



CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C.N.S.C.

Str. Stavropoleos nr. 6, sector 3, București, cod poștal 030084, România
Tel: +4 021.310.46.41 Fax: +4 021.890.07.45 și +4 021.310.46.42 www.cnscl.ro

În conformitate cu prevederile art. 12 alin. (1) 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, Consiliul adoptă următoarea

DECIZIE

Nr. ...

Data: ...

Prin contestația nr.670/05.04.2017, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr...., depusă de S.C. țțț S.R.L., cu sediul în ..., înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr...., având CUI RO..., împotriva adresei nr.8346/05.04.2017, de răspuns la notificarea prealabilă, emisă de către ..., cu sediul în ..., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de atribuire simplificată a contractului de lucrări având ca obiect „... s-a solicitat:

„- Anularea înscrisului nr.7829/30.03.2017, publicat în SEAP în data de 31.03.2017, ora 09.56 și înregistrat la S.C. ... S.R.L. sub nr.579/31.03.2017;

- Anularea înscrisului nr.8346/05.04.2017, publicat în SEAP în data de 05.04.2017, ora 16.56 și înregistrat la S.C. ... S.R.L. sub nr.584/05.04.2017;

- Obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertei financiare depusă de la S.C. ... S.R.L.;

- Recunoașterea dreptului pretins și a interesului legitim adus la cunoștință autorității contractante de către la S.C. ...S.R.L. prin emiterea unui act corespunzător;

- Anularea tuturor și oricăror înscrisuri ale autorității contractante prin care s-a stabilit faptul că oferta S.C. ... S.R.L. este respinsă;

- Suspendarea procedurii de atribuire până la expirarea termenului prevăzut la art.22 alin.1 din Legea 101/2016.”

În luarea deciziei asupra cauzei de față,

Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor

reține următoarele:

Prin contestația înregistrată la C.N.S.C. sub numărul de mai sus, formulată de S.C. ... S.R.L. împotriva adresei nr.8346/05.04.2017, de răspuns la notificarea prealabilă, emisă de către ..., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de atribuire simplificată a contractului de lucrări având ca obiect „...), s-a solicitat:

„- *Anularea înscrisului nr.7829/30.03.2017, publicat în SEAP în data de 31.03.2017, ora 09.56 și înregistrat la S.C. ... S.R.L. sub nr.579/31.03.2017;*

- *Anularea înscrisului nr.8346/05.04.2017, publicat în SEAP în data de 05.04.2017, ora 16.56 și înregistrat la S.C. ... S.R.L. sub nr.584/05.04.2017;*

- *Obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertei financiare depusă de la S.C. ... S.R.L.;*

- *Recunoașterea dreptului pretins și a interesului legitim adus la cunoștință autorității contractante de către la S.C. ...S.R.L. prin emiterea unui act corespunzător;*

- *Anularea tuturor și oricăror înscrisuri ale autorității contractante prin care s-a stabilit faptul că oferta S.C. ... S.R.L. este respinsă;*

- *Suspendarea procedurii de atribuire până la expirarea termenului prevăzut la art.22 alin.1 din Legea 101/2016.”*

În motivarea contestației, S.C. ... S.R.L. arată că, prin adresa nr.7829/30.03.2017, i s-a adus la cunoștință rezultatul etapei de verificare a propunerii financiare, conform căruia oferta sa a fost respinsă întrucât în cadrul propunerii financiare nu s-a prezentat „Anexat Formularului de ofertă, defalcarea serviciilor prestate pentru fiecare etapă”, astfel cum s-a menționat prin fișa de date, pct.IV.4.2) – „Modul de prezentare a propunerii financiare”.

Motivarea respingerii, după cum se susține, are la bază prevederile din FDA, menționate la pct.IV.3) ALTE INFORMAȚII, unde s-a precizat faptul că *”NU SE ACCEPTĂ COMPLETAREA DOCUMENTAȚIEI, SUNT DESCALIFICAȚI OFERTANȚII CARE AU OMIS SĂ PREZINTE ORICARE DOCUMENT SOLICITAT PRIN FIȘA DE DATE ȘI CAIETUL DE SARCINI, AUTORITATEA CONTRACTANTĂ CONSIDERÂND CĂ O ASTFEL DE OMISIUNE REFLECTĂ LIPSA INTENȚIEI OFERTANȚILOR DE A SE IMPLICA CU SERIOZITATE ÎN COMPETIȚIE”*.

S.C. BEST CONSULTING & DESIGN S.R.L. arată că a depus în SEAP propunerea financiară, acesta fiind compusă din:

- Formularul de ofertă-Formularul nr.10;

- Anexa nr.1-Programare eşalonată în timp a fazelor necesare execută obiectivului de investiții;

- Angajament privind respectarea clauzelor contractuale.

De asemenea, precizează că la secțiunea dedicată din SEAP, a încărcat, salvat și criptat oferta de preț aferentă propunerii financiare.

Față de prevederile de la cap.IV.4.2) – „Modul de prezentare a propunerii financiare” din fișa de date, conform căroră *„Elementul principal al propunerii financiare este Formularul de ofertă, ..., care cuprinde prețul ferm în lei, indicând prețul fără TVA și separat valoarea TVA”*, contestatorul arată că a prezentat acest document.

Redând prevederile art.209 alin.1 din Legea nr.98/2016, SC ... SRL apreciază, ținând seama că a prezentat prețul ferm în lei iar defalcarea serviciilor pentru fiecare etapă (solicitată a fi prezentată ca anexă la formularul de ofertă) nu reprezintă un element principal al propunerii financiare, respectiv un document care să ofere informații diferite față de elementul principal (Formularul de ofertă), că autoritatea contractantă avea 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.

Contestatorul invocă prevederile art.135 alin.1 și 3 din H.G. nr.395/2016, pe care le citează, concluzionând că dreptul autorității contractante de a solicita o clarificare pentru completarea unui document existent (în cazul de față formularul de ofertă), care reprezintă elementul principal al propunerii financiare, cu anexa acestui formular privind defalcarea serviciilor pe fiecare etapă, nu reprezintă:

- un element de natură să aducă un avantaj ofertantului;
- încălcarea principiilor care stau la baza atribuirii contractelor de achiziție publică, respectiv tratamentul egal și transparența;
- modificare în vreun fel a propunerii financiare,

întrucât SC ... SRL a prezentat prețul ferm în lei, indicând prețul fără TVA și separat valoarea TVA în cadrul Formularului de Ofertă (elementul principal al propunerii financiare), astfel cum a fost menționat de către autoritatea contractantă prin Fișa de date a achiziției.

În probațiune, s-au depus, în copie, documente.

Prin punctul de vedere nr.8576/10.04.2017, înregistrat la C.N.S.C. sub nr...., ... a solicitat respingerea contestației, ca nefondată.

În conținutul punctului de vedere, autoritatea contractantă prezintă argumente în sensul respingerii cererii de suspendare a procedurii, iar, pe fond, susține că decizia de respingere a ofertei contestatorului a fost adoptată cu respectarea normelor legale în vigoare și documentației de atribuire.

Astfel, susține că au fost avute în vedere prevederile Secțiunilor IV – „Procedura”, cap.IV.4) – „Prezentarea ofertei”, subcap.IV.4.2) – „Modul de prezentare a propunerii financiare”, și VI – „Informații suplimentare”, cap.VI.3) – „Alte informații” din fișa de date, precum și Devizul general al proiectului, în care se regăsesc serviciile de proiectare care fac obiectul procedurii și estimarea costurilor acestora, estimări ce se regăsesc atât în fișa de date cât și în caietul de sarcini, devenind obligații transferate către operatorii economici participanți la procedură. Conform Ghidului de Implementare al PNDL, după cum se arată, orice modificare a valorilor/cheltuielilor prevăzute în bugetul proiectului, obligă solicitantul la notificarea finanțatorului și implicit la declararea cheltuielilor care

depășesc valorile estimate în deviz ca fiind neeligibile și implicit suportate din bugetul local.

Referitor la incidența dispozițiilor art.209 din Legea nr.98/2016, invocate de contestator, subliniază că legiuitorul oferă posibilitatea (nu obligație) autorității contractante doar în măsura în care se respectă principiul tratamentului egal și al transparenței.

Având în vedere dispozițiile exprese din cadrul Fișei de date, al căror conținut este reluat, autoritatea contractantă apreciază că, în cadrul prezentei proceduri, nu se poate uza de dreptul prevăzut de legiuitor, respectiv dreptul de a solicita completări ale documentației, fără se încălca condițiile stabilite în cadrul fișei de date a achiziției, condiții care au fost aduse la cunoștința tuturor operatorilor economici interesați de participarea la procedură și care, au stat la baza deciziei fiecăruia de a participa sau nu la procedură (transmiterea unei solicitări de completare a documentelor reprezentând, în mod clar, o încălcare a principiului tratamentului egal).

Susține că afirmația contestatorului cu privire la „formularul de ofertă nu reprezintă un element principal al propunerii financiare, respectiv un document care să ofere informații diferite față de elementul principal” nu este întemeiată, deoarece ceilalți operatori economici au înțeles importanța Anexei la formularul de ofertă financiară (defalcarea serviciilor prestate pentru fiecare etapă), întocmindu-și oferta financiară însoțită de Anexă, așa cum s-a solicitat.

Față de cele arătate, precum și dispozițiile art.215 alin.4 din Legea nr.98/2016, autoritatea contractantă apreciază decizia de respingere a ofertei contestatorului ca fiind pe deplin justificată, fiind adoptată cu respectarea normelor legale în vigoare și a documentației de atribuire în baza căreia ofertanții aveau obligația să-și întocmească oferta. Mai mult, arată autoritatea contractantă, decizia comisiei de evaluare nu a avut la bază interpretări subiective ale normelor legale.

În probațiune, s-au depus, în copie, documente aflate la dosarul achiziției publice.

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

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

Valoarea estimată a contractului este de 162.711 lei, iar criteriul de atribuire este „cel mai bun raport calitate-preț”.

Au depus oferte un număr de 5 operatori economici, printre care și contestatorul, care au fost vizualizate în SEAP la data de 14.03.2017, ocazie cu care s-a încheiat procesul-verbal nr.6214.

Prin raportul procedurii de atribuire nr.8227/04.04.2017, câștigătoare a fost desemnată oferta depusă de S.C. ... S.R.L. Oferta depusă de S.C. ... S.R.L. a fost respinsă, ca inacceptabilă, aspect consemnat în procesul-verbal evaluare propuneri financiare nr.7824/30.03.2017.

Împotriva deciziei de respingere a ofertei sale, comunicată cu dresa nr.7829/30.03.2017, S.C. ... S.R.L. a depus, după parcurgerea procedurii prealabile a notificării, contestația de față.

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

Oferta depusă de S.C. ... S.R.L. a fost respinsă, după cum rezultă din procesul-verbal evaluare propuneri financiare nr.7824/30.03.2017 și comunicare rezultat etapa verificarea propunerii financiare, ca inacceptabilă, în temeiul art.214 alin.2 din Legea nr.98/2016 coroborat cu art.65 alin.3 din H.G. nr.395/2016, deoarece *„propunerea dvs. financiară nu a fost întocmită conform cerințelor autorității contractante descrise/enunțate în fișa de date a achiziției”*.

Cerințele fișei de date considerate a nu fi fost îndeplinite de contestator, se regăsesc în cadrul:

a) Secțiunii IV – Procedura, Cap.IV.4) – Prezentarea ofertei, Subcap. IV.4.2) – Modul de prezentare a propunerii financiare, și prezintă conținutul:

*„Propunerea financiară va cuprinde prețul ferm în lei, indicând prețul fără TVA separat valoarea TVA. **Anexat Formularului de ofertă se va prezenta defalcarea serviciilor prestate pentru fiecare etapă:***

-Proiect tehnic

-Detalii de execuție

-DTAC

-Documentații pentru obținerea avizelor

-Asistență tehnică din partea proiectantului.”

b) Secțiunii VI – Informații suplimentare, Cap.VI.3) – Alte informații, și prezintă conținutul:

*„Vor fi evaluate doar ofertele care respectă în întregime cerințele documentației de atribuire. Ofertele incomplete și/sau care prezintă necorelări între datele prezentate vor fi respinse. **Solicitățile de clarificări vor viza doar confirmarea unor elemente din documentele depuse în ofertă nu și completarea cu documente care lipsesc din ofertă (...)** Nu se acceptă completarea documentației, sunt descalificați ofertanții care au omis să prezinte oricare document solicitat prin fișa de date și caietul de sarcini, autoritatea contractantă considerând că o astfel de omisiune reflectă lipsa intenției ofertanților de a se implica cu seriozitate în competiție.”*

Așadar, pe lângă Formularul de ofertă, ofertanții aveau obligația de a prezenta o defalcare a serviciilor prestate pentru fiecare etapă (Proiect tehnic, Detalii de execuție, DTAC, Documentații pentru obținerea avizelor, Asistență tehnică din partea proiectantului).

Totodată, se observă că autoritatea contractantă a stabilit obiectul pe care îl pot avea solicitările de clarificări, respectiv confirmarea unor elemente din documentele prezentate, dar și sancțiunea aplicabilă în cazul omiterii prezentării unui document, respectiv descalificarea ofertantului, completarea ofertei cu un document omis nefiind acceptată.

Consiliul reține în soluționare, că documentația de atribuire nu a format obiectul vreunei contestații, astfel că prevederile ei au devenit obligatorii atât pentru ofertanți în cadrul etapei de întocmire a ofertelor, cât și pentru autoritatea contractantă în cadrul etapei de evaluare a lor.

În consecință, contestatorul avea obligația de a întocmi oferta așa cum a solicitat autoritatea contractantă, respectiv să depună toate documentele solicitate, inclusiv defalcarea serviciilor prestate pentru fiecare etapă, document care nu se regăsește în oferta contestatorului, și pe care acesta recunoaște, prin contestație, că nu l-a depus, sancțiunea incidentă în acest caz, fiind descalificarea ofertantului.

Apărările contestatorului în sensul că autoritatea contractantă trebuia să-i solicite clarificări, în conformitate cu art.209 din Legea nr.98/2016, pe de o parte, iar, pe de altă parte, că ar fi vorba despre un viciu de formă cu privire la care autoritatea contractantă trebuia să solicite o corectare conform art.135 din H.G. nr.395/2016, determină Consiliul că sunt nefondate.

Astfel, potrivit art.123 alin.1 din H.G. nr.395/2016, *„Ofertantul elaborează oferta în conformitate cu prevederile documentației de atribuire (...)”*, obligație ce a fost nesocotită de contestator, care, elaborând oferta de maniera arătată, și-a asumat riscul respingerii acesteia, lucru care s-a și întâmplat.

Dispozițiile art.209 din Legea nr.98/2016 nu au relevanță în cauză, acțiunea lor fiind înlăturată de prevederile documentației de atribuire care și-a consolidat forța obligatorie prin neatacare în termenul legal, după cum s-a arătat deja, obligația ofertanților de a întocmi oferta cu respectarea documentației de atribuire fiind dublată de obligația autorității contractante de a evalua ofertele prin raportare la aceeași documentație de atribuire.

Or, constatând lipsa unui document solicitat, în condițiile documentației de atribuire în care se regăsesc prevederile susenunțate, autoritatea contractantă nu se afla în drept să solicite contestatorului prezentarea documentului omis a fi fost depus, un astfel de demers reprezentând o încălcare a documentației de atribuire, dar și a principiului tratamentului egal.

Documentația de atribuire a fost publicată, în SEAP, la data de 02.03.2017, ca fișier electronic atașat anunțului de participare simplificat nr.400707, astfel că S.C. ... S.R.L. a cunoscut încă de la această dată cerințele impuse, dar și sancțiunile ce pot interveni.

Pe de altă parte, după cum corect susține și autoritatea contractantă, art.209 din Legea nr.98/2016 face vorbire despre *un drept* al autorității contractante de a solicita documente care lipsesc din ofertă, iar nu despre *o obligație*.

În ceea ce privește dispozițiile art.135 din H.G. nr.395/2016, acestea nu prezintă, de asemenea, relevanță, deoarece, după cum rezultă din definiția viciilor de formă, aflată la alin.3 al articolului arătat, viciile de formă reprezintă *„(...) 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 (...)”, or, în cazul contestatorului este vorba despre omisiunea de a depune un document solicitat.

Astfel fiind, contestatorul nu se află în ipoteza vizată de textul legal menționat, ceea ce face imposibilă aplicarea lui.

Având în vedere că S.C. ... S.R.L. a întocmit oferta cu nerespectarea documentației de atribuire, despre care a avut cunoștință de la data de 02.03.2017, și pe care și-a însușit-o ca atare, Consiliul reține că decizia de respingere a ofertei acestuia apare ca fiind una întemeiată.

În soluționare, s-a fost avută în vedere și practica judiciară, relevantă fiind decizia nr.2413/26.07.2017, pronunțată de Curtea de Apel Craiova într-o speță similară, instanța curții de apel statuând asupra aplicării sancțiunii exprese prevăzută în documentația de atribuire neatacată, în situația întrunirii condițiilor aplicării acesteia.

Față de considerentele enunțate, în temeiul art.26 alin.6 din Legea nr.101/2017, Consiliul va respinge contestația, ca nefondată.

Cererea de suspendare a procedurii de atribuire până la soluționarea contestației, formulată de S.C. ... S.R.L., nu a format obiectul vreunei analize a Consiliului, deoarece nu a fost motivată în fapt, contestatorul limitându-se la enunțarea ei în petitul contestației.

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

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

CONSILIUL DECIDE:

Respinge, ca nefondată, contestația formulată de către S.C. ... S.R.L., cu sediul în ..., în contradictoriu cu ..., cu sediul în ...

Obligatorie.

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

Președinte complet,
...

Membru,
...

Membru,
...

Redactată în 4 exemplare originale, conține 8 pagini.