# 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. 12 alin. (1) şi ale art. 27 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 privind remediile şi căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziție publică, a contractelor sectoriale şi a contractelor de concesiune de lucrări şi concesiune de servicii, precum şi pentru organizarea şi funcționarea Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor, Consiliul adoptă următoarea**

## DECIZIE

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

Prin contestația nr. 162C/17.10.2017, transmisă prin mijloace electronice (e-mail) și în original, prin poștă, înregistrată la Consiliu sub nr. 43786/17.10.2017 și respectiv sub nr. 43996/18.10.2017, formulată de SC ... SRL, cu sediul în municipiul ...., înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ...., având CIF ..., reprezentată legal de ....., în calitate de Administrator, împotriva caietului de sarcini întocmit în cadrul procedurii de atribuire „simplificată”, într-o singură etapă, online, fără etapă finală de licitaţie electronică, a contractului de achiziţie publică de lucrări având ca obiect „Lucrări de modernizare drumuri, în cadrul proiectului: «Modernizare infrastructură rutieră în Comuna ..., județul ...»”, cod CPV 45233120-6 (Rev.2), inițiată de PRIMĂRIA COMUNEI ..., în calitate de autoritate contractantă, cu sediul în comuna ..., județul ..., s-a solicitat obligarea autorității contractante „să modifice caietul sarcini, în conformitate cu prevederile art. 209 alin. (1) din Legea nr. 98/2016”.

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

Contestatoarea SC ... SRL arată că prin notificarea prealabilă nr. 150C/09.10.2017, a solicitat autorității contractante să modifice caietul de sarcini, considerând că au fost încălcate prevederile art. 209 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, privind solicitările de clarificări cu referire la propunerea tehnică, însă autoritatea contractantă, prin răspunsul nr. 86/12.10.2017 la notificarea prealabilă, a precizat că nu va adopta măsuri de remediere.

Contestatoarea susține că, mențiunea din caietul de sarcini potrivit căreia *„Nu este permisă completarea ulterioară a propunerii tehnice, neprezentarea propunerii tehnice în conformitate cu cerinţele din documentaţia de atribuire va conduce la descalificarea ofertantului conform art. 137 alin. (3) din HG nr. 395/2016. Lipsa oricărei descrieri de mai sus are ca efect respingerea ofertei ca neconformă. Solicitările de clarificări vor viza doar completarea unor documente depuse în ofertă și nu prezentarea documentelor care lipsesc din oferta, respectiv vor fi completări formale sau de confirmare”* încalcă prevederile art. 209 alin. (1) din Legea nr. 98/2016.

În susținerea considerațiilor sale, contestatoarea SC ... SRL invocă jurisprudența CNSC.

În drept, contestatoarea invocă prevederile Legii nr. 98/2016 și ale Legii nr. 101/2016, iar în dovedirea contestației sale, aceasta a depus la dosarul cauzei, în copie, un set de înscrisuri.

Prin adresa nr. 44034/3749 .../18.10.2017 Consiliul a solicitat autorității contractante, documentele necesare soluționării contestației, în conformitate cu prevederile art. 18 din Legea nr. 101/2016, dovada privind publicarea în SEAP a contestației și transmiterea punctului de vedere către contestatoare.

Autoritatea contractantă a transmis, în original, punctul de vedere nr. 116/25.10.2017, înregistrat la Consiliu sub nr. 45735/27.10.2017, privind contestația formulată de SC ... SRL și, în copie, o parte din dosarul achiziției publice.

Autoritatea contractantă solicită respingerea contestației formulată de SC ... SRL ca nefondată, susținând că, la întocmirea caietului de sarcini, a avut în vedere prevederile legale în vigoare, inclusiv prevederile art. 209 alin. (1) din Legea nr. 98/2016 și jurisprudența CJUE, respectiv Hotărârea SAG ELV Slovensko și alții.

Referitor la paragraful din caietul de sarcini considerat „ilegal” de contestatoare, autoritatea contractantă menționează (astfel cum a precizat și în răspunsul la notificarea prealabilă) faptul că, solicitările de clarificări vor viza doar completarea (clarificarea) unor documente depuse în oferta, „respectiv vor fi completări formale sau de confirmare”, ce nu vor viza prezentarea de documente care lipsesc din ofertă, având în vedere prevederile art. 209 alin. (1) din Legea nr. 98/2016 conform cărora „(..) autoritatea contractantă are dreptul de a solicita (...) completări ale documentelor prezentate de aceştia în cadrul ofertelor (...) cu respectarea principiilor tratamentului egal și transparenței”.

Autoritatea contractantă susține, totodată, că nu este permisă completarea ulterioară a propunerii tehnice, neprezentarea propunerii tehnice în conformitate cu cerinţele din documentația de atribuire conducând la descalificarea ofertantului conform art. 137 alin. (3) din HG nr. 395/2016, iar potrivit art. 134 alin. (9) litera e) din același act normativ, a exclus în mod clar posibilitatea ca ofertanţii să se abată de la cerințele exacte ale documentaţiei de atribuire (în speţă ale caietului de sarcini).

În susținere, autoritatea contractantă invocă jurisprudența CJUE, respectiv „Hotărârea SAG ELV Slovensko și alții”.

Prin adresa nr. 178C/31.10.2017, transmisă prin mijloace electronice (e-mail) și în original, înregistrată la Consiliu sub nr. 46152/31.10.2017 și respectiv sub nr. 46322/01.11.2017, contestatoarea a formulat „Concluzii scrise” prin care arată că, la data de 26.10.2017, a primit pe fax, din partea autorității contractante, punctul de vedere nr. 116/25.10.2017, înregistrat la CNSC sub nr. 45735/27.10.2017.

Raportat la prevederile art. 18 alin. (1) şi (3) din Legea nr. 101/2016, contestatoarea solicită decăderea autorităţii contractante din dreptul de a mai propune probe şi de a invoca excepţii în afara celor de ordine publică, pentru neîndeplinirea obligaţiei de comunicare a punctului de vedere către contestatoare, respectiv CNSC, în interiorul termenului legal de 5 zile lucrătoare.

Pe fond, contestatoarea prezintă considerațiile sale cu privire la Hotărârea CJUE din cauza C-599/10, SAG ELV Slovensko şi alţii, invocată de către autoritatea contractantă ca şi contraargument la admiterea contestaţiei, susținând totodată că, această trimitere este greșită [este emisă sub imperiul fostei Directivei 2004/18/CE, nu a actualei Directive 2014/24/UE, constată că în lipsa unei reglementări din dreptul intern slovac, legislaţia europeană nu se opune respingerii unei oferte fără clarificarea neconformităților acesteia, deoarece această situație nu e reglementată de Directiva 2004/18/CE, în dreptul intern român având însă art. 209 alin. (1) din Legea 98/2016, se referă la o procedură restrânsă, nu deschisă, etc.].

Contestatoarea consideră, de asemenea, că sintagma autorității contractante contestată, *„Solicitările de clarificări vor viza doar completarea unor documente depuse în ofertă şi nu prezentarea documentelor care lipsesc din ofertă, respectiv vor fi completări formale sau de confirmare”*, este o reminiscență a legislației anterioare abrogate, în speţă a art. 78 alin. (1) din HG nr. 925/2006, legislație secundară care a dat naștere la multiple abuzuri şi care a fost în contradicție chiar şi cu legislaţia primară în vigoare la acel moment, respectiv art. 201 alin. (1) din OUG nr. 34/2006.

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

COMUNA ..., în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura de atribuire „simplificată”, într-o singură etapă, online, fără etapă finală de licitaţie electronică, a contractului de achiziţie publică de lucrări având ca obiect „Lucrări de modernizare drumuri, în cadrul proiectului: «Modernizare infrastructură rutieră în Comuna ..., județul ...»”, cod CPV 45233120-6 (Rev.2), prin publicarea în SEAP a anunțului de participare simplificat nr. .../02.10.2017, stabilind data limită de depunere a ofertelor la 19.10.2017, decalată prin anunțul de tip erată nr. ..../16.10.2017 pentru 27.10.2017, criteriul de atribuire „prețul cel mai scăzut” și valoarea estimată de 3.927.564,93 Ron, fără TVA.

Potrivit informațiilor publicate în SEAP, procedura de atribuire a fost suspendată de către autoritatea contractantă la data de 25.10.2017.

Documentația de atribuire aferentă prezentei proceduri de atribuire a fost publicată în SEAP odată cu anunțul de participare simplificat, respectiv la data de 02.10.2017.

Din conținutul contestației rezultă că aceasta este îndreptată împotriva unor prevederi ale documentației de atribuire.

Atașat contestației, autoarea acesteia a depus dovada respectării prevederilor art. 6 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 101/2016, respectiv notificarea prealabilă nr. 150C/09.10.20147, transmisă autorității contractante, precum și răspunsul la aceasta înregistrat sub nr. 86/12.10.2017, prin care autoritatea contractantă precizează că își menține prevederile caietului de sarcini.

Din conținutul caietului de sarcini rezultă că, la rubrica „Atenție", autoritatea contractantă a prevăzut, printre altele: *„Nu este permisă completarea ulterioară a propunerii tehnice, neprezentarea propunerii tehnice în conformitate cu cerințele din documentația de atribuire va conduce la descalificarea ofertantului conform art. 137 alin. (3) din HG nr. 395/2016. Lipsa oricărei descrieri de mai sus are ca efect respingerea ofertei ca neconformă. Solicitările de clarificări vor viza doar completarea unor documente depuse în ofertă și nu prezentarea documentelor care lipsesc din ofertă, respectiv vor fi completări formale sau de confirmare".*

Analizând critica autoarei contestației referitoare la faptul că această prevedere a caietului de sarcini încalcă dispozițiile art. 209 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, Consiliul constată că aceasta este neîntemeiată, așa cum rezultă din considerentele prezentate în continuare.

În speță, Consiliul apreciază relevante următoarele dispoziții legale:

- art. 154 din legea nr. 98/2016, potrivit căruia *„Autoritatea contractantă are obligaţia de a elabora documentaţia de atribuire care conţine toate informaţiile necesare pentru a asigura operatorilor economici o informare completă, corectă şi precisă cu privire la cerinţele achiziţiei, obiectul contractului şi modul de desfăşurare a procedurii de atribuire*";

- art. 209 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, conform căruia *„În cazul în care informaţiile 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 ofertanţilor/candidaţilor clarificări şi, după caz, completări ale documentelor prezentate de aceştia în cadrul ofertelor sau solicitărilor de participare, cu respectarea principiilor tratamentului egal şi transparenţei*";

- art. 134 alin. (1) din HG nr. 395/2016, potrivit căruia *„Comisia de evaluare are obligaţia de a stabili care sunt **clarificările şi***

***completările formale sau de confirmare**, necesare pentru evaluarea fiecărei solicitări de participare/oferte, precum şi 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".*

Potrivit acestor prevederi legale, autoritatea contractantă are obligația de a asigura, prin intermediul documentației de atribuire, toate informațiile necesare pentru o informare completă, corectă şi precisă cu privire **la cerințele achiziției**, obiectul contractului şi **modul de desfășurare a procedurii de atribuire**, ceea ce, în speță, autoritatea contractantă a făcut prin introducerea prevederilor criticate, ofertații având obligația, la rândul lor, de a elabora ofertele cu respectarea strictă a acestor prevederi, conform dispozițiilor art. 123 alin. (1) din HG nr. 395/2016 [*„(1) Ofertantul elaborează oferta în conformitate cu prevederile documentației de atribuire*"].

De altfel, în același sens sunt și dispozițiile art. 209 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, citate anterior, care stabilesc dreptul autorității contractante de a solicita clarificări/completări „ale documentelor prezentate" de ofertanți, aceste solicitări având rolul de a clarifica/ completa informații deja existente în ofertă și nu de a completa oferta cu documente/informații noi.

Acest mod de acțiune a autorității contractante, trebuie, potrivit art. 209 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, să respecte, în mod obligatoriu, principiile tratamentului egal şi al transparenței, autoritatea contractantă neavând „dreptul ca prin clarificările/completările solicitate să determine apariția unui avantaj evident în favoarea unui ofertant/candidat" (singurele excepții fiind cele prevăzute de art. 134 alin. 7 – 9 din HG nr. 395/2016, respectiv cele referitoare la viciile de formă, respectiv abaterile tehnice minore).

În speță, includerea în documentația de atribuire a paragrafului criticat are scopul de a determina ofertanții să-și întocmească/elaboreze ofertele cu maximă rigurozitate și seriozitate, astfel încât acestea să respecte cerințele impuse de autoritatea contractantă prin documentația de atribuire.

Referirile contestatoarei/părților la jurisprudența Consiliului nu poate fi reținută de Consiliu, având în vedere, pe de o parte, faptul că fiecare speță în parte are specificul său și un anumit probatoriu administrat în cauză de părți iar, pe de altă parte, faptul că, în dreptul românesc, precedentul judiciar nu constituie izvor de drept.

Consiliul nu poate reține nici referirile părților la practica Curții Europene de Justiție, având în vedere faptul că fiecare speță în parte are specificul său și un anumit probatoriu administrat, situațiile invocate de părți făcând referire la legislație abrogată și situații contextuale diferite.

Susținerea contestatoarei referitoare la decăderea autorităţii contractante din dreptul de a mai propune probe şi de a invoca excepţii în afara celor de ordine publică, pentru neîndeplinirea obligaţiei de comunicare a punctului de vedere către contestatoare, respectiv CNSC, în interiorul termenului legal de 5 zile lucrătoare, nu poate fi reținută de Consiliu având în vedere faptul că prin punctul de vedere autoritatea contractantă nu a invocat nicio excepție, iar pentru soluționarea cauzei, Consiliul a avut nevoie de documentația de atribuire publicată în SEAP la data de 02.10.2017, atașată anunțului de participare simplificat nr. .../02.10.2017.

În raport de cele reținute, în temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va respinge, ca nefondată, contestația formulată de SC ... SRL.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți, în conformitate cu dispozițiile art. 28 alin. (1) din Legea nr. 101/2016.

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

**CONSILIUL DECIDE:**

Respinge, ca nefondată, contestația formulată de SC ... SRL BISTRIȚA, în contradictoriu cu COMUNA ... în calitate de autoritate contractantă.

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

**PREŞEDINTE COMPLET**
**.....**

**MEMBRU COMPLET** **MEMBRU COMPLET**
**.....** **.....**

Redactat în 4 exemplare originale, conține 6 pagini.