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. 14 alin. (2) 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 şifuncţionarea Consiliului Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor, Consiliul adoptă următoarea

DECIZIE

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

Prin contestaţia nr. ...../..... înregistrată la Consiliu sub nr. ...../....., formulată de ..... SRL, cu sediul în ....., str. ……., ..., înmatriculată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ....., având cod unic de înregistrare ....., atribut fiscal RO, împotriva adresei nr. ……/10.10....., emisă de ……., cu sediul în ....., str. ……., ..., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii simplificate – într-o singură etapă, online, organizată în vederea atribuirii contractului de achiziție publică de lucrări având ca obiect „Reparații la fațadă, cornișă și fronton precum și la podul și învelitoarea Corpului E al imobilului situat în str. ……. - .....”, cod CPV 45453000-7 – Lucrări de reparații generale și de renovare (Rev.2), s-a solicitat anularea rapoartelor intermediare, anularea deciziei de desemnare neconformă a ofertei sale, anularea tuturor actelor subsecvente, reevaluarea ofertei sale și, în subsidiar, anularea procedurii.

Procedura de soluționare în fața Consiliului s-a desfășurat în scris.

CONSILIUL NAŢIONAL DE SOLUŢIONARE A CONTESTAŢIILOR,
asupra cauzei de faţă, constată următoarele:

Consiliul a fost sesizat să soluţioneze contestaţia nr. ...../....., înregistrată la Consiliu sub nr. ...../....., prin care ofertantul ..... SRL, contestă rezultatul procedurii, ce i-a fost comunicat prin adresa nr. ……./10.10....., solicitând cele menţionate în partea introductivă a deciziei.

În cadrul contestației sale, ... SRL menționează că, apreciind ca nelegală și abuzivă decizia autorității contractante, de a califica oferta sa ca neconformă, prin adresa nr. ……./10.10....., în baza prevederilor art. 137 alin. (3) lit. a) din HG nr. 395/2016, încadrându-se în categoria viciilor de formă prevăzute de art. 135 din HG nr. 395/2016.

În continuare, autoarea contestației enumeră motivele invocate de autoritatea contractantă în cadrul adresei nr. ……/10.10..... prin care oferta sa a fost declarată neconformă în baza art. 137 alin. (3) lit. a) din HG nr. 395/2016, și anume:

- „la pag. 40 a ofertei dvs faceţi referire la „executarea lucrărilor din betoane de construcţii civile și industrial”, la „executarea lucrărilor pentru sudarea armăturilor din oțel-beton” precum, și la Montare geamuri și a altor produse din sticlă pentru construcţii" lucrări nesolicitate prin caietul de sarcini;
- „la pagina 53 a ofertei dvs faceţi precizări ce cuprind alte tipuri de învelitori decât cele solicitate strict în caietul de sarcini unde s-a solicitat „acoperiş din table neondulată și non-autoportanta și anume table zincate (galvanizata)”, iar dv. ați ofertat „învelitori de orice tip (ţigle și olane, materiale lemnoase, placi plane din azbociment etc)”.

În opinia contestatorului, autoritatea contractantă avea obligația de a solicita clarificări, pentru că interesul acesteia era de a asigura o concurență cât mai mare și nu de a încerca să elimine ofertanţii pe motive puerile și nelegale.

Evaluarea ofertelor de către comisia de evaluare trebuia să se facă în baza prevederilor art. 207 -210 din Legea nr. 98/2016 și ale prevederilor art. 134-136 din HG nr. 395/2016, nu altele.

Contestatorul susține că respingerea ofertei ca neconformă în baza art. 65 alin. (3) și alin. (4) din HG nr. 395/2016 și ale art. 215 alin. (1) și alin. (2) a fost în mod evident nelegală și abuzivă, printre elementele de respingere a ofertei neregăsindu-se niciunul care să demonstreze că oferta tehnică nu respectă prevederile caietului de sarcini. Faptul că autoritatea contractantă nu a identificat în cadrul ofertei anumite elemente, detalii legate de anumite aspecte, nu înseamnă că oferta a fost neconformă.

Astfel, în acord cu normele art. 136 din HG nr. 395/2016 era suficient pentru respingerea ofertei ca să existe un singur criteriu, cerință neîndeplinită, dar era obligatoriu ca şi pentru acest unic motiv autoritatea contractantă să identifice cerinţa din documentaţia de atribuire neindeplinită, pentru a se determina că, într-adevăr, exista o asemenea cerinţă.

Menționând din jurisprudența Consiliului și a instanțelor europene, societatea contestatoare învederează că legiuitorul a prevăzut în mod expres faptul că autoritatea contractantă trebuie să solicite clarificări cu privire la neclarităţile pe care le avea cu privire la o anumită ofertă și nu

să diminueze concurența în cadrul procedurilor de achiziţie în mod nejustificat.

Pe de altă parte, contestatorul susține că, proporţionalitatea reprezintă un criteriu adesea decisiv în evaluarea legalităţii actelor şi acţiunilor instituţiilor statului, inclusiv a celor aparţinând autorităţilor contractante în procesul de atribuire a contractelor de achiziţie publică.

De asemenea, reprezintă o atitudine total abuzivă declararea unei oferte ca fiind neconformă pentru anumite aspecte evident minore raportat la complexitatea de ansamblu a ofertei şi la multitudinea de date pretinse de aceasta. Prin prisma interesului public care trebuie satisfăcut prin utilizarea fondurilor europene, solicitarea de lămuriri suplimentare se impunea cu forţa evidenței, fiind preferabilă unei soluţii de declarare a tuturor ofertelor ca neconforme sau inacceptabile.

Pe de altă parte, contestatoarea susține că oferta trebuie analizată în ansamblul ei, nefiind normal să se respingă pentru anumite deficiențe minore ce pot fi foarte uşor clarificate.

Totodată, menționând din jurisprudența curţilor de apel, contestatorul susține că autoritatea contractantă a trecut la evaluarea ofertelor fără a asigura un tratament echitabil tuturor participanţilor la procedură, fără a solicita clarificări tuturor celor aflaţi într-o situaţie similară şi fără verificarea informaţiilor şi documentelor necesare demonstrării conformităţii ofertei cu cerinţele autorităţii contractante.

În altă ordine de idei, contestatorul solicită admiterea contestației așa cum a fost formulată și îşi întemeiază contestaţia pe Legea nr. 98/2016, Legea nr. 101/2006 şi depune în susţinere înscrisuri.

Prin adresa nr. ……../23.10....., înregistrată la Consiliu sub nr. ……../24.10....., autoritatea contractantă a transmis punctul de vedere cu privire la contestaţie, cerând respingerea ca nefondată.

În conţinutul punctului de vedere, autoritatea contractantă, prezintă un scurt istoric al procedurii menţionând motivele respingerii ofertei.

Astfel, autoritatea contractantă susține că a ales să nu solicite clarificări, având în vedere faptul că diferenţele constatate între cerinţele caietului de sarcini repectiv documentaţia de atribuire au fost de fond şi nu de formă, aşa cum menţionează ..... SRL, asigurând o concurenţă corectă între participanţii la procedură.

Autoritatea contractantă a ţinut cont de prevederile art. 135 alin. (1) din HG nr. 395/2016 și a considerat că nu era corect să solicite clarificări nici unui operator economic participant la procedura care nu a respectat în totalitate cerinţele documentaţiei de atribuire, în detrimentul celorlalţi operatori economici care au îndeplinit cerinţele și au respectat cerinţele solicitate.

Astfel, având în vedere faptul că contestatorul nu a respectat cerinţele minime ale caietului de sarcini în conformitate cu prevederile art. 137 alin. (3) din HG nr. 395/..... oferta sa a fost considerată neconformă.

Autoritatea contractantă precizează că propunerea tehnică a ..... SRL a fost o înşiruire de tipuri de lucrări, fără aplicabilitate la obiectul procedurii, cum ar fi „executarea lucrărilor din betoane la construcții civile și industriale”, „executarea lucrărilor pentru sudarea armăturilor de oțel – beton”, precum și „montare geamuri și a altor produse din sticlă la construcții”.

De asemenea, a constatat că oferta tehnică a ..... SRL nu a fost personalizată pentru tipurile de lucrări solicitate în caietul de sarcini ci a alternat o parte din lucrările solicitate cu alte tipuri de lucrări ce nu fac obiectul prezentului contract, drept pentru care a ținut cont și de prevederile art. 134 alin. (6) din HG nr. 395/2016 precum și a alin. (9) al aceluiaşi articol.

Astfel, autoritatea contractantă consideră că a respectat în totalitate principiile care au stat la baza contractului așa cum au fost ele prevăzute în art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016 și nu a încălcat prevederile art. 209 alin. (2) din același act normativ și art. 134 alin. (6) și (9) din HG nr. 395/2016.

Din documentele depuse de părţi şi din susţinerile acestora, Consiliul constată următoarele:

…… (denumită în continuare …….), în calitate de autoritate contractantă, a iniţiat procedura simplificată, într-o singură etapă, online, organizată în vederea atribuirii contractului de achiziție publică de lucrări având ca obiect „Reparații la fațadă, cornișă și fronton precum și la podul și învelitoarea Corpului E al imobilului situat în str. …….- .....”, sens în care a publicat, în SEAP, anunțul de participare simplificat nr...../.....

Valoarea estimată a contractului este de …… RON, iar criteriul de atribuire este „prețul cel mai scăzut”.

Nemulțumită de faptul că oferta sa a fost respinsă ca neconformă, ... SRL a formulat prezenta contestație, ulterior notificării prealabile, solicitând anularea deciziei de declarare neconformă a ofertei sale și, în consecință, reevaluarea ofertei depuse.

La procedura de atribuire au fost depuse oferte de către 6 operatori economici, printre care și cea a petentei.

În Raportul intermediar nr. ……/10.10....., comisia de evaluare a respins, ca neconformă, oferta depusă de asocierea ..... SRL- HOMESTRADE SRL, pentru următoarele probleme ale propunerii tehnice:

- propunerea tehnică nu este personalizată pentru lucrarea solicitată, fiind prezentate, în mare parte date generale, cuprinzând și capitole în afara solicitărilor din Caietul de sarcini, precum și lipsa unor detalii solicitate, cum ar fi:
  - la pag.40 din oferta ..... SRL se face referire la "Executarea lucrărilor din betoane la construcţii civile şi industriale”, "Executarea lucrărilor pentru sudarea armăturilor de oţel-beton", precum şi „Montare geamuri şi a altor produse din sticlă la construcţii” lucrări nesolicitate în Caietul de sarcini;
  - la pag. 53 se fac precizări generale ce cuprind alte tipuri de învelitori decât cele solicitate

strict în Caietul de sarcini unde s-a solicitat „acoperiş din tablă neondulată, şi non-autoportantă si anume tablă zincată (galvanizată)” iar oferta tehnică cuprinde ‘’învelitori de orice tip (țigle şi olane, materiale lemnoase, plăci plane din azbociment)”;

- nu există detalii de executare a operaţiunilor prevăzute în caietul de sarcini respectiv: “Astereala, folie difuzie, elemente de învelitoare - tablă zincată” aşa cum s-a solicitat in Caietul de sarcini.

Prin adresa nr. ……../10.10....., autoritatea contractantă a comunicat ofertantului ..... SRL decizia de respingere, cu argumentele mai sus citate.

Contestatorul reclamă faptul că neconformitățile sesizate de comisia de evaluare reprezintă vicii de formă, deficiențe minore ce se puteau remedia pe calea solicitărilor de clarificări.

Asupra aspectelor sesizate de petentă, Consiliul constată că, în procesul de evaluare a ofertei tehnice, RA APPS nu a solicitat nicio clarificare.

Autoritatea contractantă, în punctul de vedere, a justificat inacțiunea sa prin faptul că diferenţele constatate între cerinţele Caietului de sarcini și propunerea tehnică sunt de fond şi nu de formă, iar o eventuală solicitare ar crea un avantaj ofertantului în cauză.

De asemenea, RA APPS a menționat că, în cazul în care operatorul economic modifică prin răspunsurile sale propunerea tehnică, oferta va fi declarată neconformă.

Consiliul nu poate reține o astfel de justificare, referitoare la modificarea ofertei, atât timp cât autoritatea nu a solicitat lămuriri asupra modului de îndeplinire a cerințelor din caietul de sarcini.

RA APPS, sesizând în propunerea tehnică existența unor elemente care nu aparțin lucrării în cauză, ar fi trebuit să ceară ofertantului clarificări asupra acestui aspect. E posibil ca acestea să reprezinte erori, vicii de formă sau abateri tehnice minore.

Dar numai în urma obținerii unui răspuns de la ofertant, comisia de evaluare s-ar edifica asupra lor și a posibilității sau nu de corectare.

A aprecia anumite deficiențe din ofertă ca nerespectări ale documentației de atribuire, ce trebuie sancțiunate, fără niciun drept la replică al ofertantului, conduce spre infirmarea rolului instituției clarificării, spre neacceptarea existenței unor erori, abateri în redactarea ofertelor.

Tocmai pentru a se permite corectarea, în anumite limite, a diverselor aspecte dintr-o ofertă, legiuitorul a prevăzut la art. 134 alin. (1) din HG nr. 395/2016: “Comisia de evaluare are obligaţia de a stabili care sunt clarificările şi completările formale sau de confirmare, necesare pentru evaluarea fiecărei solicitări de participare/oferte, precum şi perioada de timp acordată pentru transmiterea acestora, termenul-limită neputând fi stabilit decât la nivel de zile lucrătoare, fără a fi precizată o oră anume în cadrul acestuia.”

Însă, dacă modificările furnizate în scopul de a clarifica propunerea tehnică, influențiază substanțial oferta, aceasta trebuie respinsă ca neconformă.

În acest sens s-a pronunțat și Curtea de Justiție a Uniunii Europene, în hotărârea sa din 11 mai ....., cauza C 131/16, Archus, Gama Jacek Lipik împotriva Polskie Górnictwo Naftowe i Gazownictwo S A:

*36 "…**o solicitare adresată** de autoritatea contractantă unui ofertant **de a furniza declarațiile și documentele necesare nu poate avea**, în principiu, alt obiect **decât clarificarea ofertei** acestuia din urmă sau **îndreptarea unei erori vădite care viciază oferta menționată.***

*37 În orice caz, **obligația care poate reveni unei autorități contractante**, în temeiul dreptului național, **de a le solicita ofertanților** să furnizeze declarațiile și documentele necesare pe care nu le au transmis în termenul stabilit pentru depunerea ofertelor sau **să corecteze aceste declarații și aceste documente în cazul existenței unor erori nu poate fi recunoscută decât în măsura în care completările sau corectările aduse ofertei inițiale nu conduc la modificarea acesteia în mod substanțial.**"*

Referitor la motivul de excludere, de ofertare a altui produs solicitat față de cel din caietul de sarcini: *„învelitori de orice tip (ţigle şi olane, materiale lemnoase, plăci plane din azbociment)"*, în loc de *„acoperiş din tablă neondulată, şi non-autoportantă si anume tablă zincată (galvanizată)*", Consiliul constată că în propunere tehnică, la pag. 53 s-a ofertat *«învelitori de orice tip (ţigle şi olane, materiale lemnoase, plăci plane din azbociment), **foi de tablă plană** și tablă ondulată sau cutată, foi de carton bituminat, panouri "Rompan"».*

Comisia de evaluare, în analizarea propunerii tehnice, nu a ținut cont și de *foile de tablă plană.* Dacă membrii comisiei de evaluare nu pot stabili dacă acest produs răspunde cerinței de *tablă neondulată şi non-autoportantă si anume tablă zincată (galvanizată),* are obligația de a solicita o clarificare de la ofertant, cu respectarea dispozițiilor art. 134 alin. (4) din HG nr. 395/2016: "Comunicarea transmisă în sensul alin. (1) către candidat/ofertant trebuie să fie clară şi să definească în mod explicit şi suficient de detaliat în ce constă solicitarea comisiei de evaluare."

În analizarea modului de îndeplinire a cerințelor din caietul de sarcini trebuie avut în vedere că, o parte semnficativă a propunerii tehnice va fi confirmată prin documentele incluse în propunerea financiară, așa cum a solicitat autoritatea contractantă în fișa de date, la capitolul IV.4.2) Modul de prezentare a propunerii financiare: Propunerile financiare vor fi prezentate sub formă de formular oferta – Formularul 5 care va avea atașate toate documentele justificative care au dus la formarea ofertei.

În formularul de ofertă se vor întocmi următoarele:

- Formularul de oferta va fi insotit de: **Centralizator/ cheltuieli pe categorii de lucrari F0/F1/F2/F3; Centralizatorul cheltuielilor pe obiectiv; Centralizatorul cheltuielilor pe categorii de lucrări** pentru obiectul 04-Corpul E; **Lista cu cantitatile de lucrări** pe categorii de lucrări respectiv 01-Fatada+cornisa+fronton, 03-Pod și învelitoare. Pentru intocmirea ofertei financiare se va corela antemasuratoarea cu devizul general.

Constatând că nu există motive care să justifice măsura anulării procedurii solicitată de contestator, Consiliul va respinge capătul de cerere formulat în acest sens.

Pentru argumentele de mai sus, în temeiul art. 26 alin. (5) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va admite în parte contestația, cu obligarea autorității la reevaluarea ofertei depusă de petentă.

CONSILIUL DECIDE:

În temeiul art. 26 alin. (2) și (5) 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, pentru considerentele evocate în motivarea prezentei, admite în parte contestaţia formulată de către ..... SRL, în contradictoriu cu ……, anulează Raportul intermediar nr. ……./10.10..... și actele subsecvente acestuia, în ceea ce privește oferta depusă de asocierea ..... SRL-……. SRL. De asemenea, obligă autoritatea contractantă ca, în termen de 15 zile de la primirea prezentei decizii, să reevalueze oferta depusă de asocierea ..... SRL-……. SRL cu respectarea celor consemnate mai sus, a documentației de atribuire și a legislației privind achizițiile publice.

Respinge, ca nefondat, capătul de cerere privind solicitarea de anulare a procedurii de atribuire.

Împotriva prezentei se poate formula plângere, în termen de 10 zile de la comunicare, în temeiul art. 29 alin. (1) din Legea nr. 101/2016.

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

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

Redactat în …… exemplare, conţine ……. pagini.