CONSILIUL NAŢIONAL DE SOLUŢIONARE A CONTESTAŢIILOR

Str. Stavropoleos nr. 6, sector 3, Bucureşti, cod poştal 030084, România
Tel: +4 021.310.46.41 Fax: +4 021.890.07.45 şi +4 021.310.46.42 www.cnsc.ro

În conformitate cu prevederile art. 14 alin. (2) şi ale art. 27 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 privind remediile şi căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziţie publică, a contractelor sectoriale şi a contractelor de concesiune de lucrări şi concesiune de servicii, precum şi pentru organizarea şi funcţionarea Consiliului Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor, Consiliul adoptă următoarea

DECIZIE

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

Prin contestaţia nr. ...../....., înregistrată la Consiliul Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor cu nr. ...../....., depusă de ..... SRL, cu sediul în ....., ..., județul ....., având CUI ....., număr de înregistrare în Registrul Comerţului ....., privind procedura simplificată – într-o singură etapă, online, organizată de PRIMĂRIA COMUNEI ....., cu sediul în ....., str. ..., județul ....., în calitate de autoritate contractantă, pentru atribuirea contractului de achiziție publică având ca obiect Modernizare drum comunal DC80, DC78 – DJ606A, comuna ....., județul ....., L = 2,910 km, cod CPV 45233120-6 Lucrări de construcții de drumuri (Rev. 2), contestatoarea a solicitat anularea raportului final al procedurii de achiziție, a rapoartelor intermediare în baza cărora autoritatea contractantă a considerat oferta sa neconformă și a tuturor actelor subsecvente, incluzând comunicarea rezultatului procedurii nr. 811/03.05..... și obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertei sale și constatarea faptului că oferta sa a respectat cerințele legale stabilite în fișa de date în ceea ce privește capacitatea tehnică și/sau profesională.

CONSILIUL NAŢIONAL DE SOLUŢIONARE A CONTESTAŢIILOR,
asupra cauzei de faţă, constată următoarele:

Consiliul a fost legal sesizat şi este competent, potrivit dispoziţiilor art. 12 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, să soluţioneze contestaţia de faţă, prin care ofertantul ..... SRL critică comunicarea rezultatului procedurii nr. 811/03.05..... emisă de

autoritatea contractantă în cadrul procedurii de atribuire menţionată în partea introductivă, prin care a fost informată că oferta sa a fost declarată neconformă și că oferta câștigătoare aparține SC TRUSTUL DE CONSTRUCȚII DROBETA SA, cu o ofertă financiară de 1.871.564,26 lei, învederând în motivare că în cadrul procedurii de atribuire între autoritatea contractantă și societatea sa s-a desfășurat o singură fază de comunicări reciproce, prin intermediul solicitării de clarificări nr. 309 din data de 22.03..... transmisă de către autoritatea contractantă, respectiv prin răspunsul său nr. 1955/24.03.....

În data de 04.05....., autoritatea contractantă i-a transmis comunicarea rezultatului procedurii nr. 811/03.05.....

Ulterior, a formulat notificarea prealabilă nr. 3038/04.05....., comunicată prin fax și curier la data de 05.05..... Menționează faptul că, în termenul de 3 zile calculat începând cu ziua următoare primirii notificării, autoritatea contractantă nu a transmis un răspuns în sensul luării sau nu a măsurilor de remediere solicitate.

Astfel, contestatoarea solicită Consiliului să observe că autoritatea contractantă a încălcat prevederile imperative ale legislației privind achizițiile publice, deoarece aceasta nu a comunicat actele de procedură societății sale, realizând o abatere gravă de la legislația în materia achizițiilor publice și a respins în mod eronat oferta sa ca neconformă, în condițile în care aceasta întrunise toate cerințele legale.

Prevederile legislative cuprinse în art. 65 alin. (3) și (4) din HG nr. 395/2016 reglementează o dublă obligație a autorității contractante:

- obligația de a-i comunica fiecărui ofertant ce a fost respins în urma finalizării analizelor DUAE, propunerilor tehnice și financiare, motivele care au stat la baza acestei decizii, iar celorlalți faptul că se trece la faza următoare de verificare;
- obligația de a publica în SEAP în urma finalizării fiecăreia dintre fazele amintite mai sus rezultatul admis/respins și să comunice motivele de respingere ofertanților respinși.

Contestatoarea precizează faptul că ambele obligații impuse mai sus nu au fost îndeplinite de către autoritatea contractantă.

Astfel, contestatoarea arată că nu a informat-o prin niciun mijloc de comunicare cu privire la declararea ofertei sale ca neconformă și, pe cale de consecință, a respingerii ei. În evidențele corespondenței societății sale nu figurează nicio adresă cu nr. 676/24.04..... (nu a fost primită nici prin e-mail, nici prin fax și nici prin poștă ori curier).

Totodată, autoritatea contractantă nu a publicat în SEAP nici rezultatul său (respins), nici motivele de respingere a ofertei sale.

Contestatoarea consideră că autoritatea contractantă a încălcat în mod categoric două dintre principiile care guvernează achizițiile publice evidențiate în art. 2 din Legea nr. 98/2016, principiul tratamentului egal și principiul transparenței.

De asemenea, în comunicarea rezultatului procedurii de evaluare nr. 811/03.05....., autoritatea contractantă arată că oferta ..... SRL a fost declarată neconformă potrivit art. 137 alin. (3) lit. c) din HG nr. 395/2016.

Deoarece autoritatea contractantă a încălcat prevederi imperative și norme cu caracter de principiu în cazul de față ale legislației în materia achizițiilor publice, petenta consideră că abaterile enumerate sunt abateri grave, drept urmare impunându-se măsurile de remediere solicitate.

În vederea soluţionării contestaţiei, Consiliul a solicitat autorităţii contractante, prin adresa nr. 18493/...../...../12.05....., în temeiul art. 18 din Legea nr. 101/2016, transmiterea copiei dosarului achiziţiei publice, oferta depusă de contestatoare, precum şi documente din SEAP cu privire la corespondența purtată cu contestatoarea și punctul de vedere cu privire la contestaţie.

Prin adresa nr. 971/17.05....., înregistrată la CNSC cu nr. 19207/17.05....., autoritatea contractantă a transmis punctul de vedere la contestaţia depusă de ..... SRL, iar documentele solicitate au fost comunicate în data de 24.05..... fiind înregistrate cu nr. 20572 și completate cu adresa înregistrată la Consiliu cu nr. 21413/30.05.....

PRIMĂRIA COMUNEI ....., prin punctul său de vedere, precizează că nu a mai răspuns la notificarea prealabilă, deoarece a primit înștiințare că procedura a fost contestată. De asemenea, nu intenționează să ia măsuri de remediere față de contestația în analiză sau față de cele prezentate anterior în notificarea prealabilă.

Referitor la motivarea contestatoarei că nu a primit adresa nr. 676/24.04....., autoritatea contractantă menționează: „Cu privire la cele prezentate mai sus în momentul în care se bifează în SEAP eliminarea la faza DUAE a unui ofertant nu se mai poate comunica cu acesta decât prin e-mail sau fax, autoritatea contractantă a încercat să transmită adresele prin e-mail, dar adresa oficială a ..... SRL office@tehnocer.ro nu a fost disponibilă, probabil acesta fiind motivul pentru care nu s-au primit anumite comunicări. Atașăm la prezenta dovada erorilor și a e-mail-urilor returnate la adresa primăriabreznitamotru@pejmh.ro. Obligația de a avea disponibilă comunicarea prin e-mail aparține ofertantului și nu autorității contractante.”

În ceea ce privește neînțelegerea prevederilor art. 137 din HG nr. 395/2016, autoritatea contractantă achiesează, precizând că va rectifica comunicarea inițială „în sensul neconformității potrivit art. 137 alin. (3) lit. a) din HG nr. 395/2016”.

Totodată, autoritatea contractantă solicită respingerea solicitării contestatoarei cu privire la reevaluarea ofertei sale, deoarece oferta acesteia nu respectă cerințele stabilite în fișa de date a achiziției în ceea ce privește capacitatea tehnică și/sau profesională.

Prin adresa nr. 3488/18.05....., înregistrată la Consiliu cu nr. 19531/18.05....., ... SRL a transmis Concluzii scrise ca urmare a punctului de vedere comunicat de autoritatea contractantă, precizând următoarele:

1. legat de adresa nr. 971/17.05....., reprezentând punctul de vedere al achizitoarei la contestația sa, menționează faptul că autoritatea contractantă invocă în mod eronat eroarea de scriere a adresei de e-mail de către reprezentanții ..... SRL; aceasta susține că operatorul economic ..... SRL nu a scris în mod corect adresa de e-mail, din cuvântul „.....” eliminând litera „C”; pentru dovedirea faptului că autoritatea contractantă a invocat în mod eronat acest motiv, contestatoarea a anexat pagina din DUAE aferentă părții a II-a: Informații referitoare la operatorul economic în care la secțiunile adresa de internet și e-mail sunt scrise într-un mod corect informațiile necesare, respectiv www.....ro și office@.....ro; în plus, pentru documentele întocmite de societatea sa s-a utilizat în mod constant antetul său; de altfel, răspunsul la solicitarea de clarificări nr. 1955/24.03....., a fost recepționat de către autoritatea contractantă, care are toate informațiile prezentate mai sus în antetul utilizat.

2. în legătură cu răspunsul autorității contractante prin care aceasta a afirmat că „....în momentul în care se bifează în SEAP eliminarea la faza DUAE a unui ofertant nu se mai poate comunica cu acesta decât prin e-mail sau fax, autoritatea contractantă a încercat să transmită adresele prin e-mail dar adresa oficială a ..... SRL office@tehnocer.ro nu a fost disponibilă, probabil acesta fiind motivul pentru care nu s-au primit anumite comunicări. Atașăm la prezenta dovada erorilor și a e-mail-urilor returnate la adresa primăriabreznitamotru@pejmh.ro. Obligația de a avea disponibilă comunicarea prin e-mail aparține ofertantului și nu autorității contractante.”, precizează că acest răspuns nu este unul temeinic, deoarece prin extrasul din SEAP (pe care îl anexează), autoritatea contractantă nu a descalificat ofertantul ..... SRL din faza de evaluare a DUAE, ci din faza de evaluare a propunerii tehnice, astfel că argumentul invocat de către autoritatea contractantă în punctul său de vedere este unul nereal; autoritatea contractantă se contrazice singură în răspunsul amintit, deoarece aceasta prezintă două variante alternative de comunicaiție, respectiv e-mail sau fax. Ori, în situația erorilor apărute în încercarea de a comunica adresele prin e-mail, aceasta avea posibilitatea înaintării adreselor prin fax, fapt care nu s-a întâmplat, demonstrând încă o dată o conduită abuzivă, discriminatorie a autorității contractante. În plus, nu era exclusă nici posibilitatea transmiterii documentelor prin poștă sau curier la adresa de corespondență, fapt care, din nou, nu s-a întâmplat.

3. legat de solicitarea autorității contractante de a se respinge capătul de cerere cu privire la reanalizarea ofertei, contestatoarea a învederat că motivele legate de descalificarea sa din procedura de atribuire nu-i

sunt cunoscute; prin punctul de vedere al autorității contractante se solicită menținerea ca neconformă a ofertei ..... SRL, eludându-se fundamentul contestației, respectiv „lipsa comunicărilor actelor de procedură” și nu de motivele respingerii ca neconformă a ofertei sale. Aceasta încălcare a legislației în vigoare presupune într-un mod imperativ „reintegrarea în procedura de atribuire a ofertantului care a fost dezavantajat prin lipsa comunicărilor actelor de procedură”.

Prin adresa nr. 1048/29.05....., înregistrată la Consiliu cu nr. 21413/30.05....., PRIMĂRIA COMUNEI ..... transmite punctul său de vedere, precizând că-și asumă eroarea din trimiterea e-mail-ulilor către office@tehnocer.ro în loc de office@.....ro.

Autoritatea contractantă precizează că este de acord să retrimită adresa corectă contestatoarei, dar indiferent de decizia Consiliului, ofertantul nu poate avansa în clasament de pe poziția pe care se află, neexistând nicio variantă în care să fie declarat câștigător.

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

În vederea atribuirii contractului având ca obiect Modernizare drum comunal DC80, DC78 – DJ606A, comuna ....., județul ....., L = 2,910 km, PRIMĂRIA COMUNEI ....., în calitate de autoritate contractantă, a iniţiat procedura simplificată – într-o singură etapă, online. Conform anunţului de participare simplificat nr. ...../....., publicat în Sistemul Electronic de Achiziţii Publice, data limită de depunere a ofertelor a fost stabilită pentru 22.02....., ora 1500. Valoarea estimată a contractului este de 2.714.057,00 lei, fără TVA, iar criteriul de atribuire este preţul cel mai scăzut.

Cu ocazia deschiderii ofertelor a fost întocmit procesul-verbal nr. 513/23.02....., iar ca urmare a finalizării evaluării ofertelor, a fost întocmit raportul procedurii nr. 809/03.05.....

Ulterior, ca urmare a comunicării de către autoritatea contractantă a rezultatului procedurii prin adresa nr. 811/03.05....., nemulţumită fiind de faptul că oferta sa a fost respinsă ca neconformă, în temeiul prevederilor „art. 137 alin. (3) lit. c) din HG nr. 395/2016”, ... SRL a depus contestaţie, solicitând anularea raportului final al procedurii de achiziție, a rapoartelor intermediare în baza cărora autoritatea contractantă a considerat oferta sa neconformă și a tuturor actelor subsecvente, incluzând comunicarea rezultatului procedurii nr. 811/03.05....., obligarea autorității contractante la reluarea procedurii de atribuire prin reanalizarea ofertei sale și constatarea faptului că oferta ..... SRL a respectat cerințele legale stabilite în fișa de date în ceea ce privește capacitatea tehnică și/sau profesională.

La analiza criticilor contestatoarei, Consiliul constată temeinicia, în parte, a acestora.

În stabilirea acestei finalități, Consiliul are în vedere faptul că autoarea contestației nu a luat la cunoștință despre motivele pentru care oferta sa a fost respinsă.

Conform celor susținute de contestatoare, și recunoscute de achizitoare, acesteia nu i-a fost transmisă decât adresa nr. 811/ 03.05....., în care i s-a adus la cunoștință că Așa cum ați fost informați prin adresa nr. 676/24.04..... oferta dumneavoastră este declarată neconformă potrivit art. 137 alin. (3) lit. c) din HG nr. 395/2016. Astfel, se constată că achizitoarea nu a transmis contestatoarei adresa nr. 676/24.04..... Prin urmare, contestatoarea nu a fost informată cu privire la motivele care au stat la baza deciziei de respingere a ofertei sale. De altfel, prin adresa nr. 1048/29.05....., autoritatea contractantă pe lângă faptul că și-a asumat eroarea privind transmiterea respectivei adrese și-a afirmat și disponibilitatea de a retransmite respectiva adresa, care în opinia sa ar conține motivele de respingere a ofertei ..... SRL.

Conform dispozițiilor art. 215 alin. (2) lit. a) din Legea nr. 98/2016 legiuitorul a stabilit că *În cadrul comunicării privind rezultatul procedurii prevăzute la alin. (1), autoritatea contractantă are obligaţia de a cuprinde: a) fiecărui candidat respins, motivele concrete care au stat la baza deciziei de respingere a solicitării sale de participare*.

Contestatoarei nefiindu-i comunicate motivele concrete de respingere a ofertei sale aceasta se află în imposibilitatea de a contestata în mod corespunzător. Doar după cunoașterea acestor motive, contestatoare dacă se consideră nedreptățită poate să atace decizia autorității contractante de respingere a ofertei sale.

Având în vedere că a primit o solicitare de clarificări, aceasta doar poate presupune motivele pentru care oferta sa a fost respinsă, în sensul că acestea ar putea fi legate de motivele pentru care a fost necesară solicitarea unei clarificări, respectiv de răspunsurile sale la această solicitare.

De asemenea, se constată că achizitoarea recunoaște că temeiul legal de respingere a fost greșit comunicat, fiind eronat respinsă oferta contestatoarei pentru motivul că ar conține în cadrul propunerii financiare prețuri care nu sunt rezultatul liberei concurențe și care nu pot fi justificate.

Prin urmare, orice analiză a rezultatului procedurii de atribuire în ceea ce privește oferta contestatoarei, la acest moment, nu poate fi efectuată, societatea contestatoare necunoscând motivele de respingere a ofertei sale. Mai întâi, autoritatea contractantă are obligația de a se achita de sarcinile ce-i revin și să comunice contestatoarei motivele concrete pentru care oferta sa a fost respinsă. Doar după achitarea sa de această sarcină, funcție de decizia contestatoarei (consideră sau nu întemeiate motivele de respingere a ofertei depuse), pot fi analizate aceste motive de respingere, dacă este cazul, prin raportare la argumentele formulate de contestatoare.

Altfel, Consiliul nu se poate constitui în mandatar al contestatoarei și să verifice măsura în care evaluarea ofertei sale este făcută în mod corect.

Pentru aceste motive, nu se impune, la acest moment, anularea documentelor în care s-a consemnat rezultatul evaluării ofertelor (raportul procedurii și rapoartele intermediare), dar se va admite contestația, în parte, iar Consiliul va obliga autoritatea contractantă să comunice contestatoarei motivele care au stat la baza respingerii ofertei sale.

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

În temeiul art. 26 alin. (2) și (5) Legea nr. 101/2016 privind remediile şi căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziţie publică, a contractelor sectoriale şi a contractelor de concesiune de lucrări şi concesiune de servicii, precum şi pentru organizarea şi funcţionarea Consiliului Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor, pentru considerentele evocate în motivarea prezentei, admite, în parte, contestația depusă de ..... SRL, în contradictoriu cu PRIMĂRIA COMUNEI ....., anulează adresa de comunicare a rezultatului nr. 811/03.05..... și obligă autoritatea contractantă la comunicarea rezultatului procedurii conform dispozițiilor art. 215 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, în termen de 10 zile de la primirea prezentei.

Respinge solicitarea contestatoarei de anulare a raportului intermediar al procedurii aferent etapei de evaluare a propunerii tehnice, ca nefondată.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părţi.

Împotriva ei se poate formula plângere, în termen de 10 zile de la comunicare.

PREŞEDINTE,	**MEMBRU,**	**MEMBRU,**
……	**….**	**…**

Redactată în 4 exemplare, conţine 7 pagini.