CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C.N.S.C.

Str. Stavropoleos nr.6, Sectorul 3, București, România, CP 030084, CIF 20329980
Tel. +4 021 3104641 Fax. +4 021 3104642 Fax. +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 nr. ..., înregistrată la Consiliul Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor cu nr. ...., depusă de SC ..... SRL, cu sediul în ....., ..., județul ....., având Cod Unic de Înregistrare ..... și număr de înregistrare la Oficiul Registrului Comerțului ....., reprezentată legal prin administrator ..... și convențional prin ..., având sediul procesual ales în ...., împotriva rezultatului procedurii de atribuire comunicat prin adresa nr. 1417/1/24.05.2019, de către . ....., cu sediul în Localitatea ....., ..., județul ....., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii simplificată, online, organizată pentru atribuirea contractului de achiziție publică de servicii având ca obiect ”Servicii de proiectare pentru întocmire proiect tehnic, detalii de execuție, documentații necesare pentru obținerea avizelor, acordurilor și autorizațiilor aferente obiectivului de investiții, asistență tehnică din partea proiectantului și execuție lucrări pentru obiectivul de investiție: MODERNIZARE DRUM ....., JUDEȚUL .....”, cod CPV 45233140-2, cod CPV 37412200-1, s-au solicitat următoarele:

- anularea adresei nr. 1417/1/24.05.2019 (ANEXA NR. 1) privind comunicarea rezultatului procedurii de atribuire, precum și a tuturor actelor care au stat la baza emiterii acesteia;
- anularea raportului procedurii de atribuire în partea ce privește respingerea ofertei Asocierii ..... SRL - .. SRL;
- anularea deciziei autorității contractante prin care oferta Asocierii ..... SRL - ... SRL a fost declarată neconformă, precum și a tuturor actelor care au stat ta baza emiterii acesteia;

- obligarea autorității contractante la reluarea procedurii de atribuire de la etapa verificării admisibilității ofertei depusă de Asocierea ..... SRL- ... SRL.

CONSILIUL NAŢIONAL DE SOLUŢIONARE A CONTESTAŢIILOR,
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 SC ..... SRL reclamă rezultatul procedurii de atribuire menționată în partea introductivă, având în vedere următoarele:
- comunicarea rezultatului procedurii s-a emis cu aplicarea eronată a prevederilor art. 137 alin. (3) din anexa la HG nr. 395/2016, în condițiile în care în adresa contestată nu sunt evidențiate presupusele neconformități ale propunerii sale tehnice prin raportare la prevederile caietului de sarcini;
- decizia de respingere a ofertei Asocierii ..... SRL - .... SRL este contrară principiului proporționalității;
- decizia autorității contractante de respingere a ofertei Asocierii ...SRL a fost luată cu încălcarea prevederilor anexei la HG nr. 395/2016 care reglementează instituția abaterilor tehnice minore și a viciilor de formă acceptabile.

În fapt, contestatorul arată că în urma publicării în SEAP a anunțului de participare simplificat nr. ... precum și a întregii documentații de atribuire de către autoritatea contractantă, a depus ofertă în calitate de lider al Asocierii ..... SRL - .... SRL, în conformitate cu prevederile obligatorii ale documentației de atribuire, admisibilă din punctul său de vedere atât în ceea ce privește propunerea tehnică, cât și din punct de vedere financiar.

Se reține că ulterior datei de depunere a ofertelor, după o primă evaluare a propunerii sale tehnice, cu încălcarea prevederilor legale în materia achizițiilor publice, autoritatea contractantă a decis respingerea ofertei Asocierii ca inacceptabilă și neconformă, în conformitate cu prevederile art. 134 alin. (5) din anexa la HG nr. 395/2016, coroborate cu cele ale art. 137 alin. (3) din același act normativ, apreciind că nu a răspuns concludent la una dintre solicitările de clarificări.

Apreciind decizia autorității ca fiind netemeinică și nelegală, în conformitate cu dispozițiile Legii nr. 101/2016 contestatorul a formulat contestație administrativă, aceasta fiind admisă prin decizia CNSC nr. ... din data de ..., astfel:

„în temeiul art. 26 alin. (2) lit. a) şi b) şi alin.(5) din Legea nr. 101/2016 admite contestația formulată de către asocierea SC ..... SRL în contradictoriu cu .....

Dispune anularea procesului-verbal nr. 153/21.01.2019, anularea Raportului procedurii nr. 353/20.02.2019 precum şi a comunicărilor subsecvente acestora, în partea care priveşte oferta asocierii SC ..... SRL - SC .... SRL.

Dispune continuarea procedurii prin evaluarea ofertei financiare depusă de asocierea SC ..... SRL - SC .... SRL."

Contestatorul afirmă că, în considerarea caracterului obligatoriu al deciziilor CNSC (statuat la art. 28 alin. (1) din Legea nr. 101/2016), autoritatea contractantă a procedat la evaluarea propunerii financiare a Asocierii, iar prin adresa a cărei anulare o solicită a fost informat cu privire la faptul că oferta sa a fost respinsă, fiind declarată neconformă în temeiul prevederilor art. 137 alin. (3) din anexa la HG nr. 395/2016, comisia de evaluare apreciind că aceasta *„nu satisface în mod corespunzător cerințele caietului de sarcini".*

În acest sens, contestatorul precizează că autoritatea contractantă a reținut că propunerea sa financiară nu se încadrează în linia bugetară pentru Organizare de șantier/Cheltuieli conexe organizării șantierului, încălcând răspunsul la solicitările de clarificări nr. 2013/21.08.2019 punctul 1 (ANEXA NR. 2).

Petentul consideră decizia autorității contractante nelegală, motiv pentru care se impune anularea acesteia și reevaluarea ofertei în conformitate cu prevederile legale în materia achizițiilor publice.

Totodată, societatea contestatoare învederează că nicăieri în cuprinsul adresei nr. 1417/1/24.05.2019 autoritatea contractantă nu a înțeles să arate care dintre cerințele minime ale caietului de sarcini nu le îndeplinește, pentru a putea dispune respingerea ofertei sale ca neconformă.

În acest context, autorul contestației subliniază că pentru a se putea dispune respingerea ofertei în temeiul dispozițiilor art. 137 alin. (3) lit. a) din anexa la HG nr. 395/2016, era necesar ca presupusele neconformități ale ofertei sale să vizeze propunerea tehnică, iar nu propunerea financiară.

Așadar, contestatorul face mențiunea că este netemeinică și nelegală respingerea unei oferte pentru eventuala neîncadrare în fiecare linie bugetară a proiectului, în condițiile în care nicio prevedere a legislației achizițiilor publice nu statuează asupra acestei sancțiuni; practic, fără a avea temei legal pentru respingerea ofertei și cu scopul vădit de a-l exclude din procedură, autoritatea contractantă invocă motive de drept străine de natura situației identificate, luând o decizie total în contradicție cu prevederile legale în materia achizițiilor publice.

Se arată de către contestator că la soluționarea contestației trebuie avut în vedere și că estimarea valorii unei achiziții publice se realizează conform regulilor generale prevăzute în cap. I, secţiunea a 4-a, paragraful 3 din Legea nr. 98/2016 şi, respectiv, cap. II, secţiunea a 2-a din anexa la HG nr. 395/2016, independent de valoarea prevăzută/estimată în bugetul/propunerea de buget a instituţiei sau în bugetul proiectului în implementarea căruia este realizată achiziția.

De asemenea, autorul contestației face precizarea că pentru a participa la procedura de atribuire, operatorii economici stabilesc prețul pentru produsele/serviciile/lucrările prin raportare la cerințele tehnice din documentația de atribuire, dar acest preț este fundamentat pe elemente de cost specifice fiecărui produs/serviciu/lucrare în parte, determinate de procesul de producție sau prețurile ce pot fi obţinute de la furnizori, situaţia stocurilor, soluţiile tehnice adoptate, resursele care vor fi alocate pentru serviciile prestate, condiţiile de transport, instalare, servicii post-vânzare, garanţii şi alte elemente specifice.

Mai mult, petentul susține că în cadrul legislației în domeniul achiziţiilor publice există doar obligaţia ca preţul ofertat să se încadreze în fondurile care pot fi disponibilizate pentru îndeplinirea contractului de achiziţie publică (art. 133 alin. (3) din anexa la HG nr. 395/2016) şi ca oferta să nu aibă un preţ/cost neobişnuit de scăzut care să nu permită îndeplinirea contractului la parametrii cantitativi şi calitativi prevăzuţi în caietul de sarcini (art. 210 din Legea nr. 98/2016).

Contestatorul afirmă că din acest considerent, în cadrul modelului Fișei de date a achiziţiei – versiunea decembrie 2016 (actualizată cu erată în 18 mai 2017), publicată pe website-ul ... la categoria „Documente utile", a fost inserată, la secţiunea IV.4.2. Modul de prezentare a propunerii financiare, atenţionarea *„Nu se admit precizări de natură a limita valoric elementele propunerii financiare prin invocarea unor limite ale liniilor bugetare alocate proiectului"*.

Astfel, societatea contestatoare opinează că respingerea ofertei motivat de faptul că propunerea financiară nu se încadrează în liniile bugetare din documentația de atribuire, nu are suport legal, această concluzie fiind reținută inclusiv de ... prin punctul de vedere care face obiectul speţei nr. 633 publicată în Biblioteca de speţe/întrebări frecvente, la categoria 6.2 Conţinutul caietului de sarcini/documentului descriptiv (care poate fi accesată cu uşurinţă vizualizând link-ul …

De altfel, petentul arată că privitor la faptul că nu există temei legal pentru respingerea unei oferte pentru situația în care propunerea financiară se încadrează în valoarea estimată a contractului, dar nu se încadrează în liniile bugetare din documentația de atribuire, s-a pronunțat inclusiv .... prin adresa nr. 16134 din 23.10.2018 (ANEXA NR. 4), instituția cu competențe în monitorizarea achizițiilor publice reținând că *„(...) neexistând practic temei legal în acest sens"*.

În continuare, societatea contestatoare afirmă că decizia de respingere a ofertei Asocierii ..... SRL - .... SRL este contrară principiului proporționalității, potrivit dispozițiilor art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, orice măsură de excludere fundamentându-se în mod corespunzător și întemeiat pe motive concrete de respingere.

Se reține de către petent faptul că în virtutea priorității principiului proporționalității, trebuie ca actele instituțiilor să nu depăşească limitele a ceea ce este adecvat şi necesar în scopul realizării obiectivelor urmărite, înţelegându-se că, în cazul în care este posibilă o alegere între mai multe măsuri adecvate, trebuie să se recurgă la cea mai puţin constrângătoare, iar inconvenientele cauzate nu trebuie să fie disproporţionate în raport cu scopurile urmărite (Hotărârea Curţii din 5 mai 1998, National Farmers' Union şi alţii, C-157/96, pct. 60), sens în care drepturile autorităţilor contractante nu trebuie privite precum o cauză de eliminare a tuturor celorlalţi competitori şi menţinerea în cursă a unuia singur, scopul urmărit fiind acela de a asigura o competiţie adecvată în cadrul procedurii.

Față de acest aspect, societatea contestatoare indică faptul că Potrivit practicii CNSC *„Autoritatea contractantă ar trebui să-şi exercite în mod corect rolul activ şi să iasă de sub imperiul formalismului exagerat, interpretării strict textuale şi scolastice a documentaţiei de atribuire şi să*

analizeze oferta în ansamblul sau, ca un tot unitar şi sistematic, iar nu pe bucăţi".

De asemeea, astfel cum s-a reţinut în jurisprudenţa comunitară în materia achiziţiilor publice, *„[...] Comisiile de evaluare au datoria de a exercita un anumit grad de diligenţă atunci când se analizează conţinutul fiecărei oferte. în cazul în care termenii unei oferte si circumstanţele cunoscute de către autoritate indică faptul că ambiguitatea are probabil o explicaţie simplă şi este aparent uşor de rezolvat, în principiu, este contrară cerinţelor de bună administrare pentru o comisie de evaluare să respingă o ofertă fără a exercita puterea de a solicita clarificări. Decizia de a respinge o oferta în aceste condiţii riscă să fie afectată de o eroare vădită de apreciere din partea instituţiei în exercitarea acestei puteri [...]"*.

În acest context, autorul contestației învederează că autoritatea contractantă a acționat sub imperiul unui formalism exagerat, atunci când a dispus respingerea ofertei Asocierii, în loc să opteze pentru o atitudine diligentă prin care s-ar fi evitat adoptarea unei măsuri disproporţionate a autorităţii față de Asociere, în sensul de a-i solicita clarificări cu privire la Formularul F3 - Organizare de şantier.

Contestatorul arată că, pentru a evita luarea unei decizii disproporţionale cu scopul urmărit, respectiv acela de a asigura concurenţa în cadrul procedurii de atribuire, comisia de evaluare avea obligația de a-i solicita clarificări privind încadrarea în liniile bugetare prevăzute în documentaţia de atribuire, aceasta cu atât mai mult cu cât diferenţa este de numai 5.837,74 lei, sens în care, raportat la valoarea ofertei, se încadra în categoria abaterilor tehnice minore acceptabile.

Concluzionând, petentul solicită Consiliului să constate că este disproporţionată decizia de respingere a unei oferte pentru că a fost depăşită cu doar 5.837,74 lei una dintre liniile bugetare, aceasta cu atât mai mult cu cât contractul a fost atribuit pentru o sumă mai mare cu 401.431,31 lei.

Societatea contestatoare susține că decizia autorității contractante de respingere a ofertei Asocierii ..... SRL - .... SRL a fost luată cu încălcarea prevederilor anexei la HG nr. 395/2016 care reglementează instituția abaterilor tehnice minore și a viciilor de formă acceptabile - în conformitate cu dispozițiile art. 134 alin. (1) din anexa la HG nr. 395/2016 „Comisia de evaluare are obligația de a stabili care sunt clarificările și completările formale sau de confirmare, necesare pentru evaluarea fiecărei solicitări de participare/oferte (...)."

Drept urmare, petentul opinează că în situația în care comisia de evaluare are unele neclarități cu privire la conținutul unei oferte, neclarități care pot fi lămurite printr-o simplă solicitare de clarificări, atunci are obligația de a accepta corecturi ale documentelor depuse inițial, corecturi necesare pentru a face dovada admisibilității ofertei.

Contestatorul afirmă că acest fapt rezultă din prevederile art. 134 alin. (7) lit. a) și b) din anexa la HG nr. 395/2016 *„Prin excepție de la dispozițiile alin. (6), oferta va fi considerată admisibilă în măsura în care modificările operate de ofertant în legătură cu propunerea sa tehnică se încadrează în una din categoriile de mai jos:*

a) *pot fi încadrate în categoria viciilor de formă; sau*

b) *reprezintă corectări ale unor abateri tehnice minore, iar o eventuală modificare a prețului total al ofertei, indusă de aceste corectări, nu ar fi condus la modificarea clasamentului ofertanților participanți la procedura de atribuire.”*

Totodată, autorul contestației precizează că la art. 135 alin. (3) din același act normativ legiuitorul a înțeles să definească viciile de formă ca fiind acele erori sau omisiuni din cadrul unui document a căror corectare/completare este susţinută în mod neechivoc de sensul şi de conţinutul altor informaţii existente iniţial în alte documente prezentate de ofertant sau a căror corectare/completare are rol de clarificare sau de confirmare, nefiind susceptibile de a produce un avantaj incorect în raport cu ceilalţi participanţi la procedura de atribuire.

Contestatorul solicită ca în măsura în care Consiliul va aprecia că există în sarcina sa obligația de a respecta încadrarea în liniile bugetare prevăzute de autoritatea contractantă în documentația de atribuire, să constate că ofertarea unei sume mai mari pentru cheltuielile conexe organizării de șantier poate fi încadrată în categoria abaterilor tehnice minore (diferența fiind sub 1% din prețul total al ofertei iar clasamentul rămâne neschimbat), respectiv a viciilor de formă, astfel că o solicitare de clarificări în sensul corectării Formularului F3 nu ar fi produs un avantaj incorect în raport de ceilalți participanți la procedura de atribuire din moment ce clasamentul ar rămâne neschimbat.

În consecință, societatea contestatoare apreciază că comisia de evaluare avea obligația legală de a face aplicabilitatea prevederilor referitoare la viciile de formă și la abaterile tehnice minore și să constate că depășirea bugetului uneia dintre liniile bugetare ale contractului nu poate reprezenta un motiv de respingere a ofertei.

În drept, contestatorul invocă prevederile Legii nr. 101/2016, cele ale Legii nr. 98/2019, respectiv ale HG nr. 395/2016.

Prin adresa nr. .. înregistrată la Consiliu sub nr. .., ..., în calitate de autoritate contractantă, formulează punct de vedere cu privire la contestația depusă de SC ..... SRL, solicitând respingerea acesteia.

Autoritatea contractantă susține că în perioada de depunere a ofertei, un posibil ofertant (în acel moment) a solicitat clarificări:

„Solicitarea: Precizaţi dacă la întocmirea ofertei financiare trebuie să ţinem cont de încadrarea în fiecare linie bugetară prevăzută la cap. II.2.4 *Descrierea achiziţiei publice* sau ne vom raporta la valoarea totală estimată.

La această solicitarea de clarificări, autoritatea contractantă a răspuns prin adresa nr. 2013/21.08.2018, astfel:

Răspuns: Da la întocmirea ofertei financiare trebuie să se țină cont de încadrarea în fiecare linie bugetară prevăzută la cap. II.2.4.”

Totodată, autoritatea contractantă precizează că solicitările de clarificări ale operatorilor economici și răspunsurile la solicitările de clarificări oferite de autoritatea contractantă referitoare la documentația de atribuire (aspecte prevăzute în fișa de date, caietul de sarcini etc.), nu au fost contestate de ofertanți în termenul legal prevăzut la art. 8 alin. (1) lit. b din Legea 101/2016, astfel că dobândesc un caracter obligatoriu atât pentru autoritatea contractantă cât și pentru ofertanți, făcând parte

integrantă din documentația de atribuire; operatorii economici sunt astfel obligați să își întocmească ofertele și în conformitate cu răspunsurile la solicitările de clarificări transmise de autoritatea contractantă.

Autoritatea contractantă învederează că operatorii economici aveau obligația de a se încadra în fiecare linie bugetară prevăzută la cap. II.2.4 *Descrierea achiziției publice*, sub sancțiunea declarării ofertei ca fiind neconformă, în baza art. 137 din HG 395/2016 cu modificările și completările ulterioare - alin. (3) *în condițiile art. 215 alin. (5) din Lege, oferta este considerată neconformă în următoarele situații: lit. a) nu satisface în mod corespunzător cerințele caietului de sarcini*;

Se reține că în urma decriptării și deschiderii propunerii financiare a contestatoarei, respectiv în urma evaluării acesteia, analizând încadrarea în fiecare linie bugetară prevăzută la cap. II.2.4 *Descrierea achiziţiei publice*, autoritatea contractantă a constatat faptul că ofertantul nu se încadrează în linia bugetară pentru Organizare de şantier/Cheltuieli conexe organizării şantierului, încălcând răspunsul la solicitările de clarificări nr. 2013/21.08.2018:

1. Solicitarea: Precizaţi dacă la întocmirea ofertei financiare trebuie să ţinem cont de încadrarea în fiecare linie bugetară prevăzută la cap. II.2.4 *Descrierea achiziţiei publice* sau ne vom raporta la valoarea totală estimată.

Răspuns: Da la întocmirea ofertei financiare trebuie să se țină cont de încadrarea în fiecare linie bugetară prevăzută la cap. II.2.4 și anume, pentru Organizare de şantier/Cheltuieli conexe organizării şantierului, contestatorul a ofertat 34.564,74 lei fără TVA, față de bugetul maxim prevăzut de 28.728,00 lei fără TVA.

Astfel, având în vedere că această situație nu se poate încadra în categoria viciilor de formă sau abateri tehnice minore, astfel cum sunt acestea definite de art. 134 și art. 135 din HG nr. 395/2016, precum și faptul că contestatoare nu a respectat specificațiile/răspunsurile la solicitările de clarificări, respectiv, nu a respectat condițiile financiare și documentația de atribuire, Comisia de evaluare a declarat oferta neconformă în temeiul prevederilor art. 137, alin. (3) din HG nr. 395/2016.

În acest sens, Comisia de evaluare a transmis comunicarea rezultatului procedurii de atribuire nr. 1417/1/24.05.2019, prin care a respins oferta depusă de contestatoare, aceasta fiind declarată neconformă în temeiul prevederilor art. 137, alin. (3) din HG nr. 395/2016 - în condiţiile art. 215 alin. (5) din Lege nr. 98/2016, oferta este considerată neconformă în următoarele situații: "a) nu satisface în mod corespunzător cerinţele caietului de sarcini”, cu motivul prezentat în clar:

Oferta Dumneavoastră a fost respinsă din următoarele motive:

Comisia de evaluare, analizând propunerea financiară, constată următoarele: - cu privire la încadrarea în fiecare linie bugetară prevăzută la cap. II.2.4 Descrierea achiziţiei publice, s-a constatat faptul că nu se încadrează în linia bugetară pentru Organizare de şantier/Cheltuieli conexe organizării şantierului, încălcând răspunsul la solicitările de clarificări nr. 2013/21.08.2018 punctul 1:

1. Solicitarea: Precizaţi dacă la întocmirea ofertei financiare trebuie să ţinem cont de încadrarea în fiecare linie bugetară prevăzută la cap.

II.2.4 Descrierea achiziţiei publice sau ne vom raporta la valoarea totala estimată.

Răspuns: Da la întocmirea ofertei financiare trebuie să se țină cont de încadrarea în fiecare linie bugetară prevăzută la cap. II.2.4., și anume, pentru Organizare de şantier/Cheltuieli conexe organizării şantierului, ați ofertat 34.564,74 lei fără TVA, față de bugetul maxim prevăzut de 28.728,00 lei fără TVA.

Având în vedere faptul că solicitările de clarificări ale operatorilor economici și răspunsurile la solicitările de clarificări oferite de autoritatea contractantă, referitoare la documentația de atribuire (aspecte prevăzute în fișa de date, caietul de sarcini etc.), dacă nu au fost contestate de ofertant, dobândesc un caracter obligatoriu atât pentru autoritatea contractantă, cât și pentru ofertant, făcând parte integrantă din documentația de atribuire. Operatorii economici sunt astfel obligați să își întocmească ofertele și în conformitate cu răspunsurile la solicitările de clarificări transmise de autoritatea contractantă.

Drept urmare comisia de evaluare declară oferta neconformă în temeiul prevederilor art. 137, alin. (3) din HG nr. 395/2016 , cu modificările si completările ulterioare "În condiţiile art. 215 alin. (5) din lege, oferta este considerată neconformă în următoarele situații: a) nu satisface în mod corespunzător cerințele caietului de sarcini".

De asemenea, autoritatea contractantă arată că respingerea ofertei în baza art. 137, alin. (3), lit. a) din HG 395/2016, cu modificările și completările ulterioare, nu se referă la faptul că neconformitățile ofertei vizează propunerea tehnică, ci se referă la faptul că neconformitățile ofertei vizează caietul de sarcini a achiziției publice, motivul respingerii ofertei având temeiul legal în conformitate cu prevederile legale în materia achizițiilor publice.

În continuare, autoritatea contractantă afirmă că decizia de respingere a ofertei contestatorului este conformă principiului proporționalității, scopul urmărit fiind acela de a se asigura o competiție adecvată în cadrul procedurii.

Se menționează că evaluarea nu s-a efectuat sub imperiul unui formalism exagerat, care să vizeze interpretări strict textuale și scolaristice a documentației de atribuire, oferta fiind analizată în ansamblu, ca un tot unitar și sistematic, nu pe bucăți, aceasta fiind măsura adecvată în conformitate cu prevederile legale în materia achizițiilor publice pentru a respecta principiile nediscriminării, tratamentul egal și proporționalitatea.

Față de susținerile contestatoarei de a încadra în vicii de formă sau abateri tehnice minore, cele constatate de comisia de evaluare, autoritatea contractantă subliniază că art. 134 alin. (7) lit. a) și b) se referă la eventuale vicii de formă sau abateri tehnice minore în legătură cu propunerea tehnică, care a fost considerată conformă, neavând nici un viciu de formă, erori, omisiuni sau abateri tehnice minore, care nu necesita corectări sau completări conform art. 135 alin. (3) în cadrul propunerii financiare, aceste două articole fiind în strânsă legătură, neputând fi aplicat art. 135 fără art. 134.

Concluzionând, autoritatea contractantă opinează că societatea contestatoare tergiversează procedura fără ca ea să mai poată obține

vreun beneficiu, prin faptul că aceasta încearcă să apeleze la toate posibilitățile, chiar și nefondate, respectiv încadrarea în categoria viciilor de formă sau abateri tehnice minore, nerespectarea răspunsurilor la solicitările de clarificări din cadrul procedurii de achiziție care fac parte integrantă din documentația de atribuire (caietul de sarcini), în încercarea de a schimba rezultatul nefavorabil al procedurii de atribuire.

În lumina celor expuse, autoritatea contractantă solicită respingerea contestației depusă de ofertantul Asocierea SC ..... SRL-SC .... SRL prin care solicită:

- Anularea adresei nr. ... privind comunicarea rezultatului procedurii de atribuire, precum și a tuturor actelor care au stat la baza emiterii acesteia;

- Anularea raportului procedurii de atribuire în partea ce privește respingerea ofertei Asocierii ..... SRL - .... SRL;

- Anularea deciziei autorității contractante prin care oferta Asocierii ..... SRL - .... SRL a fost declarată neconformă, precum și a tuturor actelor care au stat la baza emiterii acesteia;

- Obligarea autorității contractante la reluarea procedurii de atribuire la etapa verificării admisibilității ofertei depusă de Asocierea ..... SRL - .... SRL.

Prin adresa nr. ... înregistrată la Consiliu sub nr. ..., contestatorul formulează concluzii scrise, solicitând: anularea adresei nr. ... privind comunicarea rezultatului procedurii de atribuire, precum și a tuturor actelor care au stat la baza emiterii acesteia; anularea raportului procedurii de atribuire în partea ce privește respingerea ofertei Asocierii ..... SRL - .... SRL; anularea deciziei autorității contractante prin care oferta Asocierii ..... SRL - .... SRL a fost declarată neconformă, precum și a tuturor actelor care au stat la baza emiterii acesteia; obligarea autorității contractante la reluarea procedurii de atribuire de la etapa verificării admisibilității ofertei depusă de Asocierea ..... SRL - .... SRL.

În ce privește încadrarea eronată în drept pentru a putea respinge contestația în baza prevederilor art. 137 alin. (3) lit. a) din Legea nr. 101/2016, contrar celor susținute de autoritatea contractantă prin punctul de vedere, petentul susține că motivul referitor la faptul că nu a ținut cont de răspunsul la solicitările de clarificări (care, așa cum rezultă din înscrisurile anexate contestației, sunt neclare privitor la cheltuielile conexe organizării de șantier), nu poate echivala cu nerespectarea cerințelor din caietul de sarcini.

De altfel, societatea contestatoare precizează că în conformitate cu dispozițiile art. 20 alin. (10) din anexa la HG nr. 395/2016 - *„Caietul de sarcini conține, în mod obligatoriu, specificații tehnice care reprezintă cerințe, prescripții, caracteristici de natură tehnică ce permit fiecărui produs, serviciu sau lucrare să fie descris, în mod obiectiv, astfel încât să corespundă necesității autorității contractante”*.

Totodată, ofertantul contestator subliniază că respingerea ofertei sale a vizat aspecte legate de propunerea financiară, care în niciun caz nu privește specificațiile tehnice ale caietului de sarcini.

În același sens, contestatorul arată că, așa cum se poate constata din Procesul-verbal de evaluare a ofertelor nr. ...., deși oferta sa financiară a

reprezentat 90,99% din valoarea estimată a contractului, iar cea a ofertantului desemnat câștigător 95,39% din valoarea estimată a contractului, în mod surprinzător numai petentului i-au fost solicitate o serie de clarificări privind justificarea prețurilor din propunerea financiară, fiind astfel evidentă încălcarea inclusiv a principiului tratamentului egal.

Concluzionând, societatea contestatoare precizează că respingerea ofertei fără a-i solicita clarificări în ceea ce priveşte cheltuielile conexe organizării de şantier reprezintă o atitudine abuzivă a autorităţii contractante care, în baza rolului activ ce revine comisiei în procesul de evaluare a ofertelor, avea obligaţia să efectueze acele demersuri care să conducă la lămurirea tuturor neclarităţilor avute în legătură cu ofertele depuse.

De asemenea, autorul contestației afirmă că, deși a inclus în propunerea financiară o valoare mai mare decât cea estimată pentru cheltuielile conexe organizării de șantier, contrar punctul de vedere al autorității contractante, luând în considerare suma infimă cu care a fost depășită estimarea din documentația de atribuire, autoritatea contractantă avea obligația de a analiza în ce măsură situația de fapt se încadrează în categoria viciilor de formă sau a abaterilor tehnice minore, iar numai ulterior să stabilească asupra admisibilității ofertei.

Astfel, contestatorul opinează că autoritatea contractantă a încălcat și principiul utilizării eficiente a fondurilor publice, având în vedere că a respins oferta sa fără să-i solicite clarificări, măsura de respingere a unei oferte pentru că a fost depășită cu doar 5.837,74 lei una dintre liniile bugetare fiind disproporționată, aceasta cu atât mai mult cu cât contractul a fost atribuit pentru o sumă mai mare cu 401.431,31 lei.

În final, contestatorul solicită Consiliului să admită contestația astfel cum a fost formulată și să oblige autoritatea contractantă la reluarea procedurii de atribuire de la etapa verificării admisibilității ofertei depusă de Asocierea ..... SRL - .... SRL.

Analizând documentele depuse la dosarul cauzei, Consiliul constată următoarele:

. ....., în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura simplificată, online, pentru atribuirea contractului de achiziție publică având ca obiect ”Servicii de proiectare pentru întocmire proiect tehnic, detalii de execuție, documentații necesare pentru obținerea avizelor, acordurilor și autorizațiilor aferente obiectivului de investiții, asistență tehnică din partea proiectantului și execuție lucrări pentru obiectivul de investiție: MODERNIZARE DRUM . ....., JUDEȚUL .....”, cod CPV 45233140-2. În acest sens a elaborat documentația de atribuire aferentă și a publicat în SEAP anunțul de participare nr. ..., criteriul de atribuire stabilit fiind „prețul cel mai scăzut”.

În cadrul procedurii de atribuire în dezbatere, au fost depuse 6 oferte, astfel cum s-a consemnat în Procesul-verbal de vizualizare și inventariere nr. ....

În raportul procedurii nr. ..., s-a consemnat respingerea a 5 oferte, printre care și cea depusă de asocierea SC ..... SRL – SC .... SRL, admisibilitatea ofertei depusă de asocierea SC .. SRL precum și

desemnarea acesteia ca fiind câștigătoarea procedurii cu o propunere financiară de 5.539.644,98 lei fără TVA.

Împotriva rezultatului procedurii comunicat prin adresa nr. 357/21.02.2019, SC ..... SRL a formulat contestația care a format obiectul dosarului nr. 310/2019, soluționată prin decizia CNSC nr. ..., prin care:

- s-a admis contestația formulată de către asocierea SC ..... SRL în contradictoriu cu .....;
- s-a dispus anularea procesului-verbal nr..., anularea Raportului procedurii nr. ... precum și a comunicărilor subsecvente acestora, în partea care privește oferta asocierii SC ..... SRL – SC .... SRL;
- s-a dispus continuarea procedurii prin evaluarea ofertei financiare depusă de asocierea SC ..... SRL – SC .... SRL, termenul de aducere la îndeplinire a dispozițiilor decizie fiind de 10 zile lucrătoare de la comunicarea acesteia.

În noul Raport al procedurii nr. .., s-a consemnat respingerea ofertei depusă de asocierea SC ..... SRL – SC .... SRL și admisibilitatea ofertei depusă de asocierea SC ..SRL precum și desemnarea acesteia ca fiind câștigătoarea procedurii cu o propunere financiară de 5.539.644,98 lei fără TVA.

Împotriva rezultatului procedurii comunicat prin adresa nr. .., SC ..... SRL a formulat contestația care face obiectul dosarului nr. ....

Analizând susținerile părților, coroborate cu înscrisurile aflate la dosarul cauzei și având în vedere dispozițiile legale în materie, Consiliul urmează să admită contestația formulată de SC ..... SRL, pentru considerentele ce se vor arăta în continuare.

Potrivit adresei de comunicare a rezultatului procedurii de atribuire nr. 1417/1/24.05.2019, oferta contestatorului a fost respinsă ca neconformă în temeiul prevederilor art. 137 alin. (3) din HG nr. 395/2016 - în condiţiile art. 215 alin. (5) din Lege nr. 98/2016, oferta este considerată neconformă în următoarele situații: „a) nu satisface în mod corespunzător cerinţele caietului de sarcini”, astfel:

Oferta Dumneavoastră a fost respinsă din următoarele motive:

Comisia de evaluare, analizând propunerea financiară, constată următoarele: - cu privire la încadrarea în fiecare linie bugetară prevăzută la cap. II.2.4 Descrierea achiziţiei publice, s-a constatat faptul că nu se încadrează în linia bugetară pentru Organizare de şantier/Cheltuieli conexe organizării şantierului, încălcând răspunsul la solicitările de clarificări nr. 2013/21.08.2018 punctul 1:

1. Solicitarea: Precizaţi dacă la întocmirea ofertei financiare trebuie să ţinem cont de încadrarea în fiecare linie bugetară prevăzută la cap. II.2.4 Descrierea achiziţiei publice sau ne vom raporta la valoarea totala estimată.

Răspuns: Da la întocmirea ofertei financiare trebuie să se țină cont de încadrarea în fiecare linie bugetară prevăzută la cap. II.2.4., și anume, pentru Organizare de şantier/Cheltuieli conexe organizării şantierului, ați ofertat 34.564,74 lei fără TVA, față de bugetul maxim prevăzut de 28.728,00 lei fără TVA.

Potrivit documentelor aflate la dosarul cauzei, Consiliul reține că valoarea estimată a prezentei proceduri de achiziție publică este de 5.807.205 lei, iar oferta financiară a asocierii SC ..... SRL – SC .... SRL a fost de 5.284.053,24 lei.

Potrivit dispozițiilor art.133 alin.(3) din HG nr.395/2016, *„ Propunerea financiară trebuie să se încadreze în fondurile care pot fi disponibilizate pentru îndeplinirea contractului de achiziţie publică, respectiv să fie corelată cu elementele propunerii tehnice pentru a evita executarea defectuoasă a contractului, să nu se afle în situaţia prevăzută la art. 210 din Lege sau să nu reprezinte o abatere de la legislaţia incidentă, alta decât cea în domeniul achiziţiilor publice”.*

Potrivit dispozițiilor art.137 alin.(2) lit.e) și f) din HG nr.395/2016, *„În condiţiile art. 215 alin. (4) din Lege, oferta este considerată inacceptabilă în următoarele situaţii:*

e) *preţul, fără TVA, inclus în propunerea financiară depăşeşte valoarea estimată comunicată prin anunţul de participare şi nu există posibilitatea disponibilizării de fonduri suplimentare pentru îndeplinirea contractului de achiziţie publică respectiv;*

f) *preţul, fără TVA, inclus în propunerea financiară depăşeşte valoarea estimată comunicată prin anunţul de participare şi, deşi există posibilitatea disponibilizării de fonduri suplimentare pentru îndeplinirea contractului de achiziţie publică respectiv, se constată că acceptarea unei astfel de oferte ar conduce la modificarea substanţială în sensul depăşirii procentelor de la art. 221 alin. (1) lit. f) pct. ii) din Lege”.*

Având în vedere dispozițiile legale anterior citate, Consiliul apreciază că singurele aspecte care ar putea conduce la respingerea unei oferte financiare sunt ori depășirea valorii estimate comunicate prin anunțul de participare coroborată cu imposibilitatea disponibilizării de fonduri suplimentare ori depășirea valorii estimate comunicate prin anunțul de participare coroborată cu depășirea procentelor prevăzute la art.221 alin. (1) lit.f) din Legea nr.98/2016, în situația în care ar exista totuși posibilitatea disponibilizării de fonduri suplimentare. Nicăieri în legislația achizițiilor publice nu este prevăzută posibilitatea respingerii unei oferte pentru neîncadrarea într-o linie bugetară. Dimpotrivă, autoritatea de reglementare în materia achizițiilor publice a precizat în repetate rânduri faptul că, în cuprinsul documentației de atribuire, nu se admit precizări de natură a limita valoric elementele propunerii financiare prin invocarea liniilor bugetare alocate proiectului. Prin urmare, dacă o asemenea limitare nu este permisă într-un stadiu incipient (respectiv la momentul elaborării documentației de atribuire), fiind considerată de natură a limita/restricționa participarea operatorilor economici, cu atât mai mult acest aspect nu poate constitui motiv de respingere a unei oferte.

În acest sens este și opinia Consiliului, respingerea ofertei contestatorului pentru faptul că pentru linia bugetară prevăzută la cap. II.2.4., și anume pentru Organizare de şantier/Cheltuieli conexe organizării şantierului, a ofertat 34.564,74 lei fără TVA, față de 28.728,00 lei fără TVA precizați în anunțul de participare, în condițiile în care oferta sa financiară reprezintă 90,99% din valoarea estimată a contractului, fiind o decizie excesivă, fără suport legal. Invocarea dispozițiilor art.137 alin. (3) lit.a) din HG nr. 395/2016 ca temei de respingere a ofertei asocierii SC ..... SRL – SC .... SRL este, de asemenea, în opinia Consiliului ilegală, întrucât premisele instituite de norma legală nu se regăsesc în prezenta speță, oferta respectivă având caracterul de ofertă admisibilă.

În consecință, luând în considerare cele mai sus menționate, în temeiul art. 26 alin. (2) lit. a) și b) și alin.(5) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va admite contestația formulată de SC ..... SRL și va dispune anularea procesului-verbal nr.1269/06.05.2019, anularea Raportului procedurii nr. ... precum și a comunicărilor subsecvente acestora, în partea care privește oferta asocierii SC ..... SRL – SC .... SRL, precum și continuarea procedurii prin stabilirea ofertei câștigătoare dintre ofertele admisibile, potrivit motivării, în termen de 10 zile lucrătoare de la comunicarea prezentei decizii.

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

CONSILIUL DECIDE:

În temeiul art. 26 alin. (2) lit. a) și b) și alin.(5) din Legea nr. 101/2016, admite contestația formulată de către asocierea SC ..... SRL în contradictoriu cu .. ..

Dispune anularea procesului-verbal nr.1269/06.05.2019, anularea Raportului procedurii nr. ... precum și a comunicărilor subsecvente acestora, în partea care privește oferta asocierii SC ..... SRL – SC .... SRL.

Dispune continuarea procedurii prin stabilirea ofertei câștigătoare dintre ofertele admisibile, potrivit motivării, în termen de 10 zile lucrătoare de la comunicarea prezentei decizii.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți, în conformitate cu dispozițiile art. 28 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 și poate fi atacată cu plângere, în temeiul art. 29 din același act normativ, în termen de 10 zile lucrătoare de la comunicare.