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

Prin contestația nr. ...../....., înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. ...../....., formulată de SC ..... SRL, cu sediul în municipiul ....., ..., județul ....., punct de lucru în ....., înregistrată în registrul comerțului cu nr. ....., având CUI ....., reprezentată legal de ....., lider al asocierii …, împotriva adresei nr. 8989/....., reprezentând comunicarea rezultatului, emisă de ....., în calitate de autoritate contractantă, cu sediul în ....., ..., județul ....., în cadrul procedurii simplificată organizată în vederea atribuirii contractului de lucrări având ca obiect „.....”, cod CPV 45200000-9 – Lucrări de construcții complete sau parțiale și lucrări publice (Rev.2), s-a solicitat anularea raportului procedurii și a actelor subsecvente, reevaluarea ofertelor.

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

Prin contestația de față, SC ..... SRL atacă adresa nr. 8989/....., reprezentând comunicarea rezultatului procedurii, solicitând cele menționate în partea introductivă a deciziei.

Contestatorul menționează că un element de neconformitate a evaluării ofertelor îl constituie solicitarea de la asocierea câștigătoare … depunerea formularului nr. 10 – declarație conflict de interese pentru SC ...SRL și pentru SC ...SRL, în etapa de evaluare tehnică.

Potrivit prevederilor fișei de date, formularul nr. 10 trebuia depus în cadrul primei etape, respectiv în evaluare DUAE, și nu cum s-a solicitat completarea acestuia în faza de verificare propunere tehnică.

Contestatorul susține că un alt element de neconformitate a fost și faptul că propunerea tehnică depusă de asocierea declarată câștigătoare a încălcat dispozițiile art. 133 alin. (2) din HG nr. 395/2016. Consideră că asocierea ...SRL – ...SRL nu a făcut dovada existenței în oferta tehnică a schiței proiectului tehnic al obiectivului, iar acest aspect a fost omis în evaluarea ofertelor de către comisia de evaluare, care nu l-a consemnat pentru niciunul dintre ofertanți, încălcând astfel dispozițiile art. 133 alin. (2) din HG nr. 395/2016 coroborat cu cap. IV.4.1 din fișa de date.

Cu privire la acest aspect, contestatorul subliniază că lipsa schiței proiectului tehnic ar trebui să conducă la declararea ofertei ca neconformă potrivit fișei de date, cap. IV.4.1.

Astfel, se consideră că, prin neverificarea documentului menționat anterior, s-a creat un avantaj evident în raport cu ceilalți ofertanți, aducându-se atingere principiului tratamentului egal, deoarece toți ofertanții au avut acces la documentația de atribuire și toți au avut aceleași condiții de participare. Procedând astfel, autoritatea contractantă a încălcat și art. 2 alin. (2) lit. a)-i) din Legea nr. 98/2016: nediscriminarea, tratamentul egal, recunoașterea reciprocă, transparența, proporționalitatea, asumarea răspunderii.

Nedepunerea schiței proiectului tehnic al obiectivului și declarația privind neîncadrarea în prevederile art. 59, art. 60 referitor la conflictul de interese din Legea nr. 98/2016 - Formularul nr. 10, în cuprinsul ofertei ar fi trebuit să atragă excluderea ofertei în cauză, conform prevederilor art. 135 alin. (3) din HG nr. 395/2016.

Totodată, nu sunt aplicabile prevederile art. 135 alin. (3) din HG nr. 395/2016 referitoare la corectarea viciilor de formă care reprezintă acele erori sau omisiuni din cadrul unui document a căror corectare/completare este susținută în mod neechivoc de sensul și de conținutul altor informații existente inițial în alte documente prezentate de ofertant. Potrivit legislației achizițiilor publice, autoritatea contractantă nu are dreptul ca prin clarificările, completările solicitate să determine apariția unui avantaj evident în favoarea unui ofertant, avantaj constând în transformarea ofertei sale dintr-o ofertă care nu a fost elaborată conform cerințelor din documentația de atribuire, în ofertă admisibilă și câștigătoare.

Prin adresa nr. 9342/....., înregistrată la Consiliu sub nr. 39566/28.08....., autoritatea contractantă a transmis punctul de vedere cu privire la contestație, solicitând respingerea acesteia ca nefondată, întrucât în oferta au fost incluse, încă de la început, formularele 10 și schița de proiect.

Întrucât contestatorul a solicitat accesul la dosarul cauzei, Consiliul îi comunică acestuia termenul de acces la dosarul cauzei și implicit de depunere a concluziilor scrise, prin adresa nr. 32400/2340-...../

08.08..... Contestatorul s-a prezentat în vederea studierii în data de 08.08.....

În urma studiului dosarului achiziției, contestatorul depune concluzii scrise nr. 1337/09.08..... înregistrate la CNSC sub nr. 32690/09.08....., prin care își menține în totalitate criticile formulate în contestație.

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

....., în calitate de autoritate contractantă, a inițiat procedura simplificată organizată în vederea atribuirii contractului de lucrări având ca obiect „.....", sens în care a publicat, în SEAP, anunțul de participare nr. ...../..... Valoarea estimată a contractului este de 6.457.994 lei, iar criteriul de atribuire este „prețul cel mai scăzut".

La procedura de atribuire au fost depuse patru oferte, cea a asocierii SC ...SRL - SC ...SRL – ...SRL situându-se pe primul loc, iar cea a asocierii SC ..... SRL – SC ...SRL - SC … SA pe locul 2.

Prin adresa nr. 8989/....., autoritatea contractantă a înștiințat asocierea SC ..... SRL – SC ...SRL - SC … SA despre clasarea ofertei sale pe locul 2.

Nemulțumit fiind de acest ....., ... SRL (în calitate de lider al asocierii) a învestit Consiliul cu soluționarea prezentei contestații, reclamând lipsa din oferta asocierii câștigătoare a Declarației privind neîncadrarea în prevederile art. 59-60 referitor la conflictul de interese din Legea nr. 98/2016 - Formularul nr. 10 pentru SC ...SRL și pentru SC ...SRL, precum și a schiței proiectului tehnic al obiectivului.

Referitor la prima critică, Consiliul reține mențiunile din anunțul de participare:

III.1.1.a) Situatia personala a candidatului sau ofertantului

[…] Operatorul economic va completa cerinta corespunzatoare in formularul DUAE din documentatia de atribuire inclusiv pentru eventualii asociati, terti sustinatori si subcontractanti. Angajamentul tertului sustinator, acordul de subcontractare si acordul de asociere se depun odata cu DUAE (formularele 3, 4 si 5).

Declaratia privind neincadrarea in prevederile art. 59-60 referitor la conflictul de interese din Legea nr. 98/2016 - Formularul nr. 10, se va prezenta odata cu depunerea DUAE de catre toti participantii la procedura de atribuire (ofertant, asociat, subcontractant si tert sustinator).

Încadrarea în situatia prevazuta la art. 59-60 din Legea nr. 98/2016 privind achizitiile publice atrage excluderea ofertantului din procedura aplicata pentru atribuirea contractului de achizitie publica.

Relevante în dezlegarea acestei cauze sunt următoarele prevederi:

- art. 75 din Legea nr. 98/2016: *Ofertantul depune oferta elaborată în conformitate cu informațiile și cerințele prevăzute în documentele achiziției, însoțită de documentele sau de documentul unic de achiziție european, în conformitate cu dispozițiile art. 193-197, după caz, care*

demonstrează îndeplinirea criteriilor de calificare stabilite de autoritatea contractantă;

- *art. 123 alin. (1) din HG nr. 395/2016: Ofertantul elaborează oferta în conformitate cu prevederile documentației de atribuire și indică, motivat, în cuprinsul acesteia care informații din propunerea tehnică și/sau din propunerea financiară sunt confidențiale, clasificate sau sunt protejate de un drept de proprietate intelectuală, în baza legislației aplicabile.*
- art. 127 alin. (1): *Comisia de evaluare are următoare atribuții: În raport cu sarcinile și responsabilitățile, comisia de evaluare are, în ansamblu, următoarele atribuții:*
  a) *deschiderea ofertelor și, după caz, a altor documente care însoțesc oferta;*
  b) *verificarea îndeplinirii criteriilor de calificare de către ofertanți/candidați;*
  c) *realizarea selecției candidaților, dacă este cazul;*
  d) *desfășurarea dialogului cu operatorii economici, în cazul aplicării procedurii de dialog competitiv;*
  e) *desfășurarea negocierilor cu operatorii economici, în cazul aplicării procedurilor de negociere;*
  f) *verificarea conformității propunerilor tehnice ale ofertanților cu prevederile caietului de sarcini;*
  g) *evaluarea propunerilor tehnice ale ofertanților în conformitate cu criteriile de atribuire, dacă este cazul;*
  h) *verificarea propunerilor financiare prezentate de ofertanți, inclusiv verificarea conformității cu propunerile tehnice, verificarea aritmetică, verificarea încadrării în fondurile care pot fi disponibilizate pentru îndeplinirea contractului de achiziție publică respectiv, precum și, dacă este cazul, verificarea încadrării acestora în situația prevăzută la art. 210 din Lege;*
  i) *elaborarea solicitărilor de clarificări și/sau completări necesare în vederea evaluării solicitărilor de participare și/sau ofertelor […]*

Din cele precizate în anunțul de participare (*Încadrarea în situatia prevazuta la art. 59-60 din Legea nr. 98/2016 […] atrage excluderea ofertantului*), și care reprezintă o preluarea a dispozițiilor din art. 167 alin. (1) din Legea nr. 98/2016 *[Autoritatea contractantă exclude din procedura de atribuire a contractului de achiziție publică/acordului-cadru orice operator economic care se află în oricare dintre următoarele situații: […] e) se află într-o situație de conflict de interese în cadrul sau în legătură cu procedura în cauză, iar această situație nu poate fi remediată în mod efectiv prin alte măsuri mai puțin severe],*
se observă că eliminarea din competiție a unei oferte intervine doar dacă acel ofertant, implicit și asociații săi, s-ar afla în situațiile de la art. 59-60 *[Art. 59. - În sensul prezentei legi, prin conflict de interese se înțelege orice situație în care membrii personalului autorității contractante sau ai unui furnizor de servicii de achiziție care acționează în numele autorității contractante, care sunt implicați în desfășurarea procedurii de atribuire*

sau care pot influența rezultatul acesteia au, în mod direct sau indirect, un interes financiar, economic sau un alt interes personal, care ar putea fi perceput ca element care compromite imparțialitatea ori independența lor în contextul procedurii de atribuire.

Art. 60. - (1) Reprezintă situații potențial generatoare de conflict de interese orice situații care ar putea duce la apariția unui conflict de interese în sensul art. 59, cum ar fi următoarele, reglementate cu titlu exemplificativ:

a) participarea în procesul de verificare/evaluare a solicitărilor de participare/ofertelor a persoanelor care dețin părți sociale, părți de interes, acțiuni din capitalul subscris al unuia dintre ofertanți/candidați, terți susținători sau subcontractanți propuși ori a persoanelor care fac parte din consiliul de administrație/organul de conducere sau de supervizare a unuia dintre ofertanți/candidați, terți susținători ori subcontractanți propuși;

b) participarea în procesul de verificare/evaluare a solicitărilor de participare/ofertelor a unei persoane care este soț/soție, rudă sau afin, până la gradul al doilea inclusiv, cu persoane care fac parte din consiliul de administrație/organul de conducere sau de supervizare a unuia dintre ofertanți/candidați, terți susținători ori subcontractanți propuși;

c) participarea în procesul de verificare/evaluare a solicitărilor de participare/ofertelor a unei persoane despre care se constată sau cu privire la care există indicii rezonabile/informații concrete că poate avea, direct ori indirect, un interes personal, financiar, economic sau de altă natură, ori se află într-o altă situație de natură să îi afecteze independența și imparțialitatea pe parcursul procesului de evaluare;

d) situația în care ofertantul individual/ofertantul asociat/candidatul/ subcontractantul propus/terțul susținător are drept membri în cadrul consiliului de administrație/organului de conducere sau de supervizare și/sau are acționari ori asociați semnificativi persoane care sunt soț/soție, rudă sau afin până la gradul al doilea inclusiv ori care se află în relații comerciale cu persoane cu funcții de decizie în cadrul autorității contractante sau al furnizorului de servicii de achiziție implicat în procedura de atribuire;

e) situația în care ofertantul/candidatul a nominalizat printre principalele persoane desemnate pentru executarea contractului persoane care sunt soț/soție, rudă sau afin până la gradul al doilea inclusiv ori care se află în relații comerciale cu persoane cu funcții de decizie în cadrul autorității contractante sau al furnizorului de servicii de achiziție implicat în procedura de atribuire.]

Consiliul constată că în oferta depusă în SEAP de asocierea reclamată (așa cum reiese din print-screen-ul anexat de autoritatea contractantă la punctul de vedere) sunt incluse pentru cei trei asociați DUAE-urile și formularele 10 (fișiere cu numerele 1, 2, 08-07.08. ....., 9, 10, 11, încărcate în SEAP în 6 și 7 august ....., deci până la termenul limită).

Așadar, asocierea ofertantă a respectat, întru totul, prevederile anunțului de participare: nici nu se află în motivele de excludere de la art. 59-60, și au fost depuse, odată cu DUAE, declarațiile solicitate.

Cu toate acestea, în procesul-verbal al ședinței de evaluare nr. 4 tehnic din 20.08....., comisia de evaluare a decis solicitarea, pentru SC ...SRL și SC ...SRL, a formularelor 10. Asocierea a răspuns cererii, retransmițând declarațiile respective.

Petentul a criticat faptul că verificarea existenței formularului 10 trebuia realizată în evaluarea DUAE și nu în etapa de analiză tehnică, regula fiind preluată de contestator dintr-un suport de curs publicat de ANAP.

Această argumentare, prin invocarea unui document ce nu are calitatea de act normativ, Consiliul nu o va reține ca validă. Modul de evaluare a ofertelor este stabilit prin HG nr. 395/2016, care, în forma existentă la data inițierii procedurii (.....), cuprindea și modificările introduse de HG nr. 419/08.06....., fără obligația analizării propunerii tehnice doar după finalizarea analizării DUAE.

Pe de altă parte, dacă am admite că în ofertă nu s-ar fi regăsit formularele 10 pentru toți asociații, comisia de evaluare, fiind în posesia DUAE-urilor, deținea informațiile referitoare la inexistența unor conflicte de interese, deoarece asociații au bifat câmpul corespunzător:

C: Motive legate de insolvență, conflicte de interese sau abateri profesionale

Articolul 57 alineatul (4) din Directiva 2014/24/UE stabilește următoarele motive de excludere […]

Conflict de interese care decurge din participarea la procedura de achiziții publice

Operatorul economic are cunoștință de vreun conflict de interese, astfel cum se precizează în legislația națională, anunțul relevant sau documentele achiziției, care decurge din participarea sa la procedura de achiziții publice?

Răspunsul dumneavoastră?

❍ *Da*

● *Nu*

Față de cele declarate în DUAE, comisia de evaluare, dacă avea suspiciuni ori neclarități, putea solicita documentul doveditor - formularul 10, pentru o confirmare a celor declarate, așa cum permite art. 209 din Legea nr. 98/2016:

(1) 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.

(2) Autoritatea contractantă nu are dreptul ca prin clarificările/completările solicitate să determine apariția unui avantaj evident în favoarea unui ofertant/candidat.

Prin solicitarea acestor declarații (deși existau în ofertă) nu s-a creat niciun avantaj, informațiile existând în DUAE.

Aplicarea sancțiunea excluderii (cerută de contestator) poate interveni, așa cum se menționează în anunțul de participare și în legea achizițiilor, doar dacă ofertantul se află într-un conflict de interese, în niciun caz pentru nedepunerea formularului 10. Autoritatea achizitoare, în anunțul de participare a menționat doar: *Declaratia privind neincadrarea in prevederile art. 59-60 referitor la conflictul de interese din Legea nr. 98/2016 - Formularul nr. 10 se va prezenta odata cu depunerea DUAE de catre toti participantii la procedura de atribuire (ofertant, asociat, subcontractant si tert sustinator),* fără a se determina repercusiunile nerespectării acestei dispoziții.

În consecință, eventuala neincludere a formularelor 10 de la început în documentele de calificare nu putea constitui motiv de respingere a ofertei, cu atât mai mult cu cât ele au fost prezentate odată cu depunerea ofertei, cât și ulterior ca urmare a solicitărilor autorității contractante.

Aceste declarații, în mod normal, trebuie solicitate doar ofertantului clasat pe primul loc, așa cum se prevede la art. 196 alin. (2) din Legea nr. 98/2016:

(2) Înainte de atribuirea contractului de achiziție publică/acordului-cadru, cu excepția situației contractelor subsecvente atribuite în executarea unui acord-cadru, autoritatea contractantă solicită ofertantului clasat pe primul loc după aplicarea criteriului de atribuire să prezinte documente justificative actualizate prin care să demonstreze îndeplinirea tuturor criteriilor de calificare și selecție, în conformitate cu informațiile cuprinse în DUAE, cu excepția procedurilor desfășurate în mai multe etape când documentele justificative sunt solicitate înainte de transmiterea invitațiilor pentru etapa a doua către candidații selectați.

O asemenea conduită a avut și comisia de evaluare în procedura contestată, solicitând ofertei clasată pe primul loc după aplicarea criteriului de atribuire, prin adresa nr. 8574/04.09....., prezentarea documentelor justificative pentru a demonstra informațiile prezentate în DUAE, conform dispozițiile din legea achizițiilor.

La cererea autorității contractante ofertantul a transmis documentele, anexând încă o dată și Formularul 10.

Așadar, nu i se poate reproșa comisiei de evaluare, prin prisma celor criticate, o incorectitudine a modului de analiza a DUAE. Solicitarea formularelor care existau deja în ofertă (cerere intervenită, posibil, din cauza numărul mare de documente depuse ori o definire imprecisă de către ofertant a fișierelor atașate) nu poate constitui un motiv de descalificare a unei oferte conforme ori o nerespectare a legii de către autoritatea contractantă.

În consecință, Consiliul va respinge această critică, referitoare la formularele 10, ca neîntemeiată.

În ceea ce privește critica referitoare la lipsa din oferta câștigătoare a schiței proiectului tehnic, Consiliul o apreciază ca neîntemeiată, întrucât în propunerea tehnică, în fișierul intitulat 08-07.08..... - 4 PROPUNERE TEHNICA ....., de la pag. 381-386 (numere alocate automat de programul Adobe Reader), este descris conținutul proiectului tehnic.

În argumentarea criticilor sale, ofertantul face doar supoziții, fără a prezenta informații concrete, care sunt infirmate de documentele din ofertă.

De asemenea, ofertantul critică faptul că: *în cadrul evaluării ofertelor tehnice nu am găsit nicio consemnare a faptului ca a fost verificata si consemnata depunerea documentelor referitoare la cerința "schița proiectului tehnic al obiectivului" pentru niciun ofertant.*

Consiliul nu va aprecia ca reală această critică deoarece în Raportul procedurii, la pag. 29, comisia de evaluare a înscris, în ceea ce privește analiza fiecărei propunerii tehnice, faptul că *oferta corespunde cerințelor tehnice din cadrul SF, caietului de sarcini și tipului lucrării, care include și proiectarea.* Prin aceste mențiuni comisia de evaluare își asumă răspunderea corespondenței și a proiectului tehnic cu cele solicitate prin documentația de atribuire.

Legiuitorul, prin dispozițiile de la art. 216 din Legea nr. 98/2016, referitoare la conținutul raportului procedurii, nu a impus informații tehnice minimale ce ar trebui să se regăsească în acest document, lăsând la latitudinea comisiei de evaluare înscrierea sau nu a elementelor din propunerile tehnice.

Conform art. 216 alin. (2) din legea achizițiilor, raportului procedurii *trebuie să cuprindă cel puțin* *următoarele documente/informații:*

a) *denumirea și adresa autorității contractante, obiectul și valoarea contractului de achiziție publică/acordului-cadru sau a sistemului dinamic de achiziții;*
b) *dacă este cazul, rezultatele procesului de calificare și/sau selecție a candidaților/ofertanților și/sau reducerea numărului acestora pe parcursul procedurii de atribuire;*
c) *motivele respingerii unei oferte care are un preț neobișnuit de scăzut;*
d) *denumirea ofertantului declarat câștigător și motivele pentru care oferta acestuia a fost desemnată câștigătoare;*
e) *în măsura în care sunt cunoscute, partea/părțile din contractul de achiziție publică/acordul-cadru pe care ofertantul declarat câștigător intenționează să o/le subcontracteze unor terți și denumirea subcontractanților;*
f) *justificarea motivelor privind alegerea procedurii de atribuire, în cazul aplicării procedurilor de negociere competitivă, dialog competitiv sau negociere fără publicarea prealabilă a unui anunț de participare;*
g) *justificarea motivelor pentru care autoritatea contractantă a decis anularea procedurii de atribuire;*

h) *atunci când este cazul, motivele pentru care au fost folosite alte mijloace de comunicare decât cele electronice pentru depunerea ofertelor;*
i) *atunci când este cazul, conflictele de interese identificate și măsurile luate în acest sens.*

(3) Informațiile care fac obiectul alin. (2) lit. b) sunt următoarele:

a) *denumirea candidaților/ofertanților calificați și/sau selectați și motivele care au stat la baza acestor decizii;*
b) *denumirea candidaților/ofertanților respinși și motivele respingerii.*

Sintagma de la articolul de mai sus, alin. (2) lit. d) *motivele pentru care oferta acestuia a fost desemnată câștigătoare* nu instituie pentru autoritatea contractantă obligația detalierii deciziilor adoptate.

În concluzie, Consiliul apreciază ca neîntemeiată critica de neevaluare a ofertei sub aspectul proiectului tehnic.

Pentru toate cele de mai sus, Consiliul constată că nu sunt motive de anulare a actelor emise de autoritatea contractantă în procesul de evaluare a ofertelor. În consecință, Consiliul, în temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, va respinge, ca nefondată, contestația formulată de ..... SRL, în contradictoriu cu .....

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

Respinge, ca nefondată, contestația formulată de ..... SRL, în contradictoriu cu .....

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, în temeiul art. 29 din Legea nr. 101/2016.

PREȘEDINTE,	**MEMBRU,**	**MEMBRU,**
.....	**.....**	**.....**

Redactată în patru exemplare, conține nouă pagini