CONSILIUL NAŢIONAL DE SOLUŢIONARE A CONTESTAŢIILOR

C.N.S.C

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. 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 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.47/11.01.2017, înregistrată la Consiliul Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor cu nr...., depusă de S.C. ... S.R.L., cu sediul în ..., înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr...., având CUI RO…, împotriva comunicării nr.7252/29.12.2016, emisă de către ..., cu sediul în comuna ..., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de atribuire simplificată a contractului de lucrări având ca obiect „...”, cod CPV 45233120-6 – Lucrări de construcții de drumuri (Rev.2), s-a solicitat:

„1.Să dispuneți revenirea asupra evaluării inițiale a răspunsului la clarificări, anulând parțial (în ceea ce privește subscrisa SC ... SRL) Procesul verbal al ședinței de evaluare, precum și Comunicarea nr.7252/29.12.2016;

2.Să obligați autoritatea contractantă să emită o nouă solicitare de prezentare a declarației privind conflictul de interese, neîncadrarea în prevederile art.60 din Legea 98/2016, sau să obligați autoritatea contractantă ca acest înscris să fie solicitat numai ofertantului clasat pe primul loc, așa cum s-a solicitat prin Fișa de Date a Achiziției;

3.Să anulați răspunsul autorității contractante nr.72/06.01.2017 la notificarea prealabilă transmisă de societatea noastră în data de 03.10.2017.”

În luarea deciziei asupra cauzei de faţă,

Consiliul Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor
reţine următoarele:

Prin contestaţia înregistrată la C.N.S.C. sub numărul de mai sus, S.C. ... S.R.L. critică evaluarea ofertei sale, efectuată de COMUNA ..., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de atribuire simplificată menţionată în partea introductivă, solicitând:

„1.Să dispuneți revenirea asupra evaluării inițiale a răspunsului la clarificări, anulând parțial (în ceea ce privește subscrisa SC ... SRL) Procesul verbal al ședinței de evaluare, precum și Comunicarea nr.7252/29.12.2016;

2.Să obligați autoritatea contractantă să emită o nouă solicitare de prezentare a declarației privind conflictul de interese, neîncadrarea în prevederile art.60 din Legea 98/2016, sau să obligați autoritatea contractantă ca acest înscris să fie solicitat numai ofertantului clasat pe primul loc, așa cum s-a solicitat prin Fișa de Date a Achiziției;

3.Să anulați răspunsul autorității contractante nr.72/06.01.2017 la notificarea prealabilă transmisă de societatea noastră în data de 03.10.2017."

În motivarea contestaţiei, S.C. ... S.R.L. arată că, la data de 15.12.2016, prin adresa nr.7124, i s-au solicitat clarificări referitor la prezentarea declarației privind conflictul de interese, neîncadrarea în prevederile art.60 din Legea nr.98/2016, la care a răspuns cu adresa nr.813/16.12.2016, în care nu a cuprins toate informațiile solicitate, respectiv nu a transmis declarația privind conflictul de interese, neîncadrarea în prevederile art.60 din Legea nr.98/2016, creându-se, astfel, un viciu de formă.

Redând prevederi de la cap.III.2.1.a) – „Situația personală a candidatului sau ofertantului" din fișa de date, precum și din conținutul DUAE depus, în care a bifat mențiunea „Nu" la *„Conflict de interese care decurge din participarea la procedura de achiziție.",* contestatorul concluzionează că a respectat fișa de date a achiziției.

Faptul că nu a înțeles că trebuie să atașeze „fizic" declarația privind conflictul de interese, neîncadrarea în prevederile art.60 din Legea 98/2016, conform solicitării nr.7214/2016, susține contestatorul, reprezintă un viciu de formă care putea fi ușor îndreptat prin emiterea de către comisia de evaluare a unei solicitări.

Având în vedere principiul proporționalității enunțat de legislația în vigoare în România și Uniunea Europeană, S.C. MIRON CONSTRUCT S.R.L. apreciază că „ar fi corect", fără încălcarea principiului tratamentului egal și al nediscriminării, emiterea unei noi solicitări de clarificări în sensul celor prezentate mai sus, cu atât mai mult cu cât până în prezent nu s-a finalizat evaluarea ofertanților și stabilirea unui câștigător.

În drept, se invocă art.209 alin.1 din Legea nr.98/2016 și art.135 alin.3 din HG nr.925/2016, pe care contestatorul le citează.

Ca mijloace de probă, s-au depus, înscrisuri.

Prin punctul de vedere nr.226/89.01.2017, înregistrat la C.N.S.C. sub nr.... a solicitat respingerea contestației, ca neîntemeiată.

În conținutul punctului de vedere, autoritatea contractantă susține că, în mod cu totul eronat contestatorul susține că nedepunerea declarației privind neîncadrarea în prevederile art.60 din Legea nr.98/2016 ar constitui un simplu viciu de formă.

De asemenea, se arată că interpretarea pe care contestatorul o dă succesiunii etapelor desfășurate deja în cadrul procedurii de atribuire menționate ar fi una eronată.

Autoritatea contractantă susține că S.C. ... S.R.L. a înțeles să NU depună declarația privind neîncadrarea în prevederile art.60 din Legea 98/2016, deși, în mod corect, a identificat cerința exprimată în fișa de date.

Cu toate că în fișa de date se arată că îndeplinirea cerinței comportă două elemente obligatorii: 1) completarea DUAE cu informațiilor aferente situației participanților și 2) declarația privind neîncadrarea în prevederile art.60 din Legea nr.98/2016, doar pentru primul element obligatoriu, precizează autoritatea contractantă, se prezintă, ulterior, documente justificative de către ofertantul situat pe primul loc, iar aceste documente sunt expres prevăzute în fișa de date.

Prin urmare, arată COMUNA ... deși contestatorul a reținut cerința clar exprimată în fișa de date, nu s-a conformat acesteia, nedepunând declarația menționată, acesta fiind și motivul pentru care, în aplicarea art.209 alin.1 din Legea nr.98/2016, precum și în considerarea art.134 alin.2 și art.135 alin.3 din HG nr.395/2016, s-a solicitat contestatorului prezentarea declarației privind neîncadrarea în prevederile art.60 din Legea nr.98/2016.

Cum nici în această următoare etapă procedurală contestatorul nu s-a conformat cerinței din fișa de date și nu a depus declarația menționată, autoritatea contractantă susține că nu a putut decât să constate neîndeplinirea cerinței și să procedeze în consecință.

În drept, se invocă Legea nr.101/2016, Legea nr.98/2016 și H.G. nr.395/2016.

Ca mijloace de probă, s-au depus, în copie, documente aflate la dosarul achiziției publice.

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

COMUNA ... în calitate de autoritate contractantă, a inițiat procedura de atribuire simplificată a contractului de lucrări având ca obiect „...”, sens în care a publicat, în SEAP, anunțul de participare simplificat nr.....

Valoarea estimată a contractului este de 4.119.468,44 lei, fără TVA, iar criteriul de atribuire este „prețul cel mai scăzut”.

Au depus oferte 11 operatori economici, printre care și contestatorul, oferte care au fost vizualizate în SEAP la data de 15.12.2016, ocazie cu

care s-a încheiat procesul-verbal de vizualizare a ofertelor nr.1, înregistrat sub nr.7119.

Prin procesul-verbal de vizualizare a ofertelor nr.2, înregistrat sub nr.7250/29.12.2016, oferta depusă de S.C. ... S.R.L. a fost respinsă, ca inacceptabilă, în temeiul art.134 alin.5 din H.G. nr.395/2016.

Împotriva acestui rezultat al procedurii, după parcurgerii procedurii prealabile a notificării, S.C. ... S.R.L. a depus contestația de față.

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

Oferta depusă de S.C. ... S.R.L., după cum rezultă din procesul-verbal de vizualizare a ofertelor nr.2, înregistrat sub nr.7250/29.12.2016, oferta depusă de S.C. ... S.R.L. a fost respinsă, ca inacceptabilă, în temeiul art.134 alin.5 din H.G. nr.395/2016, deoarece *„(...) nu prezintă în SEAP cu semnătură electronică, declarație privind conflictul de interese, neîncadrarea în prevederile art.60 din Legea nr.98/2016 așa cum a fost solicitat prin adresa nr.7124/15.12.2016."*

În analiza legalității motivului de respingere a ofertei contestatorului, Consiliul reține că, prin adresa nr.7124/15.12.2016, la care se face trimitere în cadrul motivului de respingere a ofertei, autoritatea contractantă a solicitat contestatorului, după cum urmează:

„Referitor la procedura (...) ***se solicită prezentarea declarației privind conflictul de interese, neîncadrarea în prevederile art.60 din Legea nr.98/2016.***

Documentul depus în SEAP trebuie să fie semnat cu semnătură electronică *(vezi art.123 alin.3 din H.G. 98/2016.*

Deasemenea, vă aducem în vedere faptul că ***în conformitate cu prevederile art.134 alin.5 din HG 395/2016 în lipsa unui răspuns în termenul precizat oferta va fi declarată inacceptabilă.***

Termenul limită de depunere a declarației este data 19.12.2016."

Consiliul constată că, prin răspunsul nr.813/16.12.2016, după cum și recunoaște prin contestație, S.C. MIRON-CONSTRUCT S.R.L. nu a răspuns solicitării autorității contractante, în sensul că nu a încărcat în SEAP documentul solicitat.

Faptul de a nu da curs solicitării autorității contractante, însușită ca atare de contestator, nu poate fi considerat un viciu de formă, deoarece, conform definiției acestei noțiuni, aflată la art.135 alin.3 din H.G. nr.395/2016, *„(...)* ***viciile de formă reprezintă acele erori sau omisiuni <u>din cadrul unui document</u>*** *a căror corectare/completare este susținută în mod neechivoc de sensul și de conținutul altor informații existente inițial în alte documente prezentat de ofertant (...)",* or, în discuție se află lipsa unui document solicitat a fi depus.

Prin urmare, oferta contestatorului nu se află în ipoteza vizată de textul legal enunțat, situație în care invocarea existenței unui viciu de formă este eronată.

Autoritatea contractantă, apreciază Consiliul că a avut un comportament diligent față de contestator, dându-i acestuia posibilitatea să depună documentul solicitat și, totodată, încunoștiințându-l cu privire la sancțiunea ce va interveni în caz în care nu va da curs solicitării.

O nouă solicitarea de clarificări în contextul faptic constatat, așa cum consideră contestatorul că ar trebui procedat în situația sa, nu este posibilă deoarece, dincolo de împrejurarea că art.209 alin.1 din Legea nr.98/2016, temei legal în baza căruia s-ar putea face un asemenea demers, face vorbire despre un drept al autorității contractante de a solicita documente care lipsesc, iar nu despre o obligație, alin.2 al aceluiași articol interzice formularea unei solicitări de clarificări care ar determina apariția unui avantaj în favoarea unui ofertant. Or, transmiterea către contestator a unei noi solicitări de clarificări cu același obiect ar reprezenta un avantaj adus acestuia.

Așadar, față de solicitarea de clarificări a autorității contractante, contestatorul avea obligația să se conformeze sau, în situația în care considera respectiva solicitare ca fiind nelegală, avea deschisă calea contestării ei.

Cum S.C. ... S.R.L. nu a înțeles să conteste solicitarea de clarificări, iar, pe de altă parte, nu s-a conformat ei, în mod corect a făcut autoritatea contractantă aplicarea sancțiunii la care a făcut referire.

Criticile contestatorul sunt, pe cale de consecință, nefondate, urmând a fi respinse.

Pentru considerentele enunțate, Consiliul, în temeiul art.26 alin.6 din Legea nr.101/2016, va respinge contestația, ca nefondată.

Decizia este obligatorie, potrivit dispoziţiilor art.28 alin.1 din lege.

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

CONSILIUL DECIDE:

Respinge, ca nefondată, contestaţia formulată de către ..., în contradictoriu cu ....

Obligatorie.

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

Preşedinte complet,	**Membru,**	**Membru,**
...	**...**	**...**

…