CONSILIUL NAŢIONAL DE SOLUŢIONARE A CONTESTAŢIILOR

C.N.S.C.

Str. Stavropoleos nr. 6, Sector 3, Bucureşti, 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 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 fără număr și nedatată la emitent, înregistrată la Consiliul Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor cu nr. 7969/27.02.2018, formulată de SC ... SRL, cu sediul în ..., reprezentantă legal de administrator ... și convențional de avocat ..., înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ..., cod fiscal RO ..., împotriva rezultatului procedurii emis de către ... SA, cu sediul în ..., prin SUCURSALA ..., cu sediul în ..., str. ..., cod poștal 515800, în calitate de entitate contractantă, în cadrul procedurii de atribuire simplificată – în două etape, offline, a contractului de achiziţie publică având ca obiect „Servicii de transport persoane la locul de muncă, respectiv la obiectivele hidroenergetice din amenajarea râului ... – Sucursala ...”, anunț de participare simplificat nr. ..., publicat în SEAP la data de 27.10.2017, s-a solicitat:

- Anularea adresei de răspuns nr. 16536.1/20.02.2018, privind soluționarea notificării prealabile nr. 16536/16.02.2018;
- Anularea adresei de comunicare privind rezultatul procedurii de atribuire nr. 15027/13.02.2018 și a raportului privind rezultatul procedurii aferent;
- Reluarea procedurii de atribuire cu consecința respingerii ofertei finale nr. 123029/11.12.2017 a SC ... SRL ..., ca inacceptabilă/inadmisibilă;
- Reluarea procedurii de evaluare doar în privința SC ... SRL, ca unică ofertă admisibilă, cu consecința declarării ofertei depuse inițial de SC ... SRL, ca fiind câștigătoare așa cum a fost modificată prin oferta cu nr. 123002/11.12.2017.

CONSILIUL NAŢIONAL DE SOLUŢIONARE A CONTESTAŢIILOR,

asupra cauzei de faţă, constată următoarele:

Consiliul a fost legal sesizat şi este competent, potrivit dispoziţiilor art. 22 din Legea nr. 101/2016, să soluţioneze contestaţia depusă de SC ... SRL, prin care a solicitat: anularea adresei de răspuns nr. 16536.1/20.02.2018, privind soluționarea notificării prealabile nr. 16536/16.02.2018; anularea adresei de comunicare privind rezultatul procedurii de atribuire nr. 15027/13.02.2018 și a raportului privind rezultatul procedurii aferent; reluarea procedurii de atribuire cu consecința respingerii ofertei finale nr. 123029/11.12.2017 a SC ... SRL ... ca inacceptabilă/inadmisibilă; reluarea procedurii de evaluare doar în privința petentei ca unică ofertă admisibilă, cu consecința declarării ca fiind câștigătoare a ofertei depusă inițial de SC ... SRL, așa cum a fost modificată prin oferta cu nr. 123002/11.12.2017.

Contestatoarea arată că, în cadrul acestei proceduri de achiziție, au fost depuse oferte finale în termenul limită 11.12.2017 orele 11 de către operatorii economici SC ... SRL și SC ... SRL.

În contestație se menționează că în fișa de date a achiziției, la cap. III. 2) *Situația personală a candidatului* punctul III.2.1 - A) *Situația personală a candidatului sau ofertantului*, s-a precizat expres că cerința de la pct. 2.2 poate fi dovedită exclusiv prin modalitatea indicată în fișa de date a achiziției la acest punct, stabilindu-se că documentele justificative care probează îndeplinirea celor asumate prin completarea DUAE urmează a fi prezentate, la solicitarea entității contractante, de către toți candidații selectați înainte de transmiterea invitațiilor pentru etapa a doua a procedurii de atribuire.

Prin procesul-verbal care a făcut obiectul contestației formulată de SC ... SRL, soluționată prin Decizia C.N.S.C. nr. ... din 16.01.2018, s-a reținut că s-a solicitat ofertanților „să depună, până la data de 11.12.2017, ora 11:00, documentele justificative care probează îndeplinirea celor asumate prin completarea DUAE, depus de către ofertanți la procedura menționată, respectiv a documentelor de susținere a îndeplinirii criteriilor de calificare stabilite în fișa de date a achiziției, în conformitate cu art. 138 alin. (2) HG nr. 394/2016”.

Contestatoarea consideră că în mod nelegal a fost declarată câștigătoare oferta depusă de SC ... SRL, care nu îndeplinea condițiile de participare, în contextul în care, în tabelul destinat acestei societăți/operator economic se consemnează depunerea și existența la documentația de atribuire doar a certificatului de atestare fiscală cu privire la plata impozitelor, taxelor sau a contribuțiilor la bugetul de stat, respectiv adresa ANAF 303349/07.12.2017.

În opinia contestatorului, la reluarea procedurii de atribuire, comisia de evaluare trebuia să facă aplicarea prevederilor legale și să constate că ofertantul SC ... SRL nu a depus, în termenul limită, documentele jusificative solicitate de către entitatea contractantă în dovedirea cerințelor de participare privind situația personală a candidatului/ofertantului și, ca atare, oferta sa se încadrează în prevederile art. 228 alin (4) din Legea nr. 99/2016, raportat la art. 143

alin. (1) lit. b) din HG nr. 394/2016, respectiv să o respingă ca inacceptabilă.

Contestatoarea susține că SC ... SRL nu avea depus la ofertă certificatul de atestare fiscală aferent impozitelor, taxelor sau contribuțiilor la bugetul local conform legii. Mai mult, în fișa de date a achiziției, la cap. VI.3 Alte informații, Pct. 5 se statuează: *„Operatorii economici au obligația prezentării DUAE odată cu oferta, sub sancțiunea respingerii acesteia din urmă ca inacceptabilă conform art. 137 alin (2) lit. b) din HG nr. 395/2016”.*

Urmare a unei primei notificări prealabile formulată de SC ... SRL, entitatea contractantă a dispus, prin adresa nr. 12680/19.12.2017, în baza art. 6 alin. (4) din Legea nr. 101/2016, măsuri de remediere constând în reluarea etapei a doua a procedurii de atribuire a contractului, în conformitate cu dispozițiile Secțiunii VI.3) - Fișa de date a achizitiei, primindu-se în acest sens adresa privind depunerea din nou a ofertelor.

Prin decizia CNSC nr. ... din 16.01.2018 s-a dispus admiterea contestației formulată de către SC ART RESISEN SRL și, pe cale de consecință, anularea măsurilor de remediere luate de entitatea contractantă în urma notificării prealabile formulate de către SC ... SRL, precum și continuarea procedurii de atribuire cu evaluarea ofertelor.

Prin adresa 15027/13.02.2018, entitatea contractantă a comunicat că, în conformitate cu prevederile art. 228 alin. (2) lit. c) din Legea nr. 99/2016, după evaluarea ofertei depuse de SC ... SRL, a constatat că aceasta a întrunit cerințele prevăzute în documentația de atribuire, fiind admisibilă, însă nu a fost declarată câștigătoare, fiind declarată câștigătoare, urmare a aplicării criteriului de atribuire *prețul cel mai scăzut*, oferta depusă de SC ... SRL.

În opinia petentei, adresa privind rezultatul procedurii de atribuire, raportul procedurii și actele subsecvente sunt lovite de nulitate, fiind întocmite cu nesocotirea prevederilor legale și ale considerentelor obligatorii ale deciziei CNSC, întrucât prin dispozitivul deciziei CNSC se dispune continuarea procedurii de atribuire în conformitate cu considerentele prezentate în decizie.

În contestație se invocă următoarele extrase din decizia CNSC nr. ... din 16.01.2018:

„Consiliul consideră că în situația în care a omis să efectueze analiza documentelor depuse în justificarea DUAE, singura posibilitate pe care o avea entitatea contractantă pentru a continua procedura de atribuire fără încălcarea principiilor prevăzute la art. 2 alin. (2) din Legea nr. 99/2016, era ca, după ce a încheiat procesul-verbal de deschidere a ofertelor financiare finale nr. 123189/11.12.2017, să analizeze cu prioritate documentele depuse în justificarea DUAE, inclusiv prin solicitarea de clarificări, să declare admisibilitatea/inadmibilitatea respectivelor oferte, apoi să treacă la analiza ofertelor financiare finale depuse la data de 11.12.2017 de către ofertanții care nu au fost respinși în etapa de analiză a documentelor depuse în justificarea DUAE și să declare câștigătoare a procedurii oferta cu prețul cel mai scăzut dintre ofertele declarate admisibile (...).

În această situație, cei doi ofertanți ar fi beneficiat de un tratament egal și nediscriminatoriu, iar rezultatul final al procedurii nu ar fi fost viciat de faptul ca ambii ofertanți au depus oferte financiare finale odată cu documentele de calificare" (nota contestatorului - rezultat final viciat de primirea unui ofertant a cărui ofertă nu a fost verificată sub aspectul admisibilității și de faptul că nu este permisă organizarea a unei a treia ședințe de licitație după cunoașterea în prealabil a ofertelor finale) (...)

„De altfel, entitatea contractantă începuse procesul de evaluare a documentelor de calificare, acesta solicitând clarificări ofertantului SC ... SRL (...). Dacă ar fi continuat procedura prin analizarea acestor documente, entitatea contractantă ar fi putut răspunde, apoi, în mod concret și pertinent, la criticile din notificarea prealabilă cu privire la documentele de calificare depuse de SC ... SRL, fără a fi nevoie de anularea etapei a II-a a procedurii și reluarea acesteia".

În concluzie, petenta apreciază că entitatea contractantă nu a respectat dispozițiile obligatorii ale deciziei CNSC și că, în loc să procedeze la reevaluarea ofertelor, inclusiv prin verificarea admisibilității ofertei SC ... SRL din perspectiva existenței/inexistenței certificatului de atestare fiscală aferent impozitelor, taxelor sau contribuțiilor la bugetul local, a procedat strict la realizarea punctajului.

Contestatoarea susține că oferta depusă de SC ... SRL trebuia declarată inacceptabilă, iar cea depusă de SC ... SRL trebuia declarată câștigătoare a procedurii. În acest sens, contestatoarea învederează că, prin decizie, Consiliul nu a stabilit câștigătoare oferta depusă de SC ... SRL, nu a sugerat că acesta este câștigătorul preferat, nu a impus ca reluarea procedurii să se efectueze de la faza calcularii punctajului, ci din contră de la etapa verificării documentelor de calificare, a dispus reluarea procedurii de atribuire și nu a procesului de calculare a punctajului, a impus analizarea admisibilității ofertelor. În opinia contestatoarei, acest ultim aspect fost înțeles de către entitatea contractantă doar unilateral, în sensul că s-a pronunțat că oferta depusă de SC ... SRL este admisibilă, însă, în adresa de comunicare a rezultatul procedurii, nu a specificat faptul că oferta câștigătoare este și admisibilă.

Contestatoarea arată că, prin notificarea prealabilă nr. 16536/16.02.2018, a solicitat reexaminarea actului contestat, respectiv adresa de comunicare a rezultatului procedurii nr. 15027/13.02.2018 și raportul procedurii aferent, în sensul modificării, în parte, a acestuia și, pe cale de consecință, respingerea ofertei SC ... SRL ... ca inacceptabilă și continuarea procedurii de atribuire cu declararea ofertei SC ... SRL, drept câștigătoare, pentru argumentele invocate și prezentate mai sus.

În contestație se precizează că, prin adresa de răspuns nr. 16536.1/20.02.2018, entitatea contractantă invocă prevederile art. 6 alin. (4) din Legea nr. 101/2016 și nu consideră că este necesară adoptarea de măsuri de remediere în sensul solicitărilor, apreciind, totodată, ca a fost respectată decizia CNSC.

Față de cele de mai sus, SC ... SRL consideră că se impune admiterea contestației așa cum a fost formulată.

Entitatea contractantă a transmis o serie de documente necesare soluționării contestației, precum și punctul său de vedere nr.

21039/28.02.2018, înregistrat la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 8117/28.02.2018, prin care solicită respingerea contestației ca neîntemeiată.

În fapt, entitatea contractantă arată că urmare a admiterii contestației ce a făcut obiectul dosarului nr. 4710/2017, prin Decizia nr. ... din 16.01.2018, s-a dispus anularea masurilor de remediere luate de entitatea contractantă în urma notificării prealabile formulate de SC ... SRL și continuarea procedurii de atribuire cu evaluarea ofertelor.

În acest sens, pentru punerea în aplicare a deciziei Consiliului, entitatea contractantă a comunicat ofertanților, prin adresa nr. 11178/02.02.2018, următoarele:

- Se anulează măsurile de remediere luate, respectiv reluarea etapei a doua a procedurii și a tuturor documentelor întocmite în acest sens;

- Se continuă procedura de la momentul dinaintea formulării notificării prealabile, respectiv de la procesul-verbal al ședinței de deschidere a ofertelor financiare finale nr. 123189/11.12.2017, care se menține valabil.

În punctul de vedere se menționează că până la momentul formulării notificării prealabile, a fost încheiat procesul - verbal al sedinței de deschidere a ofertelor financiare finale, și, în conformitate cu dispozițiile art. 205 alin. (1) și alin. (4) din Legea nr. 99/2016, comisia de evaluare începuse evaluarea documentelor de susținere DUAE, sens în care a solicitat ofertantului SC ... SRL ..., prezentarea Certificatului constatator privind lipsa datoriilor restante cu privire la plata impozitetor, taxelor sau a contribuțiilor la bugetul local. Entitatea contractantă precizează că, cu adresa nr. 125074/14.12.2017, acest ofertant a prezentat Certificatul de atestare fiscală nr. 84089/13.12.2017, iar în urma analizării documentelor de susținere DUAE depuse de către ofertanți, inclusiv prin solicitarea de clarificări, așa cum de altfel a reținut și Consiliul în decizia sa, comisia de evaluare a constatat ca au fost depuse documentele probante DUAE solicitate și astfel au fost îndeplinite de către ofertant cerințele DUAE.

În punctul de vedere se menționează că după analizarea documentelor transmise în conformitate cu cele prevăzute la Secțiunea VI.3) din fișa de date a achiziției, comisia de evaluare a stabilit următoarele:

- ofertantul SC ... SRL îndeplinește cerințele DUAE - prin urmare oferta sa a fost declarată admisibilă;

- ofertantul SC ... SRL îndeplinește cerințele DUAE - prin urmare oferta sa a fost declarată admisibilă;

- ofertantul SC ... SRL nu îndeplinește cerințele DUAE - prin urmare oferta sa a fost declarată inacceptabilă, conform art. 228 alin. (4) din Legea nr. 99/2017, coroborat cu art. 143 alin. (1) și alin. (2) lit. b) din HG nr. 394/2016.

Pentru considerentele de mai sus, entitatea contractantă apreciază că sunt nefondate susținerile contestatoarei, potrivit cărora oferta depusă de SC ... SRL a fost declarată câștigătoare în mod nelegal, întrucât oferta sa nu îndeplinește condițiile de participare, neprezentând

certificatului de atestare fiscală la data deschiderii ofertelor financiare finale.

În punctul de vedere se invocă un extras din Decizia Consiliului nr. ..., conform căruia: *„în situația în care comisia de evaluare a omis să efectueze analiza documentelor depuse în justificarea DUAE, singura posibilltate pe care o avea entitatea contractantă pentru a continua procedura de atribuire fără încălcarea principiilor prevăzute la art. 2 alin. (2) din Legea nr. 99/2016, era ca, după ce a încheiat procesul-verbal de deschidere a ofertelor financiare finale nr. 123189/11.12.2017, să analizeze, cu prioritate documentele depuse în justificarea DUAE, inclusiv prin solicitarea de clarificări, să declare admisibilitatea/ inadmibilitatea respectivelor oferte, apoi să treacă la analiza ofertelor financiare finale depuse la data de 11.12.2017, de către ofertanți care nu au fost respinși în etapa de analiză a documentelor depuse în justificarea DUAE și să declare câștigătoare a procedurii oferta cu prețul cel mai scăzut dintre ofertele declarate admisibile”.*

Entitatea contractantă susține că la reluarea procedurii de atribuire, comisia de evaluare a făcut atât aplicarea dispozițiilor legale aplicabile în speță, cât și aplicarea măsurilor dispuse de către CNSC, potrivit dispozițiilor art. 205 din Legea nr. 99/2016.

Entitatea contractantă subliniază că documentul Certificat fiscal privind plata impozitelor și taxelor locale, precum și Certificatul fiscal eliberat de ANAF fac parte din documentele care se prezintă de către ofertanți pentru justificarea informațiilor cuprinse în DUAE, în sensul prevăzut de art. 178 din Legea nr. 99/2016, iar faptul că s-a solicitat completarea documentelor de susținere a cerinței DUAE cu acel document contestat, nu este de natură să vicieze rezultatul procedurii și să creeze un avantaj evident în favoarea ofertantului SC ... SRL.

Totodată, entitatea contracatantă consideră că, în situația în care Consiliul ar fi reținut în culpa sa, că prin solicitarea prezentării certificatului fiscal lipsă, în completarea documentelor de susținere DUAE, s-a creat un avantaj evident în favoarea ofertantului SC ... SRL, ar fi precizat acest aspect în cuprinsul deciziei, iar entitatea contractantă s-ar fi conformat în acest sens.

Entitatea contractantă învederează că DUAE a fost prezentat de către ofertanți odată cu oferta, astfel că oferta depusă de SC ... nu poate fi respinsă ca inacceptabilă, cu atât mai mult cu cât acest ofertant a prezentat, la momentul deschiderii ofertelor financiare finale, Declarația privind neîncadrarea în situațiile de excludere prevăzute la art. 177, 178 și 180 din Legea nr. 99/2016.

Având în vedere că măsurile de remediere adoptate de către entitatea contractantă (pe care SC ... SRL nu le-a contestat) au fost anulate prin Decizia nr. ..., s-a apreciat că nu se mai impune analiza acestora în speța de față.

Față de susținerile contestatoarei cu privire la faptul că nu s-a procedat la reevaluarea ofertelor, inclusiv prin verificarea admisibilității ofertei SC ... SRL din perspectiva existenței/inexistenței certificatului de atestare fiscală aferent impozitelor, taxelor sau contribuțiilor la bugetul local, comisia de evaluare precizează că s-a conformat dispozițiilor

Consiliului, a continuat cu evaluarea ofertelor, a documentelor de calificare, inclusiv a clarificărilor/completărilor solicitate ofertantului SC ... SRL cu privire la documentele depuse în justificarea DUAE și a stabilit ofertele admisibile (conform procesului-verbal nr. 11765/05.02.2018 - evaluare documente susținere DUAE).

Entitatea contractantă precizează că după stabilirea admisibilității/inadmibilității ofertelor, a trecut la analiza ofertelor financiare finale depuse la data de 11.12.2017 de către ofertanții ale căror oferte au fost declarate admisibile (în speță, SC ... SRL și SC ... SRL) și având în vedere criteriul de atribuire - *prețul cel mai scăzut*, a declarat câștigătoare a procedurii oferta cu prețul cel mai scăzut dintre ofertele declarate admisibile, respectiv oferta SC ... SRL.

Cu privire la susținerile potrivit cărora CNSC prin decizie *„nu a stabilit câștigătoare pe SC ... SRL; nu a sugerat că acesta este câștigătorul preferat; nu o impus ca reluarea procedurii să se efectueze de la faza calculării punctajului ci din contră din etapa verificării documentelor de calificare (care datorită erorii comise de entitatea contractantă se regăseau la dosar odată cu ofertele finale, fiind solicitate simultan, eroare necontestată însă de părți) ; a dispus reluarea procedurii de atribuire și nu a procesului de calculare a punctajului; a impus analizarea admisibilității ofertelor; acest aspect a fost înțeles de către entitatea contractantă însă în mod nelegitim doar unilateral, în sensul că în privința ofertei subscrisei s-a pronunțat că este admisibilă; acest aspect însă, în adresa privind rezultatul procedurii, nu s-a realizat în privința ofertantului câștigător despre care nu se menționează în adresă că este admisibil”*, entitatea contractantă le consideră ca fiind lipsite de temei, întrucât, modalitatea de punere în aplicare a dispozițiilor deciziei Consiliului nr. ... de către comisia de evaluare a fost corectă, fapt ce rezultă din actele întocmite cu ocazia continuării procedurii prin finalizarea acesteia și comunicarea rezultatului către ofertanți.

Entitatea contractantă mai arată că, în conformitate cu dispozițiile art. 228 alin. (1) și alin. (2) din Legea nr. 99/2016, a comunicat ofertanților rezultatul procedurii, prin adresele nr. 15027/13.02.2018.

Având în vedere aspectele sus menționate, raportat la situația de fapt și de drept existentă, entitatea contractantă apreciază că motivele invocate în cuprinsul contestației sunt neîntemeiate, comisia de evaluare stabilind în mod corect ca fiind câștigătoare a acestei proceduri oferta depusă de SC ... SRL și, pe cale de consecință, solicită respingerea contestației formulate de către SC ... SRL.

Prin adresa nr. 7969/27.02.2018, înregistrată la CNSC sub nr. 8600/02.03.2018, SC ... SRL a formulat și depus note scrise, ca răspuns la punctul de vedere transmis de entitatea contractantă, prin care solicită admiterea contestației în sensul solicitat.

Contestatoarea susține că prin maniera în care a acționat, entitatea contractantă a viciat procedura de achiziție și a încălcat principiul tratamentului egal, dispunând măsuri de natură să creeze un avantaj în favoarea ofertantului ... SRL.

De asemenea, contestatoarea afirmă că informațiile cuprinse în punctul de vedere sunt eronate, întrucât entitatea contractantă, deși

recunoaște că măsurile de remediere adoptate au fost anulate prin Decizia nr. ..., încearcă, totuși, să convingă că comisia de evaluare s-a întrunit pentru punerea în aplicare a măsurilor dispuse prin Decizia CNSC, reținând că certificatul constatator a fost prezentat de către ofertantul ... SRL ... la data de 14.12.2017, cu adresa nr. 125074/14.12.2017, cu mențiunea că acestea au fost depuse la solicitarea comisiei de evaluare.

Se reiterează că un astfel de document nu se regăsea la dosar la momentul în discuție și se apreciază că această împrejurare, dacă ar fi fost reală, cu siguranță că ar fi fost invocată în cadrul contestației inițiale de către ... SRL în Dosarul nr. *„2351/471-C4/17.01.2018”*.

Mai mult, se precizează că nici CNSC nu a reținut existența acesteia, motivul fiind, în opinia petentei, că certificatul nu se regăsea în documentația existentă. Astfel, se apreciază că termenul limită de depunere a documentelor de calificare este imperativ și că entitatea contractantă nu avea căderea să deroge, denaturând competiția.

În contextul în care prin procesul-verbal de deschidere a ofertelor financiare nr. 123189/11.12.2017 s-a consemnat nedepunerea certificatului de atestare fiscală, contestatoarea apreciază că, în respectarea deciziei CNSC, entitatea contractantă trebuia să se raporteze la acel moment. Așasar, contestatoarea are convingerea că, în mod voit, entitatea contractantă a oferit o interpretare eronată, denaturând considerentele CNSC și înțelesul legii. CNSC în aplicarea textului legal a menționat expres că, după încheierea procesului-verbal nr 123189/11.12.2017, entitatea contractantă trebuia să analizeze cu prioritate documentele depuse în justificarea DUAE și nicidecum documentele inexistente la momentul deschiderii plicurilor, referindu-se clar la solicitarea de clarificări văzând conținutul acestor documente și anume la cele depuse în termenul prevăzut în fișa de date a achiziției.

În acest context, contestatoarea precizează că solicitarea de clarificări nu reprezintă un instrument de evaluare a dispozițiilor legale imperative, respectiv de repunere în termen a ofertantului decăzut. Conform fișei de date, data limită de depunere a ofertelor a fost 07.11.2017, ora 10.00, moment după care declarația DUAE nu mai putea fi depusă. Invocând prevederile punctului VI.3): Alte Informații din fișa de date a achiziției, conform cărora documentele justificative care probează îndeplinirea celor asumate prin completarea DUAE urmează a fi prezentale la solicitarea entității contractante înainte de transmiterea invitațiilor în etapa a doua a procedurii de atribuire, conform art. 205 alin. (3) din Legea nr. 99/2016, contestatoarea susbliniază că, potrivit documentației de atribuire și mențiunii din procesul-verbal nr. 123189/11.12.2017 al sedinței de deschidere a ofertei financiare finale, termenul limită de depunere a ofertelor financiare finale a fost 11.12.2017 ora 11:00.

Față de cele de mai sus, autoarea contestației consideră că prin solicitarea de clarificări au fost eludate dispozițiile legale care interzic favorizarea altui ofertant. De asemenea, consideră că a fost încălcat principiul legalității constând în aceea că a permis repunerea în termenul de depunere a documentelor pe un participant care trebuia descalificat.

Solicitarea de clarificări vizează documentele depuse deja la dosarul achiziției, cu privire la care entitatea contractantă solicită explicații sau documente completatoare extrinseci ale documentului inițial. Indiferent de orice, nu este permisă completarea cu documente noi care nu au legătură cu documentul inițial depus. Certificatul fiscal depus peste termenul indicat în fișa de date a achiziției (după oferta finală) este evident că are legatură însă cu procedura de achiziție și, mai corect, cu una dintre cerințele de calificare, adică cu cea referitoare la existența certificatului emis de autoritățile locale, așa încât se solicită admiterea contestației formulate.

În concret, prin solicitarea de clarificări nu s-a depus o explicație sau un document completator al unui document inițial apreciat ca nefiind complet/edificator de către entitatea contractantă, ci din contră s-a depus un document care complinea o lipsă a unei cerințe de calificare. Ofertantul declarat câștigător deținea, până la termenul limită, doar certificatul fiscal emis de ... - ...- AJFP-..., acesta nedeținând certificatul emis de Municipiul ..., ceea de denotă o lipsă a cerinței de calificare care nu mai comportă alte discuții.

În concluzie, se apreciază că deși CNSC, prin Decizia nr. 142/C4/1470/16.01.2018, a specificat expres limitele în care putea și trebuia să acționeze, entitatea contractantă, după întocmirea procesului verbal nr 123189/11.12.2017, a decis să denatureze concurența și să favorizeze celălalt participant, prin această modalitate de aducere la îndeplinire a deciziei CNSC, entitatea contractantă încălcând și principiul asumării răspunderii.

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

În calitate de entitate contractantă, ... SA, prin SUCURSALA ..., a inițiat, în temeiul prevederilor Legii nr. 99/2016, o procedură de atribuire simplificată - în două etape, offline, a contractului de achiziţie publică având ca obiect „Servicii de transport persoane la locul de muncă, respectiv la obiectivele hidroenergetice din amenajarea râului ... – Sucursala ...”, cod CPV 60100000-9 – Servicii de transport rutier (Rev. 2), prin publicarea în SEAP a anunțului de participare simplificat nr. .../27.10.2017.

Conform anunțului de participare și a documentației de atribuire, criteriul de atribuire este „prețul cel mai scăzut”, iar valoarea estimată a contractului este de 499.174 lei, fără TVA.

Așa cum reiese din procesul-verbal al ședinței de deschidere a ofertelor nr. 111380/07.11.2017, au fost depuse 4 oferte, printre care și cea a contestatoarei.

În urma analizei îndeplinirii cerințelor de calificare, a propunerii tehnice și a propunerii financiare, entitatea contractantă a întocmit raportul de evaluare intermediar al ofertelor nr. 113912/14.11.2017, conform căruia 3 oferte, printre care și cea a contestatoarei, au fost declarate admisibile, conform prevederilor art. 228 alin. (3) din HG nr. 394/2016.

În urma acestui raport intermediar, entitatea contractantă a solicitat celor 3 ofertanți ale căror oferte au fost declarate admisibile, să transmită, până la data de 11.12.2017 ora 11:00, propunerea financiară finală, în conformitate cu prevederile art. 126 alin. (8) din Legea nr. 99/2016, precum și documente justificative care probează îndeplinirea celor asumate prin completarea DUAE, respectiv a documentelor de susținere a îndeplinirii criteriilor de calificare stabilite în fișa date a achiziției, în conformitate cu dispozițiile art. 138 alin. (2) din HG. nr. 394/2016.

În data de 11.12.2017, entitatea contractantă a întocmit procesul-verbal de deschidere a ofertelor financiare finale nr. 123189/11.12.2017, în care sunt specificate documentele justificative prezentate de ofertanții SC ... SRL și SC ... SRL pentru probarea îndeplinirii celor asumate prin completarea DUAE, precum și propunerile financiare finale ale celor doi ofertanți.

Împotriva acestui proces-verbal nr. 123189/11.12.2017, SC ... SRL a formulat notificarea prealabilă înregistrată la entitatea contractantă cu nr. 125765/15.12.2017, susținând că oferta depusă de SC ... SRL trebuia respinsă, ca inadmisibilă, pe motiv că acest ofertant nu avea depus în ofertă certificatul de atestare fiscală aferent impozitelor, taxelor sau contribuțiilor la bugetul local.

Cu adresa nr. 126801/19.12.2017, ... SA a formulat răspuns la notificarea prealabilă, precizând că, în conformitate cu dispozițiile art. 6 alin. (4) din Legea nr. 101/2016, va lua măsurile de remediere care se impun, respectiv reluarea etapei a doua a procedurii de atribuire, în conformitate cu dispozițiile din Secțiunea VI.3) – fișa de date a achiziției, coroborat cu Secțiunea III.2.

Conform procesului-verbal nr. 127344/20.12.2017, încheiat cu ocazia notificării prealabile, entitatea contractantă a dispus anularea procesului-verbal de deschidere a ofertelor financiare finale nr. 123189/11.12.2017 și reluarea etapei a doua a procedurii, prin transmiterea, până la data de 05.01.2018, a documentelor justificative care probează îndeplinirea celor asumate prin completarea DUAE, urmând ca, după analizarea acestor documente, ofertanților ale căror oferte au fost declarate admisibile să li se solicite oferte financiare îmbunătățite, care vor constitui ofertele financiare finale.

Conținutul acestui document a fost transmis tuturor ofertanților aflați în procedură, inclusiv contestatoarei - prin adresa nr. 127753/21.12.2017.

Împotriva acestor măsuri de remediere, comunicate prin adresele nr. 125765.1/20.12.2017 și nr. 127753/21.12.2017, SC ... SRL formulat contestație, solicitând anularea acestor adrese, menținerea în vigoare a procesului-verbal al sedinței de deschidere a ofertelor financiare finale nr. 123189/11.12.2017 și continuarea procedurii de atribuire.

Asupra acestei contestații, Consiliul s-a propunțat prin Decizia nr. ... din 16.01.2018, admițând contestația și dispunând anularea măsurilor de remediere luate de entitatea contractantă în urma notificării prealabile formulate de SC ... SRL și continuarea procedurii de atribuire

cu evaluarea ofertelor, în conformitate cu cele din considerentele deciziei Consiliului.

Decizia Consiliului nr. ... din 16.01.2018 nu a fost atacată cu plângere de niciuna dintre părți, astfel încât aceasta a devenit definitivă.

Punând în aplicare această decizie, entitatea contractantă a întocmit raportul procedurii nr. 12258/06.08.2018, potrivit căruia a fost declarată câștigătoare a procedurii de atribuire oferta depusă de SC ... SRL, având prețul de 394.759 lei fără TVA.

Oferta depusă de SC ... SRL s-a clasat pe locul 2, având prețul de 416.128,30 lei fără TVA.

Împotriva acestui rezultat, SC ... SRL a formulat prezenta contestație, susținând că entitatea contractantă nu a aplicat în mod corect dispozițiile Deciziei Consiliului nr. ... din 16.01.2018.

În soluționare, Consiliul are în vedere considerentele Deciziei nr. ... din 16.01.2018, în care a apreciat:

„Consiliul constată că măsura de reluare a etapei a II-a a procedurii, prin depunerea unor noi oferte financiare finale este nelegală, încălcând principiile tratamentului egal și nediscriminării, prevăzute la art. 2 alin. (2) lit. a) și b) din Legea nr. 99/2016, și este de natură să conducă la anularea întregii proceduri de atribuire. Consiliul reține aceasta având în vedere faptul că toți participanții rămași în cadrul procedurii cunosc valoarea propunerilor financiare finale depuse în data de 11.12.2017, care a fost consemnată în procesul-verbal de deschidere a ofertelor financiare finale nr. 123189/11.12.2017, ceea ce va duce la distorsionarea procesului de ofertare. Mai mult, această reluare a etapei a II-a a procedurii conferă un avantaj nejustificat ofertantului SC ... SRL, a cărui ofertă financiară finală a avut un preț mai mare decât oferta financiară finală a SC ... SRL, și, mai ales, ofertantului S.C. ... S.R.L., care, deși nu a depus ofertă financiară finală pentru etapa a II-a a procedurii a fost invitat să depună ofertă financiară finală la reluarea procedurii și, în plus, cunoaște și valorile ofertelor financiare finale depuse în data de 11.12.2017 de ceilalți doi ofertanți

Este cert că entitatea contractantă a încălcat dispozițiile legale prin solicitarea simultană atât sa documentelor de calificare, cât și a propunerilor financiare finale, dar acest aspect nu a fost contestat de niciun ofertant, atât raportul de evaluare intermediar al ofertelor nr. 123912/14.11.2017, cât și adresele nr. 12180/04.12.2017 fiind considerate legale, inclusiv de către SC ... SRL, care a înțeles să dea curs solicitării entității contractante și să transmită atât documentele de calificare, cât și propunerea financiară finală. În egală măsură, Consiliul constată că respectiva încălcare a dispozițiilor legale nu a vătămat pe nimeni, din moment ce nu există notificare prealabilă, pe când măsura anulării procesului-verbal de deschidere a ofertelor financiare finale nr. 123189/11.12.2017 vatămă doi ofertanți, inclusiv entitatea contractantă

Ceea ce a criticat SC ... SRL prin notificarea prealabilă depusă nu se referă la măsura solicitării simultan a acestor documente, ci la nedepunerea de către SC ... SRL a certificatului privind impozitele și taxele locale, aspect nesoluționat prin măsura de remediere.

Măsura de remediere dispusă de entitatea contractantă nu are nimic în comun cu solicitarea din notificarea prealabilă și, mai mult decât atât, este nelegală, deoarece odată deschise ofertele, acestea nu se mai pot reînchide și redepune ulterior, după cum nu mai este posibilă reofertarea, procedura fiind organizată în două etape și nu în trei etape.

Consiliul consideră că în situația în care a omis să efectueze analiza documentelor depuse în justificarea DUAE, singura posibilitate pe care o avea entitatea contractantă pentru a continua procedura de atribuire fără încălcarea principiilor prevăzute la art. 2 alin. (2) din Legea nr. 99/2016, era ca, după ce a încheiat procesul-verbal de deschidere a ofertelor financiare finale nr. 123189/11.12.2017, să analizeze cu prioritate documentele depuse în justificarea DUAE, inclusiv prin solicitarea de clarificări, să declare admisibilitatea/inadmibilitatea respectivelor oferte, apoi să trecă la analiza ofertelor financiare finale depuse la data de 11.12.2017 de către ofertanții care nu au fost respinși în etapa de analiză a documentelor depuse în justificarea DUAE și să declare câștigătoare a procedurii oferta cu prețul cel mai scăzut dintre ofertele declarate admisibile. În această situație, cei doi ofertanți ar fi beneficiat de un tratament egal și nediscriminatoriu, iar rezultatul final al procedurii nu ar fi fost viciat de faptul că ambii ofertanți au depus oferte financiare finale odată cu documentele de calificare.

Raportat la situația în care se găsea procedura de atribuire la momentul formulării notificării prealabile, respectiv după depunerea documentelor de calificare și a ofertelor financiare finale, critica privind neîndeplinirea cerințelor de calificare de către ofertantul SC ... SRL este prematur formulată.

De altfel, entitatea contractantă începuse procesul de evaluare a documentelor de calificare, acesta solicitând clarificări ofertantului SC ... SRL cu privire la documentele depuse în justificarea DUAE, la care SC ... SRL răspunsese depunând documentele respective. Dacă ar fi continuat procedura prin analizarea acestor documente, entitatea contractantă ar fi putut răspunde, apoi, în mod concret și pertinent, la criticile din notificarea prealabilă cu privire la documentele de calificare depuse de SC ... SRL, fără a fi nevoie de anularea etapei a II-a a procedurii și reluarea acesteia.

Pentru toate acestea, în temeiul art. 26 alin. (2) din Legea nr. 101/2016, Consiliul admite contestația depusă de SC ... SRL în contradictoriu cu ... SA, dispune anularea măsurilor de remediere luate de entitatea contractantă în urma notificării prealabile formulate de SC ... SRL și continuarea procedurii de atribuire cu evaluarea ofertelor, în conformitate cu cele din considerentele prezentei decizii."

Așadar, prin aceste considerente, Consiliul a arătat că, după ce a încheiat procesul-verbal de deschidere a ofertelor financiare finale nr. 123189/11.12.2017, entitatea contractantă trebuia **să analizeze cu prioritate documentele depuse în justificarea DUAE, inclusiv prin solicitarea de clarificări, să declare admisibilitatea/inadmibilitatea respectivelor oferte**, apoi să trecă la analiza ofertelor financiare finale depuse la data de 11.12.2017 de către ofertanții care nu au fost respinși în etapa de analiză a

documentelor depuse în justificarea DUAE și să declare câștigătoare a procedurii oferta cu prețul cel mai scăzut dintre ofertele declarate admisibile.

Consiliul constată că, așa cum reiese din raportul procedurii nr. 12258/06.08.2018, entitatea contractantă a respectat întocmai considerentele din Decizia Consiliului nr. ... din 16.01.2018, analizând, mai întâi, documentele depuse în justificarea DUAE, inclusiv cele depuse în urma solicitărilor de clarificări, în urma analiză în urma căreia a declarat admisibile ofertele depuse de SC ... SRL și SC ... SRL și inadmisibilă oferta depusă de S.C. ... S.R.L. și apoi a trecut la evaluarea ofertelor financiare finale.

Consiliul reține că, împreună cu propunerea financiară finală, înregistrată la sediul entității contractante cu nr. 123029/11.12.2013, SC ... SRL a depus certificatul de atestare fiscală nr. 303349, eliberat la data de 07.12.2017 de către Administrația Județeană a Finanțelor Publice ..., în urma cererii nr. 303346 din data de 07.12.2017, conform căruia SC ... SRL nu figurează cu obligații fiscale și obligații bugetare individualizate restante la data de 30.11.2017.

Prin adresa nr. 124417.1/14.12.2017, entitatea contractantă a solicitat SC ... SRL, în temeiul art. 205 alin. (1) și alin. (4) din Legea nr. 99/2016, să depună Certficatul constatator privind lipsa datoriilor restante cu privire la plata impozitelor, taxelor sau a contribuțiilor la bugetul local, astfel cum a fost solicitat prin fișa de date a achiziției – Secțiunea III.2.1 a) – cerința 2, pct. 2

Consiliul consideră că se impune să amintească prevederile art. 205 din Legea nr. 99/2016:

„(1) Entitatea contractantă poate solicita candidaţilor/ofertanţilor să depună toate sau o parte dintre documentele justificative ca dovadă a informaţiilor cuprinse în DUAE, în orice moment pe durata desfăşurării unei proceduri de atribuire, dacă acest lucru este necesar pentru a asigura desfăşurarea corespunzătoare a procedurii.

(4) Entitatea contractantă poate invita candidaţii/ofertanţii **să completeze sau să clarifice** documentele prevăzute la alin. (1) sau (2).”

Consiliul constată că în urma acestei solicitări, SC ... SRL a depus, în original și copie, Certificatul de atestare fiscală nr. 84089/13.12.2017, eliberat de ... ..., conform căruia SC ... SRL a nu are creanțe bugetare de plată către bugetul local ....

În soluționare, Consiliul are în vedere prevederile art 178 alin. (1) din Legea nr. 99/2016, conform cărora:

„Operatorul economic nu este exclus din procedura de atribuire dacă, anterior deciziei de excludere, îşi îndeplineşte obligaţiile prin plata impozitelor, taxelor sau contribuţiilor la bugetul general consolidat datorate ori prin alte modalităţi de stingere a acestora sau beneficiază, în condiţiile legii, de eşalonarea acestora ori de alte facilităţi în vederea plăţii acestora, inclusiv, după caz, a eventualelor dobânzi ori penalităţi de întârziere acumulate sau a amenzilor.”

Concret, în această speță, SC ... SRL nu poate fi exclus de la procedură dacă, până la emiterea unui act de excludere a sa de la

procedură, dovedește că și-a îndeplinit obligația de plată a impozitelor, taxelor sau contribuţiilor la bugetul general consolidat datorate.

Or, SC ... SRL a făcut dovada îndeplinirii obligațiilor de plată a impozitelor, taxelor sau contribuţiilor la bugetul general consolidat în perioada când era participant la procedură.

Consiliul nu poate reține alegația contestatoarei, conform căreia în adresa de comunicare a rezultatului procedurii nu s-a specificat faptul că oferta cîștigătoare este admisibilă, acest fapt reieșind, din raportul procedurii nr. 12258/06.08.2018. De asemnea, în conformitate cu prevederile art. 143 alin. (5) din H.G. nr. 394/2016, oferta câştigătoare se stabilește dintre ofertele admisibile.

Consiliul nu poate reține nici susținerile contestatoarei, conform cărora entitatea contractantă a creat un avantaj ofertantului SC ... SRL, prin faptul că a permis depunerea ulterioară a Certificatul de atestare fiscală nr. 84089/13.12.2017, având în vedere că prevederile art. 205 alin (4) din Legea nr. 99/2016 permit completarea și clarificarea documentelor justificative ca dovadă a informaţiilor cuprinse în DUAE.

În consecință, constatând că a entitatea contractantă a respectat întocmai considerentele din Decizia Consiliului nr. ... din 16.01.2018, în temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, Consiliul respinge, ca nefondată, contestaţia formulată de către SC ... SRL în contradictoriu cu ... SA, prin SUCURSALA ....

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

CONSILIUL DECIDE:

În temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, respinge, ca nefondată, contestaţia formulată de către SC ... SRL în contradictoriu cu ... SA, prin SUCURSALA ....

Prezenta decizie este obligatorie pentru părţile cauzei, în conformitate cu dispoziţiile art. 28 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 şi poate fi atacată cu plângere, în temeiul art. 29 alin. (1) din acelaşi act normativ, în termen de 10 zile de la comunicare.

Redactată în 4 (patru) exemplare, conţine 14 (patrusprezece) pagini.