



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.cnscl.ro

În conformitate cu prevederile art. 14 alin. (2) 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. 1146/C11/1154

Data: 08.07.2020

Prin contestația nr. 114 din data de 16.06.2020, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 23511/16.06.2020, formulată de SRL, cu sediul social în, reprezentată legal de în calitate de administrator, împotriva „procesului verbal nr. 4 privind evaluarea propunerilor financiare, inclusiv verificarea conformității acestora cu propunerile tehnice” nr. 4046/11.06.2020, emis de către COMUNA cu sediul în, în calitate de autoritate contractantă în cadrul procedurii simplificată organizată în vederea atribuirii contractului de lucrări având ca obiect „Servicii de proiectare fazele PT + CS + DE + PAC și asistență tehnică din partea proiectantului pe perioada execuției lucrărilor pentru obiectivul de investiții «Punte pietonală», Număr referință:”, cod CPV principal: 45221113-7 „Lucrări de construcții de pasarele pentru pietoni” (Rev.2); Cod CPV suplimentar: 71322300-4 „Servicii de proiectare a podurilor” (Rev.2); 71356200-0 „Servicii de asistență tehnică (Rev.2), s-a solicitat Consiliului:

1. anularea procesului verbal nr. 4 privind evaluarea propunerilor financiare, inclusiv verificarea conformității acestora cu propunerile tehnice, înregistrat de către Comuna cu nr. 4046/11.06.2020 prin care oferta depusă de către SRL a fost exclusă din procedura de atribuire, precum și a oricăror acte interne anterioare și/sau subsecvente și conexe acestora, cu privire la modalitatea de evaluare a ofertei SRL;

2. adoptarea de măsuri necesare pentru remedierea actelor care afectează procedura de atribuire, respectiv, obligarea autorității contractante de a proceda la reevaluarea propunerii financiare depuse de către SRL, în conformitate cu principiile prevăzute de legislația incidentă în materia achizițiilor publice.

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

Prin contestația formulată, ... SRL, în calitate de ofertant la procedura simplificată organizată de către autoritatea contractantă COMUNA în vederea atribuirii contractului de lucrări având ca obiect „Servicii de proiectare fazele PT + CS + DE + PAC și asistență tehnică din partea proiectantului pe perioada execuției lucrărilor pentru obiectivul de investiții «Punte pietonală», inițiată prin publicarea în SEAP a anunțului de participare simplificat având codul de identificare din data de 25.03.2020, critică rezultatul procedurii comunicat prin Proces-verbal nr. 4 înregistrat de către Comuna cu nr. 4046/11.06.2020, și solicită cele prezentate în partea introductivă.

Autoarea contestației arată că în Procesul-verbal nr. 4 privind evaluarea propunerilor financiare, inclusiv verificarea conformității acestora cu propunerile tehnice, înregistrat de către Comuna cu nr. 4046/11.06.2020, s-a consemnat faptul că oferta sa a fost declarată neconformă potrivit art. 215 alin. (5) din Legea nr. 98/2016, întrucât „Oferta nu respectă cerința prevăzută în Fișa de date a achiziției, Secțiunea IV.4.2 - propunerea financiară NU conține graficul de plăți previzionat”.

Raportat la motivul invocat de autoritatea contractantă privind neconformitatea ofertei sale, contestatoarea susține că autoritatea contractantă a aplicat în mod greșit prevederile legale invocate, ignorând legislația achizițiilor publice, sens în care consideră că, pe lângă faptul că a dat dovadă de un formalism excesiv, a ignorat dispozițiile art. 209 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, care dau posibilitatea ofertanților de a completa informațiile și documentele depuse cu ocazia depunerii ofertei. Astfel, autoarea contestației apreciază că lipsa documentului reprezintă o eroare materială, iar autoritatea contractantă nu a solicitat clarificări conform dispozițiilor art. 135 din HG nr. 395/2016, conform cărora „În condițiile art. 209 din Lege, comisia de evaluare are dreptul de a solicita ofertantului corectarea viciilor de formă cu privire la oferta acestuia».

Autoarea contestației arată că la capitolul IV.4.2 „Modul de prezentare al propunerii financiare” din fișa de date, autoritatea contractantă a precizat că „Propunerea financiară va conține și graficul de plăți previzionat, în corelare cu graficul de lucrări” și susține că, dacă i s-ar fi solicitat clarificări cu privire la lipsa documentului „graficul de plăți previzionat”, l-ar fi putut prezenta, întrucât, „acest document lipsă se elaborează pe baza documentelor menționate mai sus ce se regăsesc în Propunerea tehnică și Propunerea financiară”.

În concluzie, autoarea contestației consideră că toate cele prezentate constituie suficiente argumente și dovezi în soluționarea cauzei.

Prin adresa nr. 23909/1154/C11/17.06.2020, în temeiul art. 61¹ alin. (1) din Legea nr. 101/2016, *astfel cum a fost modificată prin OUG nr. 23/2020 pentru modificarea și completarea unor acte normative cu impact asupra sistemului achizițiilor publice*, Consiliul solicită contestatoarei ca, în termen de 3 zile de la primirea corespondenței, să comunice, dovada constituirii cauțiunii până la data de 19.06.2020, potrivit art. 61¹ alin. (1) lit. b) din același act normativ, adică 2% din valoarea ofertei declarate câștigătoare în cadrul raportului procedurii, dar nu mai mult de 88.000 lei, din care să reiasă, în mod expres, că respectiva consemnare este făcută pe numele contestatorului, la dispoziția Consiliului, fiind depusă, în original, la Consiliu.

Contestatoarea răspunde solicitării Consiliului, prin adresa înregistrată la Consiliu cu nr. 24985/24.06.2020, depunând recipisa de consemnare a cauțiunii nr. 206334755/1 emisă de CEC Bank – Sucursala Râmnicu Vâlcea în data de 19.06.2020, în valoare de 17.709,69 lei, reprezentând 2 % din valoarea estimată a contractului ce urmează a fi atribuit.

Prin adresa nr. 23908/1154/C11/17.06.2020, Consiliul informează autoritatea contractantă despre depunerea contestației de către SRL, solicitându-i acesteia să transmită copia dosarului achiziției publice, copia ofertei depusă de SRL, precum și corespondența purtată cu aceasta pe perioada de evaluare a ofertelor, punctul de vedere cu privire la contestație (care va fi comunicat și către contestatoare).

Prin punctul de vedere nr. 4267/22.06.2020, înregistrat la Consiliu cu nr. 24441/22.06.2020, autoritatea contractantă solicită respingerea contestației SRL, ca nefondată, și menținerea tuturor actelor emise în cadrul procedurii.

Subsecvent, autoritatea contractantă a transmis în original, punctul de vedere nr. 4267/22.06.2020 referitor la contestația formulată de SRL și, în copie certificată pentru conformitate cu originalul, dosarul achiziției publice.

Pe fondul cauzei, autoritatea contractantă precizează următoarele aspecte:

- oferta depusă de către SRL a fost declarată neconformă, în temeiul dispozițiilor art. 215 alin. (5) din Legea nr. 98/2016, întrucât, nu respectă cerințele prezentate în documentele achiziției și anume, NU conține „*graficul de plăți previzionat*” solicitat la pct. IV.4.2 Modul de prezentare al propunerii financiare, conform căruia:

„Propunerea financiară va conține și *graficul de plăți previzionat* în corelare cu *graficul de lucrări*. La elaborarea acestui grafic se va ține cont de următoarele condiții:

- a) nu este prevăzută acordarea unui avans;
- b) nu se decontează servicii/lucrări în avans;
- c) se decontează doar materialele puse în operă;

d) termenele de plată sunt cele din contract. Ofertantul are obligația de a identifica soluțiile necesare astfel încât derularea contractului să nu sufere sincope în execuție datorate situației sale financiare".

Pe cale de consecință, oferta depusă de către SRL a fost respinsă în conformitate cu prevederile art. 137 alin. (1) din H.G. nr. 395/2016, potrivit căroră „Comisia de evaluare are obligația de a respinge ofertele inacceptabile și neconforme”.

Autoritatea contractantă susține că întocmirea deficitară a ofertei este imputabilă societății care a prezentat-o, iar nu autorității contractante, a cărei obligație era de a controla respectarea întocmai de către ofertanți a prescripțiilor documentației. Comisia de evaluare are obligația de a verifica modul de îndeplinire a tuturor cerințelor, astfel cum au fost prevăzute în documentația de atribuire, de către fiecare ofertant în parte. Pe de altă parte, contestatoarea își invocă propria culpă, ca motiv al nedepunerii graficului de plăți previzionat, această cerință fiind exclusiv în sarcina operatorului economic, potrivit prevederilor legale, respectiv art. 125 din HG nr. 395/2016, potrivit căruia riscurile transmiterii ofertei, inclusiv forța majoră sau cazul fortuit, cad în sarcina operatorului economic care transmite respectiva ofertă.

În ceea ce privește susținerea contestatoarei că au fost încălcate prevederile art. 209 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, autoritatea contractantă susține că, aplicarea acestor prevederi se poate face doar în cazul în care prin clarificările/completările solicitate nu se determină apariția unui avantaj în favoarea unui ofertant. În acest sens, potrivit art. 209 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, actualizată: „Autoritatea contractantă nu are dreptul ca prin clarificările/completările solicitate să determine apariția unui avantaj evident în favoarea unui ofertant/candidat”.

Astfel, prin acceptarea conduitei contestatoarei s-ar înfrânge principiul tratamentului egal între ofertanți, întrucât, celălalt participant la procedura de achiziție a fost diligent și a depus graficul de plăți previzionat, astfel cum este consemnat în cadrul Procesului-verbal nr. 4 privind evaluarea propunerilor financiare.

Referitor la susținerea contestatoarei potrivit căreia „lipsa graficului de plăți previzionat reprezintă un viciu de formă, în condițiile în care informațiile cuprinse în respectivul formular se regăsesc în conținutul celorlalte documente ale ofertei”, autoritatea contractantă susține că aceasta este nefondată, din moment ce, în cuprinsul propunerii financiare depusă de către contestatoare nu se regăsesc nicăieri informații pe care le-ar cuprinde documentul lipsă, respectiv graficul de plăți previzionat.

Autoritatea contractantă susține că, nicăieri în cuprinsul propunerii financiare nu sunt prezentate termenele de plată, pe care ar avea obligația să le respecte prin acceptarea ofertei, graficul de plăți

reprezentând unul dintre documentele contractului, respectiv Anexa nr. 4 la contract, conform Articolului 7 „Documentele contractului” din modelul de contract, parte a documentației de atribuire.

Autoritatea contractantă mai arată că, din cuprinsul propunerii financiare depusă de către contestatoare, nu rezultă dacă aceasta solicită sau nu avans, iar în lipsa graficului de plăți previzionat, nu poate verifica corespondența dintre plățile ce urmează a fi solicitate pe parcursul executării contractului și stadiul fizic al lucrărilor, respectiv nu poate verifica îndeplinirea cerinței din Fișa de date a achiziției potrivit căreia „Propunerea financiară va conține și graficul de plăți previzionat, în corelare cu graficul de lucrări”.

În susținere, autoritatea contractantă invocă jurisprudența în domeniul achizițiilor publice și subliniază faptul că, în jurisprudența Curții de Justiție a Uniunii Europene, aceasta a stabilit că autoritatea adjudecătoare trebuie să interpreteze criteriile în același fel pe parcursul întregii proceduri. Principiul egalității de tratament presupune ca toți participanții la o procedură de atribuire să beneficieze de aplicarea acelorași condiții impuse de autoritate, astfel încât să se garanteze că este înlăturat orice risc de favoritism și arbitrar din partea autorității.

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

COMUNA, în calitate de autoritate contractantă, a inițiat procedura simplificată în vederea atribuirii contractului de lucrări având ca obiect „Servicii de proiectare fazele PT + CS + DE + PAC și asistență tehnică din partea proiectantului pe perioada execuției lucrărilor pentru obiectivul de investiții «Punte pietonală peste», precum și execuția, finalizarea și remedierea oricăror defecte ale lucrării «Punte pietonală peste Pârâul Cheia, punctul Drăgușin, sat Valea Cheii din comuna, județul Vâlcea», Număr referință: 2540643/2020/1”, cod CPV principal: 45221113-7 „Lucrări de construcții de pasarele pentru pietoni” (Rev.2); Cod CPV suplimentar: 71322300-4 „Servicii de proiectare a podurilor” (Rev.2); 71356200-0 „Servicii de asistență tehnică (Rev.2), prin publicarea în SEAP a anunțului de participare simplificat având codul de identificare/25.03.2020, criteriul de atribuire aplicat a fost „prețul cel mai scăzut”, valoarea estimată a contractului fiind de 885.484,10 lei, fără TVA.

Consiliul constată că SRL a înaintat Consiliului contestația de față, depunând în original, recipisa de consemnare a cauțiunii nr. 206334755/1 emisă de CEC Bank – Sucursala Râmnicu Vâlcea în data de 19.06.2020, în valoare de 17.709,69 lei, reprezentând 2 % din valoarea estimată a contractului ce urmează a fi atribuit.

Restituirea acestei cauțiuni se va face în condițiile art. 61¹ alin. (5) și următoarele din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare.

Consiliul reține că, ... SRL critică faptul că oferta sa a fost declarată neconformă potrivit art. 215 alin. (5) din Legea nr. 98/2016, întrucât „Oferta nu respectă cerința prevăzută în Fișa de date a achiziției, Secțiunea IV.4.2 - propunerea financiară NU conține graficul de plăți previzionat”.

Analizând criticile contestatoarei prin raportare la legislația în domeniul achizițiilor publice și la documentația de atribuire, Consiliul stabilește ca aplicabile, următoarele dispoziții legale:

- Art. 209 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, în vigoare: *În cazul în care informațiile sau documentele prezentate de către operatorii economici sunt incomplete sau eronate sau în cazul în care lipsesc anumite documente, autoritatea contractantă are dreptul de a solicita într-un anumit termen ofertanților/candidaților clarificări și, după caz, completări ale documentelor prezentate de aceștia în cadrul ofertelor sau solicitărilor de participare, cu respectarea principiilor tratamentului egal și transparenței;*
- Art. 134 alin. (1) din HG nr. 395/2016, în vigoare: *Comisia de evaluare are obligația de a stabili care sunt clarificările și completările formale sau de confirmare, necesare pentru evaluarea fiecărei solicitări de participare/oferte, precum și perioada de timp acordată pentru transmiterea acestora, termenul-limită neputând fi stabilit decât la nivel de zile lucrătoare, fără a fi precizată o oră anume în cadrul acestuia.*

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

Excluderea ofertei contestatoarei, fără un demers minimal de clarificare a acesteia, este contrară amintitelor dispoziții ale art. 209 din Lege, dar și disproporționată față de interesul autorității contractante de a promova concurența.

Consiliul apreciază că excluderea contestatoarei din procedura de atribuire pe motiv că nu a prezentat graficul de plăți odată cu propunerea financiară, apare ca o măsură disproporționată, cu atât mai mult cu cât informațiile graficului de plăți pot fi regăsite prin coroborarea datelor din graficul Gantt și a celor prevăzute în caietul de sarcini la pct.1.6 Mecanismul de plată (asigurarea fluxului de numerar adecvat) - a) Modalități de plată. Totodată, potrivit celor precizate în contractul cadru însoțit de contestatoare, la art. 7 Documentele contractului, se regăsește graficul de plăți, iar, la pct. 9.2.4, se solicită: *"Executantul are obligația de a prezenta achizitorului, înainte de începerea execuției lucrării, spre aprobare, graficul de plăți necesare execuției lucrărilor, în*

ordinea tehnologică de execuție", ceea ce conduce la concluzia că urmează a fi depus un nou grafic de plăți de data aceasta real corelat cu proiectul tehnic și cu ordinea tehnologică.

De asemenea, Consiliul reține că autoritatea contractantă a precizat că nu vor fi acordate avansuri și că vor fi decontate numai lucrările real executate, ceea ce înseamnă că plata se va efectua în urma acceptării de către aceasta a situațiilor de lucrări (conform model de contract) emise de executant, uzual, lunar sau la încheierea unei etape.

În acest context, Consiliul stabilește graficul de plăți ca fiind doar un element formal în acest moment al procedurii de atribuire, pe care autoritatea contractantă, dacă ar fi considerat că trebuie depus odată cu oferta, l-ar fi putut solicita prin intermediul clarificărilor, fără a crea un avantaj evident contestatoarei, principiul tratamentului egal nefiind incident într-o astfel de situație, o interpretare contrară ar conduce la imposibilitatea autorității contractante de a solicita clarificări dacă un alt ofertant a depus o ofertă ce nu necesită clarificări.

Având în vedere cele de mai sus precum și faptul că, în susținerile autorității contractante, nu au fost identificate elemente din care să rezulte că lipsa graficului de plăți conduce la apariția unui risc de neexecutare a lucrărilor în termenul și condițiile de calitate impuse prin caietul de sarcini, Consiliul apreciază comportamentul autorității contractante ca fiind unul de formalism excesiv și, pe cale de consecință, critica contestatoarei privind nelegalitatea evaluării ofertei sale va fi considerată fondată, urmând să fie admisă.

Luând în considerare aspectele de fapt și de drept evocate, în baza art. 26 alin. (2) și (5) 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 urmează să admită contestația formulată de SRL în contradictoriu cu COMUNA și să anuleze "procesul verbal nr. 4 privind evaluarea propunerilor financiare, inclusiv verificarea conformității acestora cu propunerile tehnice", înregistrat la autoritatea contractantă sub nr. 4046/11.06.2020, în partea care privește oferta depusă de SRL. Va obliga autoritatea contractantă la reevaluarea ofertei SRL, de la etapa evaluării propunerilor financiare, cu solicitarea de clarificări privind graficul de plăți, potrivit celor precizate în considerentele prezentei decizii, în termen de 10 zile de la primirea prezentei decizii.

Prezenta decizie va fi obligatorie pentru părți potrivit dispozițiilor art. 28 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare.

Împotriva prezentei decizii se va putea formula plângere, atât pentru motive de nelegalitate, cât și de netemeinicie, în termen de 10

zile lucrătoare de la comunicare pentru părțile cauzei, respectiv de la data luării la cunoștință de către alte persoane vătămate, potrivit prevederilor art. 29 și art. 32 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare.

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

CONSILIUL DECIDE:

Admite contestația formulată de SRL în contradictoriu cu COMUNA și anulează „procesul verbal nr. 4 privind evaluarea propunerilor financiare, inclusiv verificarea conformității acestora cu propunerile tehnice”, înregistrat la autoritatea contractantă sub nr. 4046/11.06.2020, în partea care privește oferta depusă de SRL. Obligă autoritatea contractantă la reevaluarea ofertei SRL, de la etapa evaluării propunerilor financiare, cu solicitarea de clarificări privind graficul de plăți, potrivit celor precizate în considerentele prezentei decizii, în termen de 10 zile de la primirea prezentei decizii.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți.

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

Redactată în 4 (patru) exemplare, conține 8 (opt) pagini.