

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. 1989/C2/2153

Data: 07.09.2021

Prin contestația înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 43264/18.08.2021, formulată de .., cu sediul în, județul, înregistrată la Registrul Comerțului sub nr., având CUI, reprezentată legal prin administrator .., cu sediul ales pentru comunicarea actelor de procedură în ., formulată împotriva adresei de comunicare a rezultatului procedurii nr. A2860/11.08.2021 și a raportului procedurii nr. A2848/11.08.2021, emise de, cu sediul în, județul, în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii simplificate, organizată în vederea încheierii unui contract de achiziție publică având ca obiect „Proiectare și asistență tehnică pentru obiectivul Reabilitarea pavilionului C1 administrativ și bloc alimentar din cazarma 501 Sfântu Gheorghe”, cod CPV principal 71322000-1 – Servicii de proiectare tehnică pentru construcția de lucrări publice (Rev.2), s-a solicitat anularea, în parte, a comunicării privind raportul procedurii, a raportului și a tuturor actelor subsecvente, obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertei sale, eventual cu transmiterea de solicitări de clarificări punctuale privind justificarea ofertei financiare propuse, dacă va fi cazul.

**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 de față, prin care .., critică adresa de comunicare a rezultatului procedurii nr. A2860/11.08.2021 și raportul procedurii nr. A2848/11.08.2021,

emise de, în calitate de autoritate contractantă, în procedura amintită, solicitând cele menționate în partea introductivă a deciziei.

În fapt, contestatorul arată că, după depunerea ofertei, a primit o solicitare de clarificări nr. A2578/22.07.2021, cu privire la propunerea financiară, iar, ca răspuns, a furnizat toate informațiile necesare și a transmis documentele justificative aferente, respectiv fundamentarea economică a modului de formare a prețului, detalierea ofertei financiare, graficul prognozat pentru prestarea serviciilor, extrase revisal ale angajaților. Cu toate acestea, oferta sa a fost respinsă, pe motiv că propunerea financiară se încadrează în art. 136 alin. (3) coroborat cu art. 137 alin. (3) lit. g) din HG nr. 395/2016.

Referitor la solicitarea de clarificări, contestatorul susține că a fost extrem de generală și nu respectă rigorile impuse de legislația aplicabilă în domeniul achizițiilor publice, nu cuprinde punctual aspectele asupra cărora sunt necesare clarificări. Mai mult, solicitarea de clarificări nu face nicio referire la oferta depusă, la detaliile acesteia, la elementele concrete din oferta.

Potrivit contestatorului, nefiind individualizată, solicitarea de clarificări pare a fi un document tipizat, general, care încalcă atât prevederile legale, cât și interpretarea dată acestora de către CNSC și instanțele de judecată.

În altă ordine de idei, deși solicitarea a fost extrem de generală, susține contestatorul că, prin răspuns, a furnizat justificări pentru fiecare punct, inclusiv documente doveditoare, iar dacă autoritatea contractantă avea nelămuriri asupra informațiilor furnizate, putea să revină cu solicitări de clarificări, însă nu a procedat în consecință.

În ceea ce privește raportul procedurii, contestatorul arată că în cadrul acestuia nu există nicio motivare pentru care oferta sa a fost declarată inadmisibilă, considerând astfel că autoritatea contractantă nu doar că nu s-a aplecat asupra răspunsului la clarificări, ci nici nu a efectuat vreun demers suplimentar pentru a stabili, dincolo de dubiu, că oferta sa este inadmisibilă.

Tot în referire la raportul procedurii, nu se face nicio referire la răspunsul la solicitările de clarificări, aspect ce conduce la prezumția că respingerea ofertei s-a efectuat pe baza unei analize sumare/superficiale a documentelor depuse, prezumție bazată atât pe faptul că raportul procedurii este extrem de sumar și nu prezintă nici un argument pertinent sau concludent.

Mai arată contestatorul că atât jurisprudența Înaltei Curți de Casație și Justiție, precum și cea a CNSC, subliniază importanța comunicării motivelor concrete care au stat la baza unei decizii de respingere a unei oferte din partea autorității contractante.

Pentru motivele prezentate, contestatorul solicită admiterea contestației așa cum a fost formulată în partea introductivă a deciziei.

În drept, se invocă prevederile Legii nr. 98/2016, ale HG nr. 395/2016, precum și pe cele ale Legii nr. 101/2016.

Ca mijloace de probă, au fost depuse înscrisuri.

Prin punctul de vedere nr. A.2949/23.08.2021, comunicat cu adresa înregistrată la CNSC sub nr. 44281/24.08.2021, ..., în calitate de autoritate contractantă, solicită respingerea contestației formulată de ..., ca neîntemeiată.

Autoritatea contractantă arată că, în cadrul etapei de verificare a propunerilor financiare prezentate de ofertanți, inclusiv verificarea conformității cu propunerile tehnice, a solicitat contestatorului clarificări referitoare la:

- modul de fundamentare a prețului ofertat pentru serviciile de proiectare și asistență tehnică raportat la cerințele impuse prin caietul de sarcini și Anexa nr. 1 la caietul de sarcini;

- originalitatea serviciilor propuse de ofertant față de cele prevăzute în caietul de sarcini;

- graficul prognozat pentru prestarea serviciilor;

- să precizeze dacă beneficiază de un ajutor de stat;

- să prezinte alte informații/documente care au stat la baza fundamentării economice a prețului.

În urma analizării răspunsului și a documentelor depuse, comisia de evaluare a constatat următoarele:

A. Fundamentarea economică a modului de formare a prețului a fost întocmită cu superficialitate, nu se fac precizări cu privire la conținutul coloanei nr. 4 din totalul de 5, astfel comisia de evaluare fiind nevoită să presupună că în această coloană se face referire la numărul de zile lucrătoare. În condițiile date, nu ar fi respectată una din obligațiile principale ale prestatorului prevăzute la art. 9.2 din modelul de contract însoțit de către ofertant.

B. Ofertantul a prezentat doar costuri în dreptul activităților relevante aferente serviciilor prestate. Justificarea acestor costuri se regăsește doar la deplasări și costuri de salarizare a personalului conform contractelor de muncă încheiate.

C. Având în vedere modul în care a fost întocmită fundamentarea economică strict a serviciului de proiectare, comisia de evaluare consideră nejustificat de mică valoarea alocată pentru proiectare, specialitatea arhitectură și specialitatea instalații, în comparație cu celelalte costuri propuse.

D. Pe de altă parte, în cadrul răspunsului înaintat de către ofertant cu numărul 386/26.07.2021 înregistrat la autoritatea contractantă U.M. 02543 cu numărul A-2641/27.07.2021, nu se regăsește fundamentarea economică a prețurilor pentru costurile/cheltuielile aferente subcontractanților propuși.

E. Având în vedere ponderea ridicată, respectiv 44% din valoarea totală a ofertei financiare, a "Costurilor administrative, logistica,

impozite, taxe, etc.” ofertantul nu a prezentat o detaliere a acestora. Totodată, nu a fost detaliată valoarea alocată pentru "Alte costuri directe și indirecte" aceasta reprezentând cheltuieli mai mari decât costurile alocate proiectului.

F. Costurile aferente asistenței tehnice prezentată nu reflectă activitățile prevăzute conform HG nr. 907/2016, respectiv:

- costuri pe perioada de execuție a lucrărilor;*
- costuri pentru participarea proiectantului la fazele incluse în programul de control al lucrărilor de execuție, avizat de către Inspectoratul de Stat în Construcții/ MAPN.*

Criticile contestatorului privind faptul că solicitarea de clarificare nu respectă rigorile impuse de legislația aplicabilă în domeniul achizițiilor publice, autoritatea contractantă le consideră tendențioase și fără temei legal, nefondate, de natură a denigra și de a crea falsa impresie că procesul de evaluare a fost tratat cu superficialitate și dezinteres.

În ceea ce privește afirmația contestatorului potrivit căreia trebuia revenit asupra răspunsului la solicitarea de clarificări, autoritatea contractantă apreciază că toate informațiile furnizate în cadrul răspunsului nu justifică în mod corespunzător nivelul scăzut al prețului sau al costurilor propuse, ținând seama de elementele menționate la alin. (2) art. 210 din Legea nr. 98/2016.

Prin urmare, comisia de evaluare nu a considerat oportun solicitarea altor clarificări suplimentare cu privire la aceleași aspecte, întrucât s-ar fi încălcat principiul tratamentului egal prevăzut la art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016.

Potrivit autorității contractante, în considerarea dispozițiilor HG nr. 395/2016, comisia de evaluare nu are obligația de "a bombarda" un ofertant cu solicitări de clarificări până când o ofertă rezultă cu certitudine că este admisibilă. În atare situație, în opinia sa, comisia de evaluare și-a desfășurat activitatea în virtutea dispozițiilor art. 209 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, precum și cu respectarea principiului tratamentului egal.

În ceea ce privește afirmația contestatorului conform căreia răspunsul la clarificări nu a fost analizat corespunzător și nici nu s-a efectuat un demers suplimentar de stabilire a ofertei ca fiind inadmisibilă, potrivit autorității contractante acesta ar fi putut să solicite accesul la dosarul achiziției, în temeiul drepturilor ce-i revin din dispozițiile art. 217 alin. (6) din Legea nr. 98/2016.

Referitor la jurisprudența invocată de către contestator, autoritatea contractantă apreciază că nu există similitudine, aceasta conține fragmente extrase în mod deliberat pentru a induce în eroare membrii completului CNSC.

Privitor la criticile ce privesc conținutul raportului procedurii, autoritatea contractantă precizează, ca prim aspect, că acesta respectă Ordinul nr. 1581/2018 privind aprobarea formularelor standard ale

proceselor-verbale intermediare de evaluare aferente procedurilor de atribuire a contractelor/acordurilor-cadru de achiziție publică, a contractelor/acordurilor-cadru sectoriale și a contractelor de concesiune de lucrări și concesiune de servicii.

Autoritatea contractantă consideră că autorul contestației nu avea cum să știe dacă membrii comisiei au avut în vedere răspunsul la solicitarea de clarificări atunci când au decis respingerea ofertei, deoarece nu a solicitat consultarea dosarului achiziției.

Mai arată că solicitarea de clarificări și răspunsul aferent sunt menționate în Procesul-verbal privind evaluarea propunerilor financiare inclusiv verificarea conformității acestora cu propunerile tehnice înregistrat cu nr. 2713/03.08.2021, parte a dosarului achiziției, prezumția că respingerea ofertei s-a efectuat pe baza unei analize sumare/superficiale fiind doar o afirmație a contestatorului, fără un suport real.

De asemenea, susține autoritatea contractantă faptul că trimiterile din notele de subsol la decizii ale CNSC în defavoarea unor proceduri de atribuire sub incidența unei legislații abrogate, au scopul de a crea impresia că membrii comisiei nu și-au îndeplinit atribuțiile în conformitate cu legislația actuală.

Pentru motivele prezentate, autoritatea contractantă solicită respingerea contestației formulată de ..., ca neîntemeiată.

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

....., în calitate de autoritate contractantă, a inițiat procedura simplificată, organizată în vederea încheierii unui contract de achiziție publică având ca obiect „Proiectare și asistență tehnică pentru obiectivul Reabilitarea pavilionului C1 administrativ și bloc alimentar din cazarma 501 Sfântu Gheorghe”, cod CPV principal 71322000-1 – Servicii de proiectare tehnică pentru construcția de lucrări publice (Rev.2), prin publicarea, în SEAP, a anunțului de participare simplificat nr. SCN1087798/18.06.2021, la care a anexat documentația de atribuire. Data limită de depunere a ofertelor a fost stabilită la 12.07.2021, iar, criteriul de atribuire, „prețul cel mai scăzut”.

Potrivit documentului „Declarație de participare”, publicat în SEAP, asociat anunțului de participare, în cadrul procedurii, au fost primite 12 oferte, iar, ulterior evaluării lor, a fost întocmit raportul procedurii nr. A.2848/11.08.2021, în cuprinsul căruia s-a reținut modul de desfășurare al procedurii, ofertele respinse precum și clasamentul ofertelor admisibile și desemnarea ofertei depusă de INKSHAPE SRL câștigătoare a procedurii.

Împotriva deciziei de respingere a ofertei sale, astfel cum a fost aceasta comunicată prin adresa nr. A2860/11.08.2021, dar și a raportului procedurii nr. A2848/11.08.2021, ..., consemnând cauțiunea

aferentă, potrivit dispozițiilor art. 61¹ din Legea nr. 101/2016, formulat contestația de față, solicitând cele menționate în partea introductivă.

În soluționare, Consiliul reține că, potrivit adresei de comunicare a rezultatului procedurii, oferta contestatorului a fost respinsă pe motiv că: *„Propunerea financiară se încadrează în prevederile art. 136 alin. (3) din HG nr. 395/2016 coroborat cu prevederile art. 137 alin. (3) lit. g), fiind considerată neconformă”*.

Ca prim aspect, observă Consiliul că, în afara acestor mențiuni, comunicarea transmisă ofertantului nu a mai cuprins nicio altă explicație în ceea ce privește motivele concrete pentru care oferta a fost respinsă, deși, potrivit art. 215 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, *„În cadrul comunicării privind rezultatul procedurii prevăzute la alin. (1), autoritatea contractantă are obligația de a cuprinde: b) fiecărui ofertant respins, motivele concrete care au stat la baza deciziei de respingere a ofertei sale”*.

Motivarea actului administrativ, respectiv justificarea rațiunilor de fapt și de drept care au stat la baza emiterii acestuia, reprezintă o garanție a legii și a ocrotirii drepturilor individuale, o formă de protejare a cetățeanului împotriva arbitrariului puterii publice, care, în aceste condiții, devine evident și poate fi cenzurat pe cale jurisdicțională.

În opinia Consiliului, simpla indicare a dispozițiilor art. 136 alin. (3) din HG nr. 395/2016 coroborat cu prevederile art. 137 alin. (3) lit. g) din același act normativ, nu poate fi asimilată respectării obligației legale a autorității publice de a-și motiva actele. Adresa contestată nu conține niciun raționament, chiar și sumar, care să fundamenteze concluzia autorității contractante referitoare la respingerea ofertei contestatorului, ca neconformă.

În ceea ce privește temeiurile de drept avute în vedere de comisia de evaluare în decizia de respingere a ofertei, Consiliul reține că art. 136 alin. (3) din HG nr. 395/2016 prezintă următorul conținut: *„În cazul în care ofertantul nu prezintă comisiei de evaluare informațiile și/sau documentele solicitate sau acestea nu justifică în mod corespunzător nivelul scăzut al prețului sau al costurilor propuse, oferta va fi considerată neconformă.”*, în timp ce prevederile art. 137 alin. (3) lit. g) din același act normativ, și anume *„în urma verificărilor prevăzute la art. 210 din Lege se constată că oferta are un preț/cost neobișnuit de scăzut pentru ceea ce urmează a fi furnizat/prestat/executat, astfel încât nu se poate asigura îndeplinirea contractului la parametri cantitativi și calitativi solicitați prin caietul de sarcini;”* nu mai erau în vigoare la momentul inițierii procedurii, fiind abrogate prin HG nr. 419/2018.

Plecând de la situația reglementată de singurul temei legal care ar fi putut fi avut în vedere de comisia de evaluare în fundamentarea deciziei de respingere a ofertei asocierii ..., s-ar putea trage concluzia că aspectele care au condus la emiterea deciziei în discuție au legătură cu

explicațiile furnizate de ofertant la solicitarea de clarificări privind propunerea financiară.

Însă, contrar apărărilor autorității contractante, din niciun act întocmit pe parcursul evaluării ofertelor de comisia responsabilă, procese-verbale, raportul procedurii, nu rezultă sub ce aspect răspunsul analizat a fost considerat neconcludent, respectiv care anume din informațiile primite din partea ofertantului au fost insuficiente sau inadecvate pentru justificarea corespunzătoare a prețului propus.

În același sens, reține Consiliul ca fiind lipsită de relevanță decizia petentului de a nu solicita acces la dosarul achiziției anterior formulării contestației, obligația comisiei de evaluare de a-și motiva actele întocmite subzistând și în lipsa respectivului demers.

Pe de altă parte, Consiliul nu va avea în vedere, în analiza sa, explicațiile furnizate de autoritatea contractantă prin intermediul punctului de vedere transmis la dosarul cauzei, deoarece acesta nu este un act al comisiei de evaluare, singura abilitată de legiuitor să evalueze ofertele primite și să decidă în/admisibilitatea acestora. De altfel, punctul de vedere nici măcar nu este un act aferent procesului de atribuire al unui contract de achiziție publică, ale cărui reguli sunt stabilite de Legea nr. 98/2016 împreună cu HG nr. 395/2016, situația lui fiind reglementată de Legea nr. 101/2016, privind căile de atac și remediile în materia atribuirii acestor contracte, așadar, a unei etape distincte celei de evaluare a ofertelor în cadrul căreia ar fi trebuit să fie evidențiate respectivele motive.

Așa cum s-a subliniat mai sus, Legea nr. 98/2016 împreună cu HG nr. 395/2016, prevăd în mod clar și fără echivoc modul în care o autoritate contractantă trebuie să acționeze atunci când urmărește încheierea unui contract de achiziție publică, precum și drepturile și obligațiile comisiei aleasă în acest scop.

Or, legiuitorul a stabilit în sarcina autorităților contractante obligația de a comunica fiecărui ofertant respins, motivele concrete care au fost avute în vedere la emiterea deciziei de respingere a ofertei în cauză, obligație care, după cum se observă din conținutul adresei de comunicare a rezultatului procedurii către ..., redată anterior, nu a fost respectată.

Procedurile de achiziție publică se desfășoară sub imperiul principiilor statuate la art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, printre acestea regăsindu-se și principiul transparenței, care presupune, în speța dedusă judecății, ca ..., în calitate de ofertant, să cunoască toate informațiile care au condus la respingerea sa din procedură, pentru a-și putea exercita, în cunoștință de cauză, dreptul său la apărare, în situația în care argumentele reținute de comisia de evaluare în emiterea deciziei de respingere, ar fi apreciate neîntemeiate.

Conform celor reținute mai sus, comunicarea doar a faptului că oferta depusă se încadrează în situația reglementată de art. 136 alin. (3)

din HG nr. 395/2016 nu este în măsură să conducă la constatarea îndeplinirii îndatoririi statuată la art. 215 din Legea nr. 98/2016, criticile contestatorului, sub acest aspect, urmând a fi admise, cu consecința obligării autorității contractante la transmiterea, către ofertantul contestator, a unei comunicări care să cuprindă „motivele concrete care au stat la baza deciziei de respingere a ofertei sale”.

În ceea ce privește susținerile contestatorului referitoare la conținutul neadecvat al adresei prin care i-au fost solicitate clarificări referitoare la propunerea financiară, respectiv privind pretinsul caracter concludent al răspunsului furnizat, Consiliul nu se va pronunța, având în vedere că orice critică adusă cererii de clarificări nr. A2578/22.07.2021 este tardivă la acest moment, iar, pe de altă parte, în lipsa motivelor concrete pentru care respectivul răspuns nu a fost apreciat lămuritor de către comisia de evaluare, un asemenea demers este inutil.

Consiliul nu poate îndeplini în locul autorității contractante obligațiile de care aceasta este ținută, precizate la art. 215 din Legea nr. 98/2016, anterior citat, rolul său de organism administrativ-jurisdicțional fiind acela de examinare, din punct de vedere al legalității și temeiniciei actul atacat, așa cum dispune art. 26 alin. (2) din Legea nr. 101/2016, și nu de stabilire a motivelor concrete pretins ar fi fost avute în vedere de membrii comisiei de evaluare când au decis respingerea ofertei.

Argumentele contestației nu pot fi analizate decât în raport cu considerentele de fapt cuprinse într-un act de evaluare a ofertei, iar, din actele evaluării regăsite la dosarul cauzei, astfel cum au fost aceasta transmise în probațiune de achizitoare, nu pot fi identificate motivele concrete pentru care oferta contestatorului a fost respinsă, motive a căror legalitate și temeinicie să poată fi verificate de organismul de control jurisdicțional.

Luând în considerare cele anterior expuse, în temeiul art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va admite contestația formulată de ..., în calitate de lider al asocierii ..., în contradictoriu cu, va anula adresa de comunicare a rezultatului procedurii nr. A2860/11.08.2021, și va obliga autoritatea contractantă la transmiterea către contestator a comunicării rezultatului procedurii cu respectarea întocmai a dispozițiilor art. 215 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, conform celor expuse în motivare.

Termenul de punere în aplicare a celor dispuse este de 10 zile de la comunicarea deciziei.

Decizia este obligatorie pentru părți, potrivit art. 28 alin. (1) din Legea nr. 101/2016.

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

Admite contestația formulată de ..., în calitate de lider al asocierii ..., în contradictoriu cu Anulează adresa de comunicare a rezultatului procedurii nr. A2860/11.08.2021. Obligă autoritatea contractantă la transmiterea către contestator a comunicării rezultatului procedurii cu respectarea întocmai a dispozițiilor art. 215 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, conform celor expuse în motivare, în termen de 10 de zile de la primirea deciziei.

Obligatorie.

Împotriva prezentei decizii 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.

PREȘEDINTE COMPLET,

.....

MEMBRU,

.....

MEMBRU,

.....

....