la Secțiunea- LISTA PROCESE VERBALE, DECLARAȚII, RAPOARTE INTERMEDIARE SI FINALE- [...../ 00087] Proces verbal de vizualizare - semnat.pdf.p7s (Proces verbal de vizualizare) Proces verbal de deschidere a ofertelor 21.11.2019, 11:27;

- în urma finalizării procesului de evaluare al ofertelor, comisia de evaluare a transmis tuturor ofertanților implicați în respectiva procedură, adresa de comunicare a rezultatului final, postate în SEAP, iar către SC SRL, adresa înregistrată sub nr. 04607 din 12.0.....2020;

- comunicarea rezultatului procedurii a avut la baza Nota Justificativă de Anulare nr. 0.....806/12.0.....2020, emisă de către, de specialitate, în calitate de emitent al caietului de sarcini, care a constatat că furnizarea de materiale, ca produse finite ce urmează să fie montate și demontate în anumite perioade ale anului, nu sunt defalcate în mod clar în caietul de sarcini față de lucrările de execuție (montare/ demontare). O eventuală ajustare ar însemna o modificare a anexei caietului de sarcini și, implicit, anularea procedurii de achiziție, ca fiind un viciu de procedura;

- în baza Notei Justificative de Anulare nr. 0.....806/12.0.....2020, emisă de către, .., comisia de evaluare a propus conducerii autorității contractante anularea procedurii de achiziție publică, fiind incidente prevederile art. 211 lit. b) coroborat cu art. 212 alin. (1) lit. c) și alin. (2) din Legea nr. 98/2016;

- a fost întocmit și aprobat de către primar raportul de anulare nr. 04567/12.0.....2020, iar motivele anularii au fost detaliate în Nota justificativă de anulare nr. 0.....806/12.0.....2020 și comunicate contestatoarei prin adresa nr. 04607/12.0.....2020.

Autoritatea contractantă precizează că a decis anularea procedurii de atribuire, întrucât adoptarea de măsuri corective ar fi condus la încălcarea principiilor prevăzute la art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016.

Arată că, potrivit adresei de comunicare a rezultatului procedurii, încălcările prevederilor legale care afectează procedura reprezintă în fapt „necorelări în caietul de sarcini”, care, în opinia sa, nu pot fi remediate fără încălcarea principiilor susmenționate.

Astfel, în concret, pe parcursul procesului de evaluare a ofertelor, entitatea a constatat faptul că „furnizarea de materiale ca produse finite ce urmează să fie montate și demontate în anumite perioade ale anului,

nu sunt defalcate în mod clar în caietul de sarcini față de lucrările de execuție (montare/demontare). O eventuală ajustare ar însemna o modificare a anexei caietului de sarcini și, implicit, anularea procedurii de achiziție, ca fiind un viciu de procedură."

În ceea ce privește susținerea contestatoarei potrivit căreia „eventuale necorelări din cuprinsul caietului de sarcini, chiar dacă reprezintă omisiuni sau erori, nu pot fi asimilate încălcărilor legale susceptibile să conducă la anularea procedurii de atribuire”, autoritatea contractantă afirmă că necorelările din cadrul caietului de sarcini nu au făcut posibilă o comparație corectă a propunerilor financiare ale celor ofertanți participanți.

Arată că, deși pe parcursul derulării procedurii chiar contestatoarea a solicitat în SEAP o clarificare la documentația de atribuire, în data de 1.....11.2019, cerând „să precizați, în mod clar, după caz, care material se încadrează în utilaj tehnologic, care material se încadrează în dotare”, la care a răspuns, postând în SEAP (Clarificare 2 și Răspuns) unde a precizat faptul că „Toate materialele de procurare produse finite, se consideră dotare”, comisia de evaluare a constatat faptul că doi dintre ofertanți (unul fiind chiar ofertantul contestator) nu au pus în practică informațiile furnizate, ignorând faptul că toate ghirlandele, perdelele luminoase, globurile, fundițele, figurinele 2D și D sunt produse finite a căror descriere este cuprinsă în însăși denumirea aferenta prețului unitar. Spre exemplificare:

- Prețul P 244 - PERDEA LUMINOASĂ LED, CUL. ALB-RECE, CABLU NEGRU, L = 2M, LĂȚIME 1,5 M, 18 FIRE, 19 LEDURI, PUTERE 81 W;

- Prețul - P250 - ȘIR LUMINOS LED, CUL. ALB CALD, L= 20 M, 200 LEDURI, 2..... W, CABLU VERDE;

- Prețul - P 25..... -PERDEA LUMINOASĂ LED CULOARE ALB CALD CABLU NEGRU L = 2 M LĂȚIME 7 M 18 FIRE 78 W, INTERCONECTABILĂ;

- Prețul - P259 -GLOBURI PVC D=200 MM, DIVERSE CULORI;

- Prețul - P260 - FUNDIȚE PVC L = 0,5 M, CULOARE ROȘIE;

- Prețul - P262 - FIGURINĂ D SFERĂ, CULOARE ALB RECE, 0,5 M, AMPLASARE LA SOL;

- Prețul - P27..... -FULGI DE ZĂPADĂ, INTERCONECTABILI, DIAMETRU 0,75-0,8 M, CULOARE ALB RECE, ...24 LED, 17 W;

- Prețul - P.....40- PERDEA LEDURI - DECORAȚIUNE EXTENSIB. , 288 LEDURI, 8 COBORĂRI, L=1M, H=5 M, INTERCONECTABILE, EXTERIOR:

Toate acestea au fost incluse de către cei doi ofertanți în formularul F....., aplicând cotele de cheltuieli indirecte și profit inclusiv la dotări, în măsura în care cotele de indirecte și profit trebuiau aplicate numai la manoperă, utilaj, transport și materialele necesare montării acestor dotări.

Autoritatea contractantă susține că această nedefalcare a produselor finite a condus la imposibilitatea de a evalua ofertele în mod unitar și de a aplica criteriul de atribuire.

Precizează că, pe parcursul evaluării propunerilor financiare, prin adresa nr. 2.....2/29.01.2020, postată în SEAP, comisia de evaluare a solicitat contestatoarei „să retransmită devizul ofertă astfel încât să poată fi identificate, în Formularele F4, toate materialele de procurare produse finite considerate dotări (P244-P562), iar în Formularele F....., toate categoriile de lucrări din care să rezulte fiecare preț unitar cu recapitulație prezentat în anexa 1”, însă SC SRL a refuzat să retransmită devizul ofertă conform solicitării de clarificări, în răspunsul transmis cu adresa nr. 149/04.02.2019 sugerând cum anume să analizeze comisia de evaluare propunerile financiare ale tuturor participanților:

„Vă atragem atenția că cerința dumneavoastră de retransmitere a devizului ofertă, astfel încât să poată fi identificate în formularele F4 toate materialele de procurare produse finite considerate dotări (P244-P562), iar în formularele F....., toate categoriile de lucrări din care să rezulte fiecare preț unitar cu recapitulație prezentat în Anexa 1 este o cerință rău intenționată, care are un singur scop și anume cel de modificare a ofertei (a prețului licitat) și automat de declarare ca neconforma a ofertei financiare depusă de societatea noastră. Este bine cunoscut faptul că încadrarea ca modificarea ofertei, în sensul că valoarea ofertată de societatea noastră va scădea ca urmare a faptului ca toate materialele din F4 nu vor mai trece prin cheltuielile indirecte și profit.

Așadar, va rugăm să evaluați oferta depusă de societatea noastră în forma postată pe SICAP în secțiunea corespunzătoare, întrucât solicitarea dumneavoastră este una neconformă și este de natura să conducă la descalificarea ofertei depuse de societatea noastră.

Pe aceasta cale, va solicităm ca ofertele financiare ale ofertanților în care se regăsesc materiale similare încadrate diferit, unele în C6 și unele în F4, să fie declarate neconforme, întrucât nu este posibil ca materialul de la poziția 45 să fie încadrat în F4, iar materialele de la pozițiile P106-P117, P122-P1.....5 să fie încadrate în C6, ele reprezentând același tip de produs, caracteristici diferite.

Pe aceasta cale, vă solicităm ca ofertele financiare ale ofertanților în care se regăsesc materialele de la poziția 444 — la poziția 462 și de la poziția 5..... - la poziția 561, încadrate în formularul F4 - dotări să fie declarate neconforme, întrucât acestea nu reprezintă produse finite”.

..... precizează că a formulat această solicitare de clarificări tocmai pentru a putea analiza-comparativ elementele de preț ale tuturor celor trei oferte, iar analizele contestatoarei, cu privire la alți operatori economici, nu sunt justificate.

Exemplificând, autoritatea contractantă indică prețurile P.....10-P.....15 - tuburi luminoase, led diverse culori, la rola de 50 m, unitatea de măsură fiind bucata și afirmă că acest produs se dorește a fi achiziționat ca atare, deci fără indirecte și profit, având în vedere faptul că, ulterior, în montarea diferitelor imagini nu se utilizează cantitatea

întregii role de 50 m, iar costurile cu manopera, transportul, încărcarea, descărcarea, montarea și demontarea necesită a fi defalcate diferit, față de rola de 50 m ce se va achiziționa.

Autoritatea contractantă precizează că, adresei de răspuns nr. 149/04.02.2020, ofertantul i-a anexat analiza de preț pentru prețurile solicitate pe formularele F..... inițiale, în care sunt cuprinse cotele de cheltuieli indirecte și profit, astfel cum au fost prezentate inițial. Acesta nu a prezentat devizul ofertă, astfel cum a fost solicitat prin clarificare, pentru ca, în Formularele F4, să fie identificate toate materialele de procurare produse finite considerate dotări (P244-P562), deși, în răspuns, chiar ofertantul a solicitat ca, în analiza ofertei, să fie luate în considerare documentele prezentate inițial. Exemplificativ, autoritatea contractantă prezintă un tabel cu cantități și prețuri unitare P.....10-P.....15.

Referitor la susținerea contestatoarei potrivit căreia, prin răspunsul la solicitarea de clarificări privind documentația de atribuire, ... ar fi clarificat aspectul potrivit căruia produsele finite ce urmează a fi montate și demontate în anumite perioade ale anului nu ar fi defalcate în mod clar, autoritatea contractantă precizează că, prin răspunsul la solicitarea de clarificări postat în SEAP (Clarificare 2 și Răspuns), în data de 1.....11.2019, a arătat că *„Toate materialele de procurare produse finite se consideră dotare”*, lăsând la latitudinea fiecărui operator economic să își prezinte oferta.

Reiterează faptul că, prin comisia de evaluare, a solicitat, atât contestatoarei, cât și unui alt operator economic, să retransmită devizul ofertă, astfel încât, în Formularele F4, să poată fi identificate toate materialele de procurare produse finite, considerate dotări (P244-P562), iar, pentru a veni în sprijinul operatorilor economici, s-au sugerat prețurile (P244-P562), ca început și sfârșit, fără a se intra în detaliu.

În opinia autorității contractante, fiind vorba de aproximativ 00 de prețuri care pot fi considerate dotări, contestatoarea avea posibilitatea să aprecieze care sunt acestea, având în vedere că răspunsul la solicitarea de clarificări a fost înțeles de către SC SRL, conform pct. 1..... din contestație: *„autoritatea contractantă clarificând acest aspect prin răspunsul la solicitarea de clarificări venită la documentația de atribuire”*.

Referitor la afirmația contestatoarei potrivit căreia autoritatea contractantă a răspuns la următoarea solicitare a operatorului economic: *„va rugăm, pentru fiecare poziție din Anexa 1 la caietul de sarcini - Lucrări de reparații, întreținere și menținere în funcțiune a instalațiilor de iluminat, inclusiv iluminat festiv, aflate în parcurile din (562 poziții) să precizați, în mod clar, după caz, care material se încadrează în utilaj tehnologic, care material se încadrează în dotare”*, precizând în mod expres faptul că *„Toate materialele de procurare produse finite, se consideră dotare”*, ... consideră că răspunsul său a fost foarte clar, astfel că fiecare ofertant putea să-și întocmească propunerea financiară.

Mai mult, arată că, în fișa de date a achiziției, la Cap. IV.4.2 „Modul de prezentare al propunerii financiare” s-au solicitat următoarele:

„Ofertantul va elabora propunerea financiară, astfel încât aceasta să furnizeze toate informațiile cu privire la preț, precum și alte condiții financiare și comerciale legate de obiectul acordului cadru de achiziție publică.

Oferta financiară va fi exprimată în lei, cu evidențierea separată a TVA. Propunerea financiară va include toate costurile și orice cheltuieli legate de execuție, manipulare, procurare, transport, depozitare, testare, punere în funcțiune inclusiv probe tehnologice, eventualele remedieri în perioada de garanție și orice alte cheltuieli până la recepția finală, inclusiv cheltuieli cu contractul de salubritate (pentru transportul, descărcarea și nivelarea deșeurilor și molozului la gropile oficiale) și alte cheltuieli și taxe considerate necesare realizării obiectului de investiții, conform cerințelor cuprinse în caietul de sarcini și anexe. Propunerea financiară are caracter ferm și obligatoriu, din punctul de vedere al conținutului pe toată perioada de valabilitate.

Ofertantul va lua în calcul toate categoriile de lucrări principale anexate la prezentul caiet de sarcini fiind răspunzător de întocmirea devizului ofertă, ce va conține toate lucrările necesare realizării fiecărui obiectiv în parte.

Formularul C6 - Lista cuprinzând consumurile de resurse materiale

Formularul C7 -Lista cuprinzând consumurile cu mâna de lucru

Formularul C8 -Lista consumurilor de ore de funcționare a utilajelor de construcții

Formularul C9 -Lista cuprinzând consumurile privind transporturile

Formularul F4 -Lista privind utilajele și echipamentele tehnologice, dotări, inclusiv fisele tehnice

La recapitulatia devizului se vor folosi coeficienții stabiliți de lege”.

Astfel, referindu-se la ofertantul contestator, autoritatea contractantă arată că, întrucât niciun material nu a fost considerat dotare de către contestatoare, „comisia de evaluare consideră că acesta din urmă este rău intenționat prin prejudiciul ce urmează să-l aducă autorității contractante, deoarece dotările nu sunt purtătoare de cote indirecte și profit”.

Reiterează susținerea potrivit căreia toate materialele au fost incluse de către ofertant în Formularul F....., aplicând cotele de cheltuieli indirecte și profit, inclusiv la dotări, în măsura în care cotele de indirecte și profit trebuiau aplicate numai la manoperă, utilaj, transport și materialele necesare montării acestor dotări.

De asemenea, autoritatea afirmă că intenția comisiei de evaluare nu a fost, în niciun moment, anularea procedurii, ci de a trata în mod egal toți ofertanții.

Autoritatea contractantă menționează că, deși contestatoarea susține că „documentația de atribuire este cât se poate de clară și obligatorie atât pentru autoritatea contractantă cât și pentru ofertanții participanți la procedura de achiziție publică, ofertanții având

posibilitatea de a-și întocmi oferta în conformitate cu cerințele documentației de atribuire, completată de răspunsurile la solicitările de clarificări”, acesta nu a ținut cont de răspunsul pe care l-a primit la solicitarea de clarificări și nu a inclus niciun material ca fiind dotare.

Referitor la susținerea contestației potrivit căreia s-ar fi creat circumstanțe artificiale de a anula procedura de atribuire, autoritatea contractantă precizează că a solicitat contestației retransmiterea devizului ofertă, astfel încât să poată identifica, în formularele F4, toate materialele de procurare produse finite considerate dotări, iar SC SRL, în loc să răspundă la obiect, s-a rezumat în a refuza retransmiterea devizului ofertă, sugerând respingerea celorlalte oferte.

Referitor la invocarea, de către SC SRL, a dispozițiilor art. 212 alin. (1) lit. c) din Legea nr. 98/2016, autoritatea contractantă precizează că procedura de atribuire a fost anulată întrucât în documentația de atribuire nu s-a prevăzut, în mod clar, ca materialele considerate ca fiind dotări să nu fie purtătoare de indirecte și profit, ci doar în răspunsul la solicitarea de clarificări. Învederează faptul că acesta este motivul pentru care nu a putut respinge ofertele ale căror materiale sunt purtătoare de indirecte și profit, care ar fi condus la încălcarea principiului tratamentului egal.

Arată că, în contextul celor expuse, comisia de evaluare a considerat că nu mai este cazul să se pronunțe asupra evaluării propunerilor financiare întrucât, prin refuzul ofertantului contestator de a răspunde concret la solicitare, nu mai pot fi asigurate principiile nediscriminării, tratamentului egal, transparenței, neputându-se evalua în mod egal și nediscriminatoriu trei oferte complet diferite ca gândire și mod de abordare.

În ceea ce privește referirea contestației la *„cheltuielile efectuate de operatorii economici cu fundamentarea și elaborarea ofertelor”*, organizatoarea procedurii arată că, deși contestația se referă doar la efortul propriu de întocmire a documentației, toate ofertele participante în cadrul procedurii sunt analizate de către aceeași comisie, care respectă întru-totul principiile care stau la baza atribuirii contractelor de achiziție publică, subliniind că membrii comisiei de evaluare ar fi constatat o abordare mult prea diferită a celor trei participanți și, implicit, prețuri care diferă mult.

..... precizează că nu a creat circumstanțe artificiale de anulare a procedurii de atribuire, ci, dimpotrivă, s-a aflat în imposibilitatea analizării propunerilor financiare, în mod egal și nediscriminatoriu, iar răspunsul său la solicitările de clarificări a fost foarte clar și concis, nicidecum superficial, prin menționarea faptului că *„Toate materialele de procurare produse finite, se consideră dotare”*.

În sprijinul susținerilor sale privind decizia de a anula procedura de atribuire, autoritatea contractantă a anexat un tabel cu materialele considerate dotare de către SC SRL și un calcul din care, în

opinia sa, rezultă valoarea pe care ar fi plătit-o nejustificat pentru cotele de indirecte și profit aferente materialelor dotări.

Astfel, din prețurile unitare ale ofertantului au fost extrase materialele dotări pentru a se calcula cotele de indirecte și profit, restul elementelor de alcătuire a prețurilor, respectiv manoperă, utilaj, transport și materiale necesare montării, rămânând în continuare, calculate cu indirecte și profit, conform formularelor F..... prezentate.

Reiterează și subliniază faptul că dotările nu trebuie să conțină cote de indirecte și profit, ci doar materialul necesar montării poate conține aceste cote. Totodată, autoritatea contractantă subliniază faptul că valoarea pe care ar fi plătit-o în mod nejustificat este de 50.146,58 lei.

Prin urmare, dacă ofertantul ar fi retransmis devizul ofertă corectat, astfel cum i-a solicitat comisia de evaluare, fără cote de indirecte și profit pentru dotări, valoarea totală ofertată în sumă de 6.658.689,88 lei ar fi fost diminuată cu suma de 50.146,58 lei, rezultând o valoare a ofertei de 6.608.54.....0 lei. Aceasta diminuare a ofertei ar fi fost încadrată ca fiind o abatere tehnică minoră, sub 1% din valoarea totală ofertată, clasamentul nu s-ar fi modificat, iar oferta putea fi declarată admisibilă, în temeiul art. 1.....4, alin (10) din H.G. nr. 95/2016, însă ofertantul a refuzat să retransmită devizul ofertă conform solicitării de clarificări, sugerând, în răspuns, cum să analizeze comisia de evaluare celelalte oferte, respectiv acestea să fie declarate neconforme.

Mai mult, arată organizatoarea procedurii, întrucât ofertantul a refuzat să retransmită devizul ofertă solicitat prin adresa nr. 2.....2/29.01.2020, postată în SEAP, comisia de evaluare ar fi trebuit să respingă oferta acestuia ca inacceptabilă, în temeiul art.1.....4, alin (11) din H.G. nr.....95/2016, însă a decis să anuleze procedura din motive imputabile ei, astfel cum relevă și nota justificativă de anulare nr. 0.....806 din 12.0.....2020.

În drept, au fost invocate dispozițiile Legii nr. 101 și actele normative menționate în cuprinsul punctului de vedere.

În probațiune, au fost transmise, în format electronic, o parte din documentele dosarului achiziției publice.

Față de înscrisurile aflate la dosarul cauzei, Consiliul reține următoarea situație de fapt:

....., în calitate de autoritate contractantă, a inițiat simplificată- într-o singură etapă, derulată online în vederea încheierii acordului-cadru având ca obiect „.....”, cod

Valoarea estimată a acordului-cadru este de 7.548.....77,6..... lei, fără TVA, iar criteriul de atribuire „*prețul cel mai scăzut*”.

Conform procesului-verbal privind evaluarea garanției de participare nr. 719750/21.11.2019, au depus ofertă, semnată cu semnătură electronică extinsă, bazată pe un certificat digital emis de un furnizor acreditat, respectând termenul limită de depunere a ofertelor, următorii operatori economici: SC, SC SRL și SRL.

Autoritatea contractantă a întocmit raportul de anulare nr. 04567/12.0.....2020, în conținutul căruia se precizează: „având în vedere Nota justificativă de anulare nr. 0.....806/12.0.....2020, emisă de către, prin care de specialitate, emitentă a caietului de sarcini și responsabilă de demararea procedurii, a solicitat conducătorului autorității contractante aprobarea anulării procedurii de achiziție publică, (...), întrucât au fost constatate necorelări în caietul de sarcini, care nu pot fi remediate fără să conducă la încălcarea principiilor prevăzute la art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016. Luând în considerare cele prezentate mai sus, comisia de evaluare consideră că nu mai este cazul să se pronunțe asupra evaluării propunerilor financiare, inclusiv verificarea conformității acestora cu propunerile tehnice”.

Decizia de anulare a procedurii de atribuire a fost comunicată SC SRL prin adresa nr. 04607/12.0.....2020.

Nemulțumită de acest rezultat, SC SRL a formulat contestația în analiză, solicitând cele menționate în partea introductivă.

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

În adresa de comunicare a rezultatului procedurii nr. 04607/12.0.....2020, se regăsesc următoarele informații:

- „Având în vedere Nota Justificativă nr. 0.....806/12.0.....2020, emisă de, prin care de specialitatea, emitentă a Caietului de sarcini și responsabilă cu demararea procedurii, a solicitat conducătorului autorității contractantă, aprobarea anulării procedurii de achiziție publică având ca obiect: (...), anunț de participare nr. /, întrucât au fost constatate necorelări în Caietul de sarcini, care nu pot fi remediate fără ca acestea să (nu) conducă la încălcarea principiilor prevăzute la Art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016. (...)”

Motivele prezentate în Nota Justificativă de Anulare, menționată mai sus, sunt următoarele: (...), în calitate de emitent al Caietului de Sarcini a constatat că furnizarea de materiale ca produse finite ce urmează a fi montate și demontate în anumite perioade ale anului, nu sunt defalcate în mod clar în caietul de sarcini față de lucrările de execuție (montare/demontare). O eventuală ajustarea ar însemna o modificare a anexei caietului de sarcini și implicit anularea procedurii de achiziție ca fiind un viciu de procedură.

Având în vedere faptul că procedura mai sus menționată se află în derulare, nu se pot adopta măsuri corective fără ca acestea să conducă la încălcarea principiilor prevăzute la Art. 2 Alin. (2) din Legea 98/2016 (...).

Luând în considerare cele prezentate anterior, în conformitate cu prevederile art. 211 lit. b), coroborat cu prevederile Art. 212 alin. (1) lit. c) și alin. (2) din Legea nr. 98/2016 (...) , vă solicităm să aprobați anularea procedurii de achiziție publică având ca obiect (...)”.

Referitor la decizia de anulare a procedurii de atribuire, Consiliul va analiza motivele care au stat la baza acesteia, precizate în Nota de justificare nr. 0.....806/12.0.....2020 și detaliate în punctul de vedere al autorității nr. 15891/25.0.....2020, înregistrat la CNSC cu nr. 119.....4/ 2020, document transmis și contestatoarei, conform dovezilor existente la dosarul cauzei.

Astfel, Consiliul reține că necorelările din caietul de sarcini, despre care face vorbire autoritatea contractantă, se referă la faptul că au făcut imposibilă o comparație corectă a propunerilor financiare ale celor trei ofertanți, relevantă în acest sens fiind următoare mențiuni din răspunsul la solicitare de clarificări nr. 2, asupra documentației de atribuire, postat pe SEAP în data de 1.....11.2019, la poziția/00018: *„Toate materialele de procurare produse finite se consideră dotare”*, autoritatea precizând că doi dintre cei trei ofertanți (unul fiind chiar contestatoare) nu au pus în practică informațiile de mai sus, deoarece ghirlandele, perdelele luminoase, globurile etc. sunt produse finite, care se regăsesc în denumirea aferentă prețului unitare, autoritatea prezentând, în acest sens, o serie de exemple.

În ceea ce privește susținere contestatoarei conform căreia motivul invocat de autoritate, respectiv: *„produsele finite ce urmează a fi montate și demontate în anumite perioade ale anului nu sunt defalcate în mod clar în caietul de sarcini”*, nu ar fi unul care să conducă la imposibilitatea evaluării ofertelor, Consiliul o va respinge ca neîntemeiată, deoarece autoritatea, în temeiul art. 209 alin. (1) din Legea nr. 98/2006, coroborat cu art. 1.....4 alin. (1) din HG nr. 95/2016, a solicitat contestatoarei, prin adresa nr. 2.....2/29.01.2020, la pct. 1, se retransmită *„devizul ofertă, astfel încât să poată fi identificate în formularele F4, toate materialele de procurare produse finite considerate dotări (P244-P562), iar formularele F....., toate categoriile de lucrări din care să rezulte fiecare preț unitar cu recapitulație prezentat în Anexa 1”*.

Contestatoarea a răspuns prin adresa care se regăsește de la fila 470 din vol. 1, menționând printre altele: *„Vă atragem atenția că cerința dumneavoastră de retransmitere a devizului ofertă (...) este o cerință rău intenționată, care are un singur scop și anume cel de modificare a ofertei (...). Așadar, vă rugăm să evaluați oferta depusă de societatea noastră în forma postată pe SICAP în secțiunea corespunzătoare, întrucât solicitarea dumneavoastră este neconformă (...)”*.

Or, raportat la modul în care a ales să răspundă contestatoarea, Consiliul apreciază, pe de o parte, că sunt incidente dispozițiile art.1.....4 alin. (5) din HG nr. 95/2016, potrivit cărora: *„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”, iar, pe de altă parte, confirmă concluzia autorității referitoare la existența necorelărilor invocate de autoritatea în adresa de comunicare a rezultatului procedurii, precum și în punctul de vedere al acesteia din urmă.

Relevant, sub acest aspect, este faptul că societatea contestatoare nu a avut nicio obiecție asupra adresei de solicitare de clarificare nr. 2.....2/29.01.2020, astfel că prin transmiterea răspunsului se prezumă că SC SRL a înțeles și acceptat toate cerințele.

Mai mult, Consiliul constată că în același răspuns contestatoarea, prin afirmații de genul *„vă solicităm ca ofertele financiare ale ofertanților (...) să fie declarate neconforme”*, indică autorității contractante modul în care trebuie respinse, ca neconforme, propunerile financiare ale celorlalți ofertanți, în condițiile în care, modul de evaluare a ofertelor, respectiv de stabilire a conformității sau neconformității acestora, este atribuția comisiei de evaluare, așa cum statuează art. 127 alin. (1) din HG nr. 95/2016, și nu a SC SRL.

De altfel, Consiliul reține, în soluționare, că SC SRL, în cadrul contestației sale, nu prezintă nicio informație asupra solicitării de clarificare și răspunsului aferent, mai sus precizate.

Față de cele evocate, Consiliul va respinge ca neîntemeiată critica societății contestatoare potrivit căreia aspectul legat de faptul că produsele finite nu sunt defalcate, în mod, clar în caietul de sarcini, *„nu corespunde realității, autoritatea contractantă clarificând acest aspect prin răspunsul la solicitarea de clarificări venită la documentația de atribuire”*, întrucât respectiva clarificare (*„Toate materialele de procurare produse finite se consideră dotare”*) a fost cea care a generat concluzia autorității contractante, aceea de imposibilitate a analizării conținutului ofertelor depuse cu respectarea principiilor prevăzute la art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, pe de o parte, iar , pe de altă parte, că SC SRL se limitează doar în afirma că *„eventualele necorelări din cuprinsul caietului de sarcini, chiar dacă reprezintă omisiuni sau erori, nu pot fi asimilate încălcărilor legale sustenabile să conducă la anularea procedurii de atribuire”*, fără a prezenta argumente concrete care să susțină respectiva afirmație, așa cum impun dispozițiile art. 249 – *Sarcina probei* din Codul de procedură civilă, potrivit căroră: *„Cel care face o susținere în cursul procesului trebuie să o dovedească, în afară de cazurile anume prevăzute de lege”*.

Relevant, de reținut, este faptul că, deși a primit punctul de vedere (format din 15 pagini) emis de autoritatea contractantă, în conținutul căreia a fost detaliat motivul, inclusiv cu exemple, care ca condus la luarea deciziei de anulare a procedurii de atribuire, în temeiul art. 211 lit. b), coroborat cu art. 212 alin. (1) lit. c) și alin. (2) din Legea nr. 98/2016, SC SRL, până la data prezentei, nu a transmit niciun document în conținutul căruia să existe argumente de combatere a apărărilor autorității, în ceea ce privește imposibilitatea de a evalua

ofertele în mod unitar și de a aplica criteriul de atribuire, așa cum susține

În ceea ce privește susținerea contestatoarei conform căreia „*autoritatea contractantă nu își poate invoca propria culpă izvorâtă din defectuoasa pregătire a procedurii de atribuire*”, Consiliul, în acest caz, nu o va reține ca întemeiată, motivat de faptul că dispozițiile art. 212 alin. (1) lit. c) și alin. (2) din Legea nr. 98/2016, potrivit cărora:

„ (1) Autoritatea contractantă are obligația de a anula procedura de atribuire a contractului de achiziție publică/acordului-cadru în următoarele cazuri: (...) c) dacă încălcări ale prevederilor legale afectează procedura de atribuire sau dacă este imposibilă încheierea contractului (...);

(2) În sensul dispozițiilor alin. (1) [lit. c\)](#), prin încălcări ale prevederilor legale se înțelege situația în care, pe parcursul procedurii de atribuire, se constată erori sau omisiuni, iar autoritatea contractantă se află în imposibilitatea de a adopta măsuri corective fără ca aceasta să conducă la încălcarea principiilor prevăzute la art. 2 [alin. \(2\)](#)”,

conferă dreptul autorității contractante să decidă anularea procedurii de atribuire pe tot parcursul desfășurării acesteia, cu motive foarte clare sub acest aspect; legiuitorul, în domeniul achizițiilor publice în vigoare, neindicând a anumită etapă sau un anumit moment în care autoritatea poate stabili luarea acestei măsuri.

Față de cele prezentate anterior, Consiliul apreciază că autoritatea contractantă a decis, în mod corect, anularea procedurii de atribuire în temeiul normelor legale citate anterior, cu respectarea prevederilor art. 216 alin. (2) lit. g) din Legea nr. 98/2016, conform cărora: „*Raportul procedurii de atribuire prevăzut la alin. (1) trebuie să cuprindă cel puțin următoarele documente/informații: (...) g) justificarea motivelor pentru care autoritatea contractantă a decis anularea procedurii de atribuire*”, măsură pe care Consiliul o va menține, astfel ca va respinge ca neîntemeiată afirmația contestatoarei potrivit căreia autoritatea ar fi creat circumstanțe artificiale de anulare a procedurii de atribuire.

În concluzie, având în vedere aspectele de fapt și de drept mai sus prezentate, în temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016 privind remediile și căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziție publică, a contractelor iale 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, pentru considerentele evocate în motivare, Consiliul va respinge, ca nefondată, contestația formulată de către SC SRL, în contradictoriu cu autoritatea contractantă și va menține decizia de anulare a procedurii de atribuire.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți, în conformitate cu dispozițiile art. 28 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 și poate fi atacată cu plângere, în temeiul art. 29 din același act normativ.

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

CONSILIUL DECIDE:

Respinge, ca nefondată, contestația formulată de către SC SRL, cu sediul în, în contradictoriu cu, cu sediul în ... și menține decizia de anulare a procedurii de atribuire.

Pe cale de consecință, respinge solicitarea contestatoarei de obligare a autorității contractante la plata cheltuielilor de judecată.

Obligatorie.

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