



În conformitate cu prevederile art. 14 alin. (2) 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 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. 2865/C11/3285

Data: 10.10.2024

Prin contestația înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 60506/24.09.2024, formulată de SRL, cu sediul social în sat Răucești, comuna Răucești, județul Neamț, înregistrată la Registrul Comerțului sub nr. ../1993, având CUI RO .., reprezentată convențional prin avocat .., cu sediul în .., adresă la care solicită comunicarea tuturor actelor de procedură, împotriva rezultatului procedurii de atribuire, comunicat prin adresa nr. 8269/19.09.2024, și a raportului procedurii și a tuturor actelor subsecvente, emise de .. TRANSPORT LOCAL SA, cu sediul în .., în calitate de entitate contractantă, în cadrul procedurii simplificate, organizată în vederea atribuirii contractului de achiziție publică de furnizare având ca obiect „Amortizor lateral pentru reducerea zgomotelor și vibrațiilor pentru șina tramvai”, s-a solicitat obligarea autorității contractante la:

- anularea comunicării rezultatului procedurii către SRL;
- anularea comunicării rezultatului procedurii către ofertantul declarat câștigător;
- anularea raportului procedurii și a tuturor actelor subsecvente;
- reevaluarea ofertei prezentate de către SRL;
- evaluarea ofertelor cu respectarea documentației de atribuire, a prevederilor legale și a celor reținute în hotărârea ce urmează să se pronunțe în prezenta cauză;
- stabilirea ofertei câștigătoare, în conformitate cu prevederile legale și cu cele ce urmează a se statua de către Consiliu, în prezenta cauză;
- obligarea la plata cheltuielilor de judecată ocazionate de prezentul demers judiciar.

CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR,

asupra cauzei de față, constată următoarele:

Consiliul a fost legal sesizat și este competent, potrivit dispozițiilor art. 12 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, să soluționeze contestația înregistrată la Consiliu sub nr. 60506/24.09.2024, prin care SRL solicită cele menționate în partea introductivă a deciziei.

Pentru a conchide asupra caracterului pretins inacceptabil al ofertei sale, autoritatea contractantă a reținut în mod eronat că nu ar fi depus declarația conform art. 71-77 din Legea nr. 99/2016 (privind conflictul de interese - formularul 1.3 din secțiunea formulare).

Contestatoarea susține că a depus acest formular, fiind încărcat alături de ofertă. Așadar, contestatoarea arată că s-a conformat întocmai obligației instituite prin fișa de date a achiziției, unde se prevedea obligativitatea prezentării declarației conform art. 71-77. De altfel, inclusiv în DUAE a confirmat toate aspectele inserate și în formularul f 1.3., astfel că exista un motiv în plus pentru a se solicita clarificări în scopul verificării depunerii acestui document de către contestatoare.

Apreciază că, autoritatea contractantă în mod eronat a reținut că ar fi aplicabile dispozițiile din HG nr. 394/2016, cuprinse la art. 143, alin. (2) lit. b), susținând că oferta SRL nu îndeplinește criteriile de calificare stabilite prin documentația de atribuire.

Arată că s-a conformat prescripțiilor autorității contractante și a depus toate formularele indicate, în ordinea în care au fost transmise de autoritatea contractantă respectiv - formularul 1.3 a fost completat și transmis la oferta financiară, la aceasta fiind anexate - formularul 1.5, formularul 1.9, formularul 1.2 și formularul 1.3.

Astfel, autoritatea contractantă a conchis în mod nelegal că oferta sa ar fi inacceptabilă, fără să manifeste un minim de diligență în scopul clarificării situației înregistrate.

Cu o simplă solicitare de clarificări din partea autorității contractante ar fi putut confirma depunerea formularului f 1.3 în cadrul ofertei. Precizează că este producător, iar celălalt ofertant este simplu intermediar, astfel că era în interesul autorității contractante să obțină produse de calitate la prețul cel mai bun, fondurile publice fiind necesar a fi administrate în mod corespunzător.

Or, prin invocarea unor pretinse nereguli, referitoare la nedepunerea formularului f 1.3 cu unicul scop de a exclude oferta SRL, s-au încălcat principiile prevăzute de art. 2 din Legea nr. 99/2016, care ar trebui să guverneze și prezenta procedură.

Așa cum rezultă din textul art. 140 alin. (1) din HG nr. 394/2016, ulterior primirii unei oferte, autoritatea contractantă stabilește care sunt și cere autoarei *„clarificările și completările formale sau de confirmare necesare”* pentru evaluarea ofertei. Adiacent acestei reguli, solicită a fi reținută și prevederea de la art. 221 alin. (1) din Legea nr. 99/2016,

conform căreia „în cazul în care informațiile sau documentele prezentate de către operatorii economici sunt incomplete sau eronate, ori în cazul în care lipsesc anumite documente, entitatea 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/solicitărilor de participare, cu respectarea principiilor tratamentului egal și transparenței.”

Coroborând cele două prevederi, se constată că legiuitorul a admis posibilitatea ca, într-o ofertă, să fie omis a fi inserate documente a căror completare este permis a fi solicitată și primită ulterior momentului depunerii acesteia.

În ceea ce privește situația în care, prin completarea documentelor și informațiilor lipsă, se aduc modificări ale propunerii tehnice sau celei financiare, operează și reglementările de la art. 140 alin. (4) - (10) și art. 141 din HG nr. 394/2016.

Potrivit dicționarului explicativ al limbii române „a completa” înseamnă a întregi, a adăuga pentru a fi complet, a întregi un lucru care nu este complet, a adăuga ceea ce-i lipsește pentru a fi complet. Or, oferta sa era completă, și oricum, legislația permite completarea ulterioară a unor documente lipsă, astfel că decizia de respingere a ofertei, doar pe acest considerent, este apreciată ca excesivă.

Așa cum rezultă din textul art. 140 alin. (1) din HG nr. 394/2016, comisia de evaluare va cere ofertantei „clarificări și completări formale sau de confirmare”. În lumina acestei mențiuni a legii, printr-un eventual răspuns la o solicitare de clarificări nu ar fi făcut decât să confirme că formularul este deja încărcat în oferta financiară.

În plus, având în vedere că în DUAЕ, a precizat expres că nu are cunoștință de vreun conflict de interese care ar decurge din participarea la procedura de achiziții publice, chiar dacă prin reducere la absurd, nu ar fi fost încărcat deloc formularul în cauză, depunerea ulterioară a declarației nu reprezintă decât o confirmare a îndeplinirii cerințelor, așa cum s-a arătat în DUAЕ.

Susține că, legislația în materie permitea chiar depunerea din nou a formularului f 1.3, în cauză nefiind identificată nicio modificare care să fi intervenit asupra propunerii financiare sau tehnice, astfel încât să fie pusă problema incidenței prevederilor care reglementează situația de modificare a ofertei ca urmare a clarificărilor cerute de către autoritatea contractantă.

Simpla clarificare a situației, nu conduce, prin ea însăși, la sancționarea cu respingerea acesteia, cu atât mai mult cu cât chiar autorul legii a reglementat explicit o astfel de ipoteză, respectiv aceea a lipsei unor acte sau informații și completarea acestora, ulterior depunerii ofertei.

În contextul în care încărcase formularul f 1.3, printr-un eventual răspuns la clarificări, nu și-ar fi modificat cu nimic oferta, formularul fiind deja încărcat și în plus, confirmat de declarațiile din DUAЕ.

Concluzionează în sensul că, având în vedere formalismul excesiv al autorității contractante, care nu a solicitat clarificări, solicită să se constate faptul că autoritatea contractantă nu a evaluat această ofertă cu rigurozitatea impusă de lege, autoritatea contractantă încercând să găsească motive pentru excluderea celei mai bune oferte.

Date fiind cele expuse, solicită să se constate caracterul fondat al contestației și nelegalitatea actelor criticate. Solicită admiterea contestației, în cauză autoritatea contractantă eludând dispozițiile 133 și 134 din HG nr. 394/2016 și pe cele cuprinse în art. 2 din Legea nr. 99/2016.

Având în vedere neregulile, anterior prezentate, intervenite în derularea procedurii de atribuire, vizată de prezenta contestație, solicită să se constate nelegalitatea deciziei autorității contractante și să se dispună:

- anularea raportul procedurii și a actelor subsecvente;
- obligarea autorității contractante să evalueze ofertele cu respectarea documentației de atribuire, a prevederilor legale și a celor reținute în hotărârea ce urmează să se pronunțe în prezenta cauză;

Solicităm obligarea la plata cheltuielilor de judecată ocazionate de prezentul demers judiciar.

În probațiune, au fost depuse înscrisuri.

Punctul de vedere nr. 8524/24.09.2024, a fost înregistrat la CNSC cu nr. 60790/24.09.2024, iar dosarul achiziției a fost înregistrat la Consiliu cu nr. 61314/25.09.2024.

Prin punctul de vedere, ORADEA TRANSPORT LOCAL SA a solicitat respingerea contestației formulată de SRL, în temeiul art. 26 aliniat (6) din Legea 101/2016, pentru următoarele motive:

Cu privire la problema depusa judecății, respectiv respingerea ofertei depuse în cadrul procedurii de atribuire, entitatea contractantă aduce la cunoștință următoarele:

În fișa de date a achiziției, III. 1. condiții de participare - cap. III. 1.1.a) situația personală a candidatului sau ofertantului, informații și formalități necesare pentru evaluarea respectării cerințelor menționate, se prevede că: *„ofertanții, terții susținători, asociații, subcontractanții nu trebuie să se regăsească în situațiile prevăzute la art. 71-77, 177, 178, 180 din Legea nr. 99/2016. Toți participanții/ofertanții vor prezenta declarația conform art. 71- 77 din Legea nr. 99/2016.”*

În fișa de date a achiziției, cap. IV.4.3 modul de prezentare al ofertei: *„Oferta încărcată în SEAP trebuie să cuprindă: 9. declarația privind conflictul de interese”* (formularul 1.3).

Prin urmare, în fișa de date există solicitarea privind depunerea în cadrul documentelor de calificare a declarației conform art. 71-77 din Legea nr. 99/2016 (privind conflictul de interese - formularul 1.3 din secțiunea formulare)

Ulterior primirii comunicării privind rezultatul achiziției, contestatoarea i-a solicitat telefonic explicații cu privire la respingerea ofertei, caz în care i-a comunicat că declarația în cauză a fost depusă în cadrul propunerii financiare, fără a specifica acest lucru în cadrul contestației, lăsând să se înțeleagă (în mod eronat) că a depus documentul solicitat, în secțiunea corespunzătoare (documente de calificare), conform solicitării din fișa de date.

În cadrul contestației se menționează că: *„subscrisa, a depus acest formular, fiind încărcat alături de ofertă. Așadar, subscrisa s-a conformat întocmai obligației instituite prin fișa de date a achiziției, unde se prevedea obligativitatea prezentării declarației conform art. 71-77. De altfel, inclusiv în DUAE am confirmat toate aspectele inserate și în formularul f 1.3., astfel că exista un motiv în plus pentru a se solicita clarificări în scopul verificării depunerii acestui document de către subscrisa. Astfel că, autoritatea contractantă în mod eronat a reținut că ar fi aplicabile dispozițiile din H.G. nr. 394/2016, cuprinse la art. 143, alin. (2) lit. b), susținând că oferta subscrisei nu îndeplinește criteriile de calificare stabilite prin documentația de atribuire.”*

Entitatea contractantă susține că nu are acces la propunerea financiară depusă în SEAP decât pentru ofertanții calificați după evaluarea DUAE și a documentelor de calificare inițiale, precum și a propunerii tehnice (după finalizarea evaluării din secțiunea *„calificare și tehnic”*).

Prin urmare referirea contestatoarei la prețul ofertat sau la alte documente depuse alături de preț în cadrul propunerii financiare nu are nici o bază deoarece acest preț nu este vizibil (accesabil) de către entitatea contractantă.

Conform prevederilor art. 131 din HG nr. 394/2016: *„riscurile transmiterii ofertei, inclusiv forța majoră sau cazul fortuit, cad în sarcina operatorului economic care transmite respectiva ofertă”*.

Având în vedere cele menționate mai sus, conform prevederilor art. 143, alin. (2), lit. b) din HG nr. 394/2016, oferta este inacceptabilă deoarece *„a fost depusă de un ofertant care nu îndeplinește una sau mai multe dintre criteriile de calificare stabilite în documentația de atribuire sau nu a completat DUAE în conformitate cu cerințele stabilite de entitatea contractantă”*. Oferta este inacceptabilă și a fost respinsă în baza prevederilor art. 143 alin. (1) din HG nr. 394/2016.

Clarificări referitoare la conținutul documentației de atribuire (inclusiv modul de completare a documentelor depuse) publicată în SEAP (SICAP). puteau fi solicitate înainte de data limită de depunere a ofertelor.

Pe cale de consecință susține că:

- ORADEA TRANSPORT LOCAL SA nu poate adopta măsuri de remediere pentru că ofertantul din propria culpă nu a depus corect documentele în SEAP (SICAP) deși avea toate informațiile necesare pentru a face acest lucru și
- solicită respingerea contestației.

SRL a constituit cautiunea în sumă de 9.629,36 lei, conform art. 61¹ alin. (1) din Legea nr. 101/2016, fiind depusă la dosar recipisa de consemnare nr. 210613332/1 din 27.09.2024, eliberată de CEC BANK SA - Unitatea Târgu Neamț.

Din analiza susținerilor părților și a documentelor existente la dosarul cauzei, Consiliul reține cele ce urmează:

... TRANSPORT LOCAL SA a inițiat o procedura simplificată în vederea atribuirii contractului de achiziție publică având ca obiect „*Amortizor lateral pentru reducerea zgomotelor și vibrațiilor pentru șina tramvai*”, prin publicarea în SEAP a anunțului de participare simplificat nr. SCN 1151826 din 21.08.2024, valoarea estimată a contractului de furnizare fiind de 481.468,00 lei, fără TVA, iar criteriul de atribuire aplicat fiind „*prețul cel mai scăzut*”.

Decizia privind rezultatul procedurii a fost comunicata SRL prin adresa nr. 8269 din 17.09.2024, potrivit căreia oferta sa a fost respinsa ca inacceptabila, în baza dispozițiilor art. 143 alin. (2) lit. b) din HG nr. 394/2016, deoarece nu a fost prezentata Declarația privind conflictul de interese.

Împotriva acestei decizii a autorității contractante, SRL a depus contestația în analiză, solicitând obligarea autorității contractante la:

- anularea comunicării rezultatului procedurii către SRL;
- anularea comunicării rezultatului procedurii către ofertantul declarat câștigător;
- anularea raportului procedurii și a tuturor actelor subsecvente;
- reevaluarea ofertei prezentate de către SRL;
- evaluarea ofertelor cu respectarea documentației de atribuire, a prevederilor legale și a celor reținute în hotărârea ce urmează să se pronunțe în prezenta cauză;
- stabilirea ofertei câștigătoare, în conformitate cu prevederile legale și cu cele ce urmează a se statua de către Consiliu, în prezenta cauză;
- obligarea la plata cheltuielilor de judecată ocazionate de prezentul demers judiciar.

Verificând legalitatea deciziei autorității contractante de a respinge oferta SRL pentru nedepunerea Declarației privind conflictul de interese, document solicitat în cadrul fisei de date a achiziției, punctul III.1.1.a) „Situția personala a candidatului sau ofertantului”, Consiliul are în vedere susținerile părților referitoare la faptul ca acest formular a fost prezentat de societatea contestatoare în cadrul secțiunii dedicate propunerii financiare. Însă, având în vedere ca decizia de respingere a ofertei a survenit într-o etapa a procedurii anterioara celei de analiza a propunerii financiare, autoritatea contractanta neavând la acel moment acces la conținutul propunerii financiare, nu se poate retine în sarcina

achizitoarei vreo culpa în a nu fi identificat declarația în cauza la momentul examinării inițiale a ofertei.

Însă, în contextul de fapt, în care achizitoarea nu a regăsit în secțiunea dedicată documentelor de calificare, și Declarația privind conflictul de interese, aceasta putea și trebuia să facă aplicarea dispoziției de la art. 221 alin. (1) din Legea nr. 99/2016, potrivit căreia *„În cazul în care informațiile sau documentele prezentate de către operatorii economici sunt incomplete sau eronate, ori în cazul în care lipsesc anumite documente, entitatea 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/solicitărilor de participare, cu respectarea principiilor tratamentului egal și transparenței.”*

Așa cum rezultă din acest text de lege, legiuitorul a acordat autorității contractante, prin comisia sa de evaluare, numai un drept în sensul solicitării de clarificări și/sau completări ale documentelor prezentate în cadrul ofertelor sau solicitărilor de participare, fără a o obliga pe aceasta la o asemenea conduită. Însă, textul legal nu poate fi interpretat în sensul ca autoritatea contractantă poate să își exercite în mod discreționar prerogativa legală, aceasta trebuind să își motiveze temeinic și legal opțiunea.

Mai mult, drepturile acordate de legiuitor au ca scop încurajarea autorității contractante către conduita indicată de lege și nu acordarea posibilității de eludare a unui astfel de comportament, având ca unică motivare absența obligativității și pretinsa imposibilitate a transformării unui drept într-o obligație.

Este de interes a se reține aici și faptul că întreaga reglementare a domeniului achizițiilor publice și sectoriale, cu toate drepturile și obligațiile prevăzute părților implicate în acest proces, are ca prim scop asigurarea respectării principiilor statuate la art. 2 alin. (2) din Legea nr. 99/2016, principii printre care se regăsește și acela al proporționalității, înțeles ca fiind egala măsură între ceea ce se cere și ceea ce se oferă, respectiv între ceea ce se face și cum se sancționează.

Pe de altă parte, sancționarea unei oferte cu respingerea, ca inacceptabilă, în cazul în care a fost depusă de un ofertant care, în opinia autorității contractante, nu a prezentat toate documentele implicate de îndeplinirea cerințelor de calificare, nu reprezintă o măsură ad-hoc incidentă pentru inadvertențe de formă, minore sau majore, ori chiar de fond, constând, spre exemplu, în lipsa unei declarații a ofertantei. Textul de lege nu poate fi interpretat în mod superficial în sensul în care sancțiunea intervine automat, pentru nerespectarea condițiilor formale de prezentare a documentului, ci trebuie interpretat în sensul în care, după parcurgerea tuturor etapelor de clarificare și/sau completare a documentului (în acord cu prevederea de la art. 221 alin. 1 din Legea nr. 99/2016), acestuia încă îi lipsesc informațiile care să conducă la concluzia că ofertantul îndeplinește cerințele de calificare.

Concluzia se impune chiar prin prevederea de la art. 221 alin. (1) din Legea nr. 99/2016, care nu restrânge plaja de documente care pot face obiectul clarificării și/sau completării.

Nu se regăsesc în legislația aplicabilă domeniului achizițiilor publice și sectoriale, texte care să prevadă imposibilitatea exercitării dreptului autorității contractante, prevăzut la art. 221 alin. (1) din Legea nr. 99/2016, și în ceea ce privește documentele de calificare, și nici reglementări diferite în ceea ce privește eventualele inadvertențe de fond sau de formă ale actelor ofertantului.

Mai mult, potrivit art. 205 alin. (4) din Legea nr. 99/2016, autoritatea contractantă poate invita ofertanții să completeze sau să clarifice documentele justificative ca dovadă a informațiilor cuprinse în DUAЕ, așadar nimic nu împiedică autoritatea contractantă să își îndeplinească rolul activ și să solicite ofertantei clarificarea faptului că nu se regăsește între documentele de calificare și declarația în cauză, precum și să îi ceară prezentarea acestui document. În cazul în care achizițarea ar fi pus în aplicare dispoziția legală de la art. 221 alin. (1) din Legea nr. 99/2016, ar fi aflat că, în realitate, oferta SRL, depusă inițial, cuprinde și această declarație, și chiar dacă lucrurile nu ar fi stat astfel, operatorul economic avea dreptul de a-și completa documentele cu declarația respectivă.

Având în vedere aspectele de fapt și de drept evocate, Consiliul reține nelegalitatea deciziei atacate a autorității contractante, precum și caracterul fondat al contestației înaintate de SRL.

Luând în considerare aspectele de fapt și de drept evocate, în baza art. 26 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, Consiliul urmează să admită contestația depusă de SRL și să anuleze actele autorității contractante privind decizia de respingere a ofertei SRL, precum și comunicările privind rezultatul procedurii.

În baza art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va obliga autoritatea contractantă ca, în termen de 10 zile lucrătoare de la primirea deciziei Consiliului, cu respectarea prevederilor legale, să facă aplicarea aspectelor de fapt și de drept, stabilite de Consiliu prin motivarea sa, în ceea ce privește oferta SRL, să stabilească ofertele admisibile și să aplice acestora criteriul de atribuire ales.

În baza dispozițiilor art. 26 alin. (9) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va respinge cererea SRL de obligare a autorității contractante la plata cheltuielilor de judecată, deoarece până la pronunțarea deciziei, nu au fost prezentate Consiliului cuantumul, detalierea și documentele doveditoare ale cheltuielilor efectuate.

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

CONSILIUL DECIDE:

Admite contestația depusă de SRL în contradictoriu cu ..
TRANSPORT LOCAL SA.

Anulează actele autorității contractante privind decizia de respingere a ofertei SRL, precum și comunicările privind rezultatul procedurii.

Obligă autoritatea contractantă ca, în termen de 10 zile lucrătoare de la primirea deciziei Consiliului, cu respectarea prevederilor legale, să facă aplicarea aspectelor de fapt și de drept, stabilite de Consiliu prin motivarea sa, în ceea ce privește oferta SRL, să stabilească ofertele admisibile și să aplice acestora criteriul de atribuire ales.

Respinge cererea SRL de obligare a autorității contractante la plata cheltuielilor de judecată.

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

Împotriva ei se poate formula plângere, în termen de 10 zile de la comunicare pentru părțile cauzei, respectiv de la data luării la cunoștință de către alte persoane vătămate, în temeiul art. 29 din Legea nr. 101/2016.

PREȘEDINTE,

...

MEMBRU,

...

MEMBRU,

...

Redactată în 4 exemplare, conține 9 pagini.

Redactată practica deciziei ...