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) 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 înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 45208/01.11.2018, formulată de Asocierea ..., prin liderul său, SC ... SRL, cu sediul în ..., înmatriculată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ..., având CUI ..., reprezentată legal prin ... și convențional prin Cabinet Individual Av. ... cu adresă de corespondență în ..., formulată împotriva comunicării rezultatului procedurii nr. 8435/23.10.2018, emisă de ..., cu sediul în localitatea ..., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii simplificată, organizată în vederea atribuirii contractului de achiziție publică de lucrări, având ca obiect „Îmbunătățire drumuri de interes local și județean în ...", s-au solicitat următoarele:

„A. Să dispuneți suspendarea procedurii până la soluționarea cauzei în temeiul art. 22 din Legea nr. 101/2016.

B. Să nu permiteți accesul la datele tehnice ale prezentei contestații, precum şi la solicitările de clarificări sau răspunsul la solicitările de clarificări având în vedere declaraţia de confidenţialitate a Asocierii SC ... SRL - SC ... SRL depusă odată cu oferta, în acest caz intervenind dispoziţiile art. 16 alin. (2) (aplicabil autorităţii contractante), art. 19 alin. (1) şi alin. (3) din Legea nr. 101/2016 (aplicabil CNSC).

C. Să puneţi în vedere autorităţii contractante să comunice şi să pună la dispoziţie în integralitate dosarul de achiziţie publică, potrivit dispoziţiilor art. 18 alin. (2) din Legea nr. 101/2016, având în vedere solicitarea subscrisei de a studia dosarul de achiziţie publică în conformitate cu prevederile art. 19 din Legea nr. 101/2016.

D. Să pronunţaţi decizia ulterior datei la care ne va fi asigurat accesul la dosarul cauzei, astfel încât să putem utiliza informaţiile comunicate de părţi şi care nu sunt opozabile în acest moment, conform prevederilor art. 19 din Legea nr. 101/2016, astfel încât să nu ne fie îngrădit dreptul de a lua la cunoştinţă despre toate împrejurările/înscrisurile care au dus la rezultatul procedurii contestat, solicitându-vă în acelaşi timp acordarea posibilităţii de a formula concluzii scrise, în temeiul art. 21 din Legea nr. 101/2016.

E. Să admiteţi contestaţia şi pe cale de consecinţă să dispuneţi anularea rezultatului procedurii de atribuire comunicat prin adresa nr. 8435/23.10.2018, a adresei amintite, precum şi anularea tuturor actelor anterioare/concomitente şi/sau subsecvente acestora, precum şi a celor conexe emise de autoritatea contractantă în procedura de atribuire cum ar fi: raportul procedurii, procesele-verbale de evaluare ale ofertelor, deciziile/comunicările privind rezultatul procedurii de atribuire faţă de alţi ofertanţi, rapoartele intermediare de evaluare etc., dacă au fost emise de autoritatea contractantă, au dus la rezultatul procedurii de atribuire pe care îl contestăm precum şi cele care ar împiedica continuarea procedurii de atribuire prin reevaluarea ofertei Asocierii SC ... SRL - SC ... SRL şi declararea acesteia câştigătoare (cum ar fi un rezultat al procedurii prin care un ofertant a fost declarat câştigător etc), având în vedere faptul că oferta Asocierii SC ... SRL - SC ... SRL este conformă şi acceptabilă aşa cum rezultă şi din documentele aflate la dosarul de achiziţie publică.

F. Să admiteţi contestaţia şi pe cale de consecinţă să dispuneţi continuarea procedurii de atribuire, anularea adresei de comunicare a rezultatului procedurii susmenţionate, raportului procedurii de atribuire şi a tuturor actelor care au au dus la rezultatul procedurii de atribuire pe care îl contestăm, precum şi cele care ar împiedica continuarea procedurii de atribuire prin reevaluarea ofertei Asocierii SC ... SRL - SC ... SRL şi declararea acesteia câştigătoare (cum ar fi un rezultat al procedurii prin care un ofertant a fost declarat câştigător etc), obligarea autorităţii contractante la reevaluarea ofertei Asocierii SC ... SRL - SC ... SRL doar în ceea ce priveşte partea care priveşte motivele de respingere a ofertei și constatarea acceptabilității ofertei având în vedere că această ofertă este conformă și acceptabilă".

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 SC ... SRL critică adresa de comunicare a rezultatului procedurii de atribuire nr. 8435/23.10.2018, emisă de ..., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii mai sus amintite, solicitând:

„A. Să dispuneți suspendarea procedurii până la soluționarea cauzei în temeiul art. 22 din Legea nr. 101/2016.

B. Să nu permiteți accesul la datele tehnice ale prezentei contestații, precum şi la solicitările de clarificări sau răspunsul la solicitările de

clarificări având în vedere declaraţia de confidenţialitate a Asocierii SC ... SRL - SC ... SRL depusă odată cu oferta, în acest caz intervenind dispoziţiile art. 16 alin. (2) (aplicabil autorităţii contractante), art. 19 alin. (1) şi alin. (3) din Legea nr. 101/2016 (aplicabil CNSC).

C. Să puneţi în vedere autorităţii contractante să comunice şi să pună la dispoziţie în integralitate dosarul de achiziţie publică, potrivit dispoziţiilor art. 18 alin. (2) din Legea nr. 101/2016, având în vedere solicitarea subscrisei de a studia dosarul de achiziţie publică în conformitate cu prevederile art. 19 din Legea nr. 101/2016.

D. Să pronunţaţi decizia ulterior datei la care ne va fi asigurat accesul la dosarul cauzei, astfel încât să putem utiliza informaţiile comunicate de părţi şi care nu sunt opozabile în acest moment, conform prevederilor art. 19 din Legea nr. 101/2016, astfel încât să nu ne fie îngrădit dreptul de a lua la cunoştinţă despre toate împrejurările/înscrisurile care au dus la rezultatul procedurii contestat, solicitându-vă în acelaşi timp acordarea posibilităţii de a formula concluzii scrise, în temeiul art. 21 din Legea nr. 101/2016.

E. Să admiteţi contestaţia şi pe cale de consecinţă să dispuneţi anularea rezultatului procedurii de atribuire comunicat prin adresa nr. 8435/23.10.2018, a adresei amintite, precum şi anularea tuturor actelor anterioare/concomitente şi/sau subsecvente acestora, precum şi a celor conexe emise de autoritatea contractantă în procedura de atribuire cum ar fi: raportul procedurii, procesele-verbale de evaluare ale ofertelor, deciziile/comunicările privind rezultatul procedurii de atribuire faţă de alţi ofertanţi, rapoartele intermediare de evaluare etc., dacă au fost emise de autoritatea contractantă, au dus la rezultatul procedurii de atribuire pe care îl contestăm precum şi cele care ar împiedica continuarea procedurii de atribuire prin reevaluarea ofertei Asocierii SC ... SRL - SC ... SRL şi declararea acesteia câştigătoare (cum ar fi un rezultat al procedurii prin care un ofertant a fost declarat câştigător etc), având în vedere faptul că oferta Asocierii SC ... SRL - SC ... SRL este conformă şi acceptabilă aşa cum rezultă şi din documentele aflate la dosarul de achiziţie publică.

F. Să admiteţi contestaţia şi pe cale de consecinţă să dispuneţi continuarea procedurii de atribuire, anularea adresei de comunicare a rezultatului procedurii susmenţionate, raportului procedurii de atribuire şi a tuturor actelor care au au dus la rezultatul procedurii de atribuire pe care îl contestăm, precum şi cele care ar împiedica continuarea procedurii de atribuire prin reevaluarea ofertei Asocierii SC ... SRL - SC ... SRL şi declararea acesteia câştigătoare (cum ar fi un rezultat al procedurii prin care un ofertant a fost declarat câştigător etc), obligarea autorităţii contractante la reevaluarea ofertei Asocierii SC ... SRL - SC ... SRL doar în ceea ce priveşte partea care priveşte motivele de respingere a ofertei și constatarea acceptabilității ofertei având în vedere că această ofertă este conformă și acceptabilă".

Contestatoarea arată că, interesul său legitim de a contesta rezultatul procedurii de atribuire, respectiv comunicarea rezultatului procedurii de atribuire nr. 8435/23.10.2018, raportul procedurii de

atribuire şi toate actele anterioare/concomitente şi/sau subsecvente, precum şi a celor conexe cu adresa amintită, emise de autoritatea contractantă, rezultă din calitatea sa de participant la procedura de atribuire în cauză, calitate față de care este vătămată în interesul său legitim de a se respecta legislaţia în domeniul achiziţiilor publice faţă de ceilalţi participanţi la procedura de atribuire, încălcându-se astfel principiul tratamentului egal şi al transparenţei, precum şi dreptul de a fi declarată câştigătoare.

Totodată, face un scurt istoric al procedurii evidențiind faptul că, în data de 23.10.2018, prin adresa nr. 8435, autoritatea contractantă i-a comunicat următoarele: "*oferta dumneavoastră a fost considerată de comisia de evaluare inacceptabilă şi neconformă, în baza prevederilor art. 134 alin. (5) din HG nr. 395/2016 şi art. 215 alin. (5) din Legea nr. 98/2016 curoborat cu art. 137 alin. (3) lit. a) din HG nr. 395/2016 şi respinsă în baza art. 137 alin. (1) din HG nr. 395/2016*".

Analizând motivele de respingere a ofertei, raportat la documentaţia de atribuire, la prevederile legale, precum şi la ofertele depuse, autoarea contestației învederează următoarele: decizia de respingere a ofertei este nemotivată; se raportează la motive artificiale de respingere, propunerea tehnică fiind completă; răspunsurile la solicitările de clarificare sunt concludente şi arată faptul că oferta este conformă cu cerinţele din caietul de sarcini; solicitările de clarificări nu sunt detaliate, sunt generalist formulate, astfel încât nu deservesc scopului firesc a unei solicitări de clarificări şi anume acela de a ajuta autoritatea să se edifice asupra situaţiei reale privind îndeplinirea/neîndeplinirea cerinţelor din documentaţia de atribuire; lipsa indicaţiilor clare a neclarităţii pe care doreşte autoritatea contractantă să o clarifice, în niciun caz nu poate determina respingerea ofertei întrucât nu s-a răspuns concludent la o solicitare de clarificare.

În acest sens, menționează că, în adresa nr. 8435/23.10.2018, autoritatea a realizat o enumerare a solicitărilor de clarificări şi a răspunsurilor şi o concluzie că aceste răspunsuri sunt neconcludente, ajungându-se la respingerea ofertei ca fiind neconformă şi inacceptabilă, deși avea obligaţia de a motiva, în concret, decizia luată şi de a indica, în mod clar, ce anume s-a încălcat.

De asemenea, contestatoarea afirmă că propunerea sa tehnică este completă, decizia autorității raportându-se la motive artificiale de respingere.

Față de acest aspect, SC ... SRL susține că planșa lipsă la care face referire autoritatea contractantă se regăsește la pagina 27 din oferta tehnică.

Având în vedere că planşele prezentate reprezintă o estimare a unei viitoare organizări de şantier, care este o lucrare provizorie, proprie fiecărui ofertant, şi raportat la faptul că Proiectul tehnic nu este întocmit încă, învederează contestatoarea, devine evident că dimensiunile prezentate în planşe sunt suficiente, autoritatea contractantă neindicând în cadrul comunicării rezultatului procedurii de atribuire de ce planşa prezentată nu este corespunzătoare şi de ce nu sunt suficiente explicaţiile

ce se regăsesc în cadrul ofertei tehnice. Chiar şi în eventualitatea în care din anumite motive, autoritatea contractanta ar fi dorit să se indice precizări suplimentare privind geografia exactă a planşei raportat la detaliile din oferta tehnică aceasta ar fi trebuit să formuleze o nouă solicitare de clarificări, strict pe această temă, mult mai concretă decât solicitarea trimisă prin adresa nr. 6122/31.07.2018.

Autoritatea contractantă, deşi invocă incidenţa dispoziţiilor art. 137 alin. (3) lit. a) din HG nr. 395/2016, motivarea se raportează doar la o situaţie ce determină respingerea unei oferte faţă de dispoziţiile art. 134 alin. (5) din HG nr. 395/2016. Decizia de respingere a ofertei nu corelează corect temeiul de drept cu motivarea în fapt a deciziei de respingere a ofertei din moment ce face trimitere la o cerinţă din fişa de date pentru justificarea unui temei de drept ce se raportează la solicitările din caietul de sarcini.

Totodată, contestatoarea afirmă că răspunsurile la solicitările de clarificare sunt concludente și arată faptul că oferta este conformă cu cerințele din caietul de sarcini.

În acest sens, evidențiază că autoritatea contractantă a indicat în cadrul solicitării de clarificare la care face trimitere în adresa nr. 6122/31.07.2018, întrebările: 1 şi 2, că nu s-au prezentat planșele invocate în fișa de date, dar nu a indicat, în mod clar, ce anume dorește a fi clarificat: fie dorește să fie depuse, fie dorește lămuriri în ceea ce privește dovedirea aspectelor menționate în cadrul cerinței din fișa de date. Prin exprimarea "*având în vedere cele de mai sus, vă rugăm să clarificați*", autoritatea contractantă este mult prea vagă pentru a se aştepta ca SC ... SRL să răspundă într-un anumit sens, motiv pentru care a răspuns aşa cum a considerat, în lipsa unor solicitări exprese, indicând faptul că planşa se regăseşte la pag. 27, iar propunerea tehnică cuprinde în partea descriptivă toate aspectele din cerinţa din fişa de date, astfel încât această cerinţă este îndeplinită şi prin neprezentarea unei planşe suplimentare.

Având în vedere cele de mai sus, contestatoarea apreciază că organizatoarea procedurii a recurs la un motiv artificial de respingere a ofertei sale.

În susținerea afirmațiilor, SC ... SRL invocă jurisprudența curții, respectiv decizia civilă nr. 1314 din 22 martie 2012, emisă de Curtea de Apel ...-a contencios administrativ şi fiscal.

În drept, invocă dispozițiile art. 8 și urm din Legea nr. 101/2016, Legea nr. 98/2016, HG nr. 395/2016, Cod. Proc. Civ, art. 21 şi art. 52 din Constituţie şi orice alt act normativ incident/indicat în cadrul prezentei contestații.

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

Prin adresa nr. 9516/03.12.2018, înregistrată la Consiliu cu nr. 50121/03.12.2018, respectiv nr. 50377/05.04.2018, ... a comunicat punctul de vedere cu privire la contestație solicitând respingerea, ca nefondată, a acesteia.

Referitor la criticile contestatoarei, autoritatea contractantă învederează că, prin adresa nr. 8425/23.10.2018, i-a comunicat acesteia motivele de respingere ale ofertei sale, precum și încadrarea acesteia ca fiind inacceptabilă și neconformă.

Autoritatea arată că, în urma răspunsului primit la clarificările solicitate ofertantei contestatoare, în etapa de evaluare, a reanalizat toată propunerea tehnică și, în special, pag. 27 din propunerea tehnică, menționată de ofertant în răspunsul său, pagină cu care acesta consideră că a îndeplinit cerința fișei de date pct. IV.4.1. „modul de prezentare a propunerii tehnice”, respectiv prezentarea planșei cu dimensiuni și etichete privind adecvarea la constrângerile fizice impuse de amplasamentul în cauză, planșă ce trebuia să cuprindă limitele instalațiilor, clădiri, zone de depozitare, accese în șantier, lucrări temporare.

În opinia autorității, planșa de la pag. 27 din propunerea tehnică, nu îndeplinește cerința fișei de date amintită mai sus, apreciind că prezentarea planșei, cu toate informațiile solicitate, era o cerință imperativă, care trebuia îndeplinită de toți ofertanții, prin care să se demonstreze că oferta este adecvată constrângerilor fizice impuse de amplasamentul în cauză.

Prin urmare, având în vedere că planșa prezentată de ofertanta contestatoare, la pag. 27 din propunerea tehnică, nu corespunde cu planșa solicitată prin fișa de date, autoritatea contractantă apreciază corectă aplicarea dispozițiilor art. 134 alin. (5) din HG nr. 395/2016 și art. 215 din Legea nr. 98/2016, coroborat cu art. 137 alin. (3) lit. a) din HG nr. 395/2016.

Cu privire la următorul motiv de respingere, se arată că, în urma evaluării propunerii tehnice, comisia a constatat că ofertanta nu a prezentat planşele solicitate prin fișa de date a achiziţiei potrivit căreia *"...Ofertantul va demonstra că facilitățile ce trebuie menținute vor rămâne în operare în timp ce lucrările propuse se vor afla în execuție. Pentru demonstrare, se va utiliza text descriptiv, însoțit de planşe și/sau diagrame...*".

De asemenea, învederează că, prin răspunsul la clarificări, contestatoarea a precizat că nu mai este nevoie de întocmirea planșelor care să demonstreze îndeplinirea cerinței.

Referitor la acest aspect, autoritatea apreciază că dacă ofertanta contestatoare nu era de acord cu cerințele impuse prin documentația de atribuire, avea dreptul să solicite clarificări or să conteste specificațiile acesteia, însă nu a recurs la un asemenea demers anterior deschiderii ofertelor.

Având în vedere cele de mai sus, autoritatea susține că, prin acceptarea ca fiind conformă a unei oferte ce nu respectă cerințele solicitate, ar fi adus atingere principiului tratamentului egal și a prevederilor imperative ale art. 209 și art.2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016.

Totodată, subliniază faptul că, și în cazul acestui motiv de respingere, prin adresa de comunicare a rezultatului procedurii, comisia a

stipulat și solicitarea de clarificări, și răspunsul ofertantului, precum și justificarea motivelor de respingere și articolele la care se încadrează.

În susținerea afirmație sale, ... invocă Decizia civilă nr. 1117/19.05.2011, emisă de Curtea de Apel ... a contencios administrative și fiscal.

În probațiune, s-au depus, în copie, înscrisuri din dosarul achiziției publice.

Ulterior studierii dosarului cauzei, prin adresa înregistrată la CNSC sub nr. 51054/10.12.2018, contestatoarea a transmis Concluzii scrise, reiterând susținerile sale referitoare la faptul că decizia de respingere a ofertei este nemotivată, respectiv, se raportează la motive artificiale de respingere, propunerea sa tehnică fiind completă.

Față de primul motiv de respingere a ofertei, arată că, în realitate se face trimitere la „nerespectarea fișei de date", iar nu la o neconcludență a răspunsului, apreciind că autoritatea contractantă nu argumentează de ce răspunsul său nu este concludent, ci doar explică de ce oferta nu respectă fişa de date, în opinia sa, existând o diferenţă mare între a considera ca un răspuns este neconcludent şi a considera că o ofertă se încadrează în motivele de respingere a ofertei prevăzute de art. 137 din HG nr. 395/2016.

Mai mult, raportat la vaga prezentare a motivului de respingere a ofertei, susține că acesta nu se corelează cu temeiul legal invocat, întrucât acesta face trimitere şi la dispoziţiile art. 137 alin. (3) lit. a) din HG nr. 395/2016, care se referă la nerespectarea cerinţelor caietului de sarcini, aspect care nu a fost invocat în prezentarea motivului de respingere a ofertei.

De asemenea, consideră că a oferit un răspuns concludent la ceea ce s-a solicitat având în vedere că, pe de o parte, a precizat că planşa este suficientă faţă de ceea ce s-a solicitat şi faţă de informaţiile care se regăsesc în cuprinsul ofertei, iar, pe de altă parte, în solicitarea de clarificări autoritatea contractantă nici măcar nu a indicat ce anume doreşte a fi clarificat.

Aşadar, susține că nu se poate susţine pertinent că răspunsul nu este concludent, autoritatea contractantă nemotivând clar de ce răspunsul dat nu duce la o concluzie, apreciind că numai în cazul în care nu ar fi răspuns, sau ar fi răspuns evaziv, fără să-şi asume o direcţie a răspunsului atunci ar fi putut să se aplice dispoziţiile art. 134 alin. (5) din HG nr. 395/2016, însă, în cazul de faţă, societatea sa a răspuns clar şi asumat, oferind informaţiile solicitate.

În ceea ce priveşte al doilea motiv de respingere, contestatoarea observa că se referă tot la prezentarea unor planşe, deşi informaţiile pe care le aştepta autoritatea contractantă prezentate în planşă au fost prezentate în cadrul ofertei, dar, la fel ca cele susmenţionate, autoritatea contractantă face o confuzie şi argumentează respingerea ofertei întrucât răspunsul dat nu ar fi concludent invocând nerespectarea cerinţei din fişa de date.

Potrivit contestatoarei, decizia autorităţii contractante este „absurdă” şi se raportează la aspecte pur formale, nefiind menționat nicăieri că oferta tehnică nu ar fi completă, că ar lipsi ceva ce trebuie ofertat, ci se reproşează faptul că, potrivit fişei de date, pe lângă cele prezentate în scris trebuie să se întocmească o planşă care să cuprindă aceleaşi lucruri ca cele deja indicate în cadrul ofertei.

Prin urmare, nu se poate susţine pertinent că oferta societății sale ar fi incompletă doar raportat la faptul că deşi toate informaţiile sunt prezentate în oferta tehnică, partea scrisă, acestea nu se regăsesc mot-a-mot în planşa prezentată, acest lucru fiind, în opinia contestatoarei, unul strict formal, care nu poate sta la baza respingerii unei oferte din moment ce informaţiile la care se face trimitere se regăsec în cadrul ofertei (indiferent de forma prezentată).

Invocând principiul proporționalității, contestatoarea consideră evident abuzul autorităţii contractante care s-a raportat la o situaţie teoretică/formalistă, nicidecum la conformitatea ofertei sale cu cerinţele tehnice din documentaţia de atribuire, cerinţe care au fost oricum respectate.

Cât privește pretinsul caracter neconcludent al răspunsurilor sale, contestatorul arată că a răspuns așa cum a considerat în lipsa unor solicitări exprese, indicând faptul că planșa se regăseşte la pag. 27, iar propunerea tehnică cuprinde în partea descriptivă toate aspectele din cerinţa din fişa de date, astfel încât această cerinţă este îndeplinită şi prin neprezentarea unei planşe suplimentare.

De altfel, subliniază contestatoarea, aspectele semnalate de autoritatea contractantă, deşi se regăsesc în cadrul ofertei, totuşi raportat la valoarea şi complexitatea contractului au o însemnătate mică astfel încât, chiar dacă, prin reducere la absurd, s-ar considera că nu ar fi existat vreo detaliere a acestora la nivelul planşelor prezentate, nu trebuie neglijat faptul că, pe de o parte, toate aceste aspecte au fost ofertate în cadrul propunerii tehnice şi financiare. Pe de altă parte, arată că, în cauză, s-ar putea face aplicarea dispozițiilor 135 din HG nr. 395/2016, în sensul corectării unor abateri tehnice minore (aspectele reprezentând mai puțin de 1% în cadrul ofertei) sau a viciilor de formă, dar în niciun caz respingerea ofertei, o altfel de interpretare ducând la încălcarea principiului proporționalității, fiind evident că o eventuală modificare a planşelor, în sensul unor detalii dorite de autoritatea contractantă, respectiv introducerea unor mici desene/informaţii ipotetice, nu produce niciun avantaj în raport cu ceilalţi participanţi la procedura.

Față de cele menționate, Asocierea ... solicită admiterea contestației sale.

Analizând documentele depuse la dosarul cauzei, Consiliul constată următoarele:

..., în calitate de autoritate contractantă, a inițiat procedura simplificată, organizată în vederea atribuirii contractului de achiziție publică de lucrări, având ca obiect „Îmbunătățire drumuri de interes local și județean în ...”, prin publicarea în SICAP a anunțului de participare

simplificat nr. ..., valoarea estimată a contractului de lucrări fiind de 15.903.742 lei, fără TVA.

La data de 31.07.2018, a fost publicată, în SICAP, Lista participanților la procedură, conform căreia au fost depuse două oferte.

Împotriva deciziei de respingere a ofertei sale, Asocierea ..., prin liderul său, SC ... SRL, (consemnând cauțiunea aferentă, potrivit dispozițiilor art. 61^1 din Legea nr. 101/2016) a formulat contestația de față, solicitând cele menționate în partea introductivă.

Solicitarea contestatoarei, de suspendare a procedurii de atribuire, a fost soluționată prin Încheierea nr. ..., fiind respinsă, ca nefondată.

Examinând susținerile părților și documentele probatorii regăsite la dosarul cauzei, Consiliul reține că decizia de respingere a ofertei contestatoarei a fost comunicată acesteia prin adresa nr. 8435/23.10.2018, având următorul conținut:

„*Prin prezenta vă facem cunoscut că în urma evaluării ofertelor depuse la procedura simplificata, având ca obiect (...), oferta dumneavoastră a fost considerată de comisia de evaluare inacceptabilă și neconformă în baza prevederilor art. 134 alin. (5) din HG 395/2016 și art. 215, alin.(5) din Legea 98/2016 coroborat cu art. 137, alin. (3) lit. a) din HG 395/2016 si respinsa in baza art. 137 alin.(1) din HG 395/2016. Motivele ce stau la baza deciziei comisiei de evaluare sunt următoarele:*

Clarificare: Ați prezentat organizarea lucrărilor in scris, însă nu ați prezentat planșa cu dimensiuni si etichete privind adecvarea la constrângerile fizice impuse de amplasamentul in cauza așa cum a fost solicitat de autoritatea contractanta in fisa de date a achiziției in către trebuia sa prezinte următoarele: 1. Limitele instalațiilor; 2. Clădiri; 3. Zone de depozitare; 4. Accese in șantier; 5. Lucrări temporare

Răspuns: ..Planșa solicitată este prezentata la pagina 27 din cadrul Propunerii Tehnice. Consideram ca prin planșa prezentata am îndeplinit cerința din fisa de dale. "

Comisia de evaluare consideră răspunsul neconcludent, cerința neîndeplinită deoarece la pagina menționată de dvs. nu regăsim planșa care sa includă 1. Limitele instalațiilor; 2. Clădiri; 3. Zone de depozitare; 4. Accese in șantier; 5. Lucrări temporare, de asemenea nu conține nici dimensiuni si nici etichete, așa cum a fost solicitat prin fisa de date a achiziției.

Clarificare: Ați prezentat aspecte de ordin operațional ale lucrărilor existente ce trebuie menținute, respectiv planul pentru toate lucrările temporare dar NU este însoțit de planșe, conform cerințelor fisei e date a achiziției (Pag. 11 plan lucrări temporare; Pag. 23- aspecte de ordin Operațional; Pag. 26- se vorbește de planșe atașate, dar nu sunt atașate)

Răspuns:.. Prin cele prezentate in Propunerea Tehnica începând cu pagina 11. consideram ca am îndeplinit cerința din fisa de date si nu mai este necesar întocmirea unor planșe din care sa reiasă aceeași informație ca cea prezentata in documentația depusa de Asociere.

Comisia de evaluare considera răspunsul neconcludent, cerința neîndeplinită deoarece dvs., prin răspunsul la solicitarea de clarificări, comunicați faptul ca considerați cerința îndeplinita din ce a fost prezentat in propunerea tehnica si ca nu mai este necesar de întocmirea unor planșe, in schimb, cerința fisei de date a achiziției, ce trebuie îndeplinita, stipulează prezentarea planșelor pentru demonstrarea cerinței. In condițiile in care nu considerați ca este necesar prezentarea planșelor, aveați dreptul de a clarifica acestea in termenul legal prin postarea unei clarificări în consecință".

În ceea ce privește prima critică a contestatoarei, referitoare la faptul că decizia de respingere nu a fost motivată, Consiliul constată că, prin comunicarea rezultatului procedurii transmis, a fost expusă atât motivarea în drept a încadrării ofertei în categoria celor inacceptabile și

neconforme, respectiv *„art. 134 alin.(5) din HG 395/2016 și art. 215, alin.(5) din Legea 98/2016 coroborat cu art. 137, alin.(3) lit. a) din HG 395/2016 si respinsa in baza art. 137 alin.(1) din HG 395/2016”,* cât și motivele concrete care au stat la baza acestei decizii, și anume caracterul neconcludent al răspunsului transmis în urma solicitărilor de clarificări, prin raportare la cerințele fișei de date a achiziției.

De altfel, nemotivarea deciziei de respingere a unei oferte are drept consecință afectarea dreptului la apărare al operatorului economic ofertant respectiv, prin necunoașterea considerentelor de fapt și de drept avute în vedere de autoritatea contractantă la emiterea deciziei în cauză, or, în cazul dedus judecății, se observă că, în partea a III-a a contestației, autoarea ei a fost în măsură să combată motivele expuse prin actul atacat, pe care le apreciază ca fiind artificiale, considerând că propunerea sa tehnică este una completă.

Cât privește legalitatea deciziei autorității contractante de a respinge oferta asocierii ..., Consiliul reține următoarea situație de fapt și de drept:

Potrivit cerințelor fișei de date a achiziției, cap. IV.4.1 Modul de prezentare al propunerii tehnice, autoritatea contractantă a solicitat:

„Propunerea tehnica elaborata de ofertant va respecta in totalitate cerințele prevăzute în caietul de sarcini. Propunerea tehnică trebuie să reflecte asumarea de către ofertant a tuturor cerințelor/obligațiilor prevăzute în caietul de sarcini.

Propunerea tehnica va conține :

1. Organizarea Lucrărilor

a) Adecvarea la constrângerile fizice impuse de amplasamentul în cauza:

Ofertantul va demonstra că oferta sa este adecvată constrângerilor fizice impuse de amplasamentul în cauza prin elaborarea unei planșe care să prezinte, în special, următoarele, dacă exista pe amplasament si este cazul:

1. Limitele instalațiilor

2. Clădiri

3. Zone de depozitare

4. Accese in șantier

5. Lucrări temporare

Planșa va include dimensiuni si etichete.

b) Aspecte de ordin operațional ale lucrărilor existente ce trebuie menținute (acolo unde este cazul)

Ofertantul va demonstra ca facilitățile ce trebuie menținute vor rămâne in operare in timp ce Lucrările propuse se vor afla în execuție. Pentru demonstrare, se va utiliza text descriptiv, însoțit de planșe si/sau diagrame. Va fi prezentat Planul pentru toate Lucrările Temporare necesare pentru păstrarea funcțiunilor lucrărilor existente. (...)”

Astfel, relativ la cele două motive avute în vedere de autoritatea contractantă în respingerea ofertei contestatoarei, se observă că, potrivit regulilor stabilite prin fișa de date la cap. IV.4.1 pct.1 a) și b), operatorii economici ofertanți erau ținuți ca, în cuprinsul propunerilor tehnice, pentru demonstrarea îndeplinirii cerinței în cauză, să depună inclusiv o parte desenată, în sensul celor solicitate la punctele respective.

Consiliul constată că documentația de atribuire, alcătuită din fișa de date, caietul de sarcini, formularele necesare și modelul contractului de servicii, la care se adaugă clarificările postate în SEAP, nu a fost contestată de niciun operator economic, drept care toate prevederile ei și-au consolidat forța obligatorie atât pentru autoritatea contractantă, cât mai ales pentru operatorii economici participanți la procedura de atribuire,

inclusiv pentru cei doi ofertanți. La acest moment, nu pot fi emise pretenții sau critici vizavi de prevederile documentației de atribuire, întrucât ar fi vădit tardive, raportat la termenul prescris de Legea nr. 101/2016.

În concluzie, documentația acceptată implicit de toate societățile ofertante le impunea să îi urmeze cu strictețe prescripțiile, sens în care dispune și art. 75 din Legea nr. 98/2016 – ofertantul depune oferta elaborată în conformitate cu informațiile și cerințele prevăzute în documentele achiziției, precum și art. 123 alin. (1) din normele aprobate prin Hotărârea Guvernului nr. 395/2016 – ofertantul elaborează oferta în conformitate cu prevederile documentației de atribuire. Prin depunerea ofertelor la procedură, se presupune că ofertanții și-au însușit documentația de atribuire fără rezerve, ceea ce înseamnă că nu li se poate scuza nicio abatere de la prescripțiile ei, în afara excepțiilor expres prevăzute de lege (relevantă în acest sens este decizia nr. 1555 din 6 martie 2012 a Curții de Apel Craiova, Secția de contencios administrativ și fiscal). Astfel cum un contract constituie legea părților, și documentația de atribuire, alături de clarificările postate în SEAP, are aceeași valoare pentru părți, iar niciuna dintre ele nu îi poate ignora sau nesocoti clauzele.

În aceeași direcție, Curtea de Apel Iași, Secția de contencios administrativ și fiscal, a reținut în decizia nr. 2204 din 21 septembrie 2012 că cerințele riguroase în materie de achiziții publice presupun întocmirea documentelor necesare în conformitate cu prevederile documentației de atribuire, cunoscut fiind faptul că garantarea corectitudinii procedurii achizițiilor publice poate justifica respingerea ofertei pentru orice fel de încălcare a dispozițiilor legale în materie, care ar putea fi considerată de ofertant mai puțin importantă. Raportat la obiectivul general constând în prevenirea și sancționarea încălcării dispozițiilor legale în materia procedurilor de achiziție publică, nu i se poate reproșa autorității contractante că a analizat ofertele participanților la procedură în raport de cerințele de participare necontestate.

În contextul de fapt și de drept expus mai sus, Consiliul reține că, în considerarea dispozițiilor art. 134 alin. (1) din HG nr. 395/2016, cu modificările și completările ulterioare, comisia de evaluare a solicitat asocierii contestatoare, prin adresa nr. 6122/31.07.2018, clarificări privind propunerea tehnică depusă în cadrul prezentei proceduri, astfel:

„Comisia de evaluare, în urma analizării propunerii tehnice depuse, a constatat următoarele:

1. Ați prezentat organizarea lucrărilor in scris, <u>însă nu ați prezentat planșa cu dimensiuni si etichete</u> privind adecvarea la constrângerile fizice impuse de amplasamentul in cauza <u>așa cum a fost solicitat de autoritatea contractanta in fisa de date a achiziției</u>i in către trebuia sa prezinte următoarele: 1. Limitele instalațiilor; 2. Clădiri; 3. Zone de depozitare; 4. Accese in șantier; 5. Lucrări temporare"

2. Ați prezentat aspecte de ordin operațional ale lucrărilor existente ce trebuie menținute, respectiv planul pentru toate lucrările temporare <u>dar NU este însoțit de planșe, conform cerințelor fisei e date a achiziției</u> (Pag. 11 plan lucrări temporare; Pag. 23- aspecte de ordin Operațional; Pag. 26- se vorbește de planșe atașate, dar nu sunt atașate) (...)

Având în vedere cele de mai sus, vă rugăm clarificați"

Solicitare, la care, ofertanta a răspuns prin adresa nr. 31/03.08.2018, astfel:

„1. Planșa solicitată este prezentată la pag. 27 din cadrul propunerii tehnice. Considerăm că prin planșa prezentată am îndeplinit cerința din fișa de date.

2. Prin cele prezentate în propunerea tehnică începând cu pagina 11, considerăm că am îndeplinit cerința din fișa de date și nu mai este necesar întocmirea unor planșe din care să reiasă aceeași informație ca cea prezentată în documentația depusă. (...)".

Verificând legalitatea deciziei autorității contractante de a respinge oferta asocierii ..., Consiliul reține, din cuprinsul adresei de comunicare a rezultatului procedurii nr. 8435/23.10.2018, că unul dintre motivele care au determinat luarea acestei decizii a fost următorul:

„Clarificare: Ați prezentat aspecte de ordin operațional ale lucrărilor existente ce trebuie menținute, respectiv planul pentru toate lucrările temporare dar NU este însoțit de planșe, conform cerințelor fisei e date a achiziției (Pag. 11 plan lucrări temporare; Pag. 23- aspecte de ordin Operațional; Pag. 26- se vorbește de planșe atașate, dar nu sunt atașate)

Răspuns:.. Prin cele prezentate in Propunerea Tehnica începând cu pagina 11. consideram ca am îndeplinit cerința din fisa de date si nu mai este necesar întocmirea unor planșe din care sa reiasă aceeași informație ca cea prezentata in documentația depusa de Asociere.

Comisia de evaluare considera răspunsul neconcludent, cerința neîndeplinită deoarece dvs., prin răspunsul la solicitarea de clarificări, comunicați faptul ca considerați cerința îndeplinita din ce a fost prezentat in propunerea tehnica si ca nu mai este necesar de întocmirea unor planșe, in schimb, cerința fisei de date a achiziției, ce trebuie îndeplinita, stipulează prezentarea planșelor pentru demonstrarea cerinței. In condițiile in care nu considerați ca este necesar prezentarea planșelor, aveați dreptul de a clarifica acestea in termenul legal prin postarea unei clarificări în consecință".

Analizând răspunsul ofertantei de mai sus, prin prisma cerințelor documentației de atribuire, în opinia Consiliului, în mod corect, membrii comisiei de evaluare au reținut caracterul neconcludent al răspunsului primit și incidența dispozițiilor art. 134 alin. (5) din HG nr. 395/2016, teza finală (*În cazul în care comisia de evaluare solicită unui candidat/ofertant clarificări şi, după caz, completări ale documentelor prezentate de acesta în cadrul ofertei sau solicitării de participare, potrivit dispozițiilor art. 209 din Lege, iar candidatul/ofertantul nu transmite în termenul precizat de comisia de evaluare clarificările/completările solicitate sau clarificările/completările transmise nu sunt concludente, oferta sa va fi considerată inacceptabilă*), în condițiile în care, prin răspunsul său, ofertanta răspunde fără echivoc că „*nu mai este necesar întocmirea unor planșe din care sa reiasă aceeași informație ca cea prezentata in documentația depusa de Asociere*", deși cerința fișei de date impunea în mod obligatoriu „*Pentru demonstrare, se va utiliza text descriptiv, insotit de planse si/sau diagrame. Va fi prezentat Planul pentru toate Lucrarile Temporare necesare pentru pastrarea functiunilor lucrarilor existente.*"

Prin urmare, atât timp cât fișa de date impunea, în mod obligatoriu, prezentarea informațiilor referitoare la aspectele de ordin operațional ale lucrărilor existente ce trebuie menținute, atât în formă descriptivă, cât și în formă desenată, ofertanta era ținută să respecte întocmai condițiile de formă și de fond ale documentației, și să depună oferta ca atare, acceptarea de către autoritatea contractantă a oricărei abateri de la prescripțiile ei neputând fi făcută decât cu încălcarea principiului tratamentului egal statuat la art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016.

Mai mult, din răspunsul analizat nu rezultă că autoarea lui ar fi avut neclarități în înțelegerea întrebării primite sau a scopului acesteia, situație în care, în opinia Consiliului, era ținută să revină cu o întrebare lămuritoare către comisia de evaluare, sau să conteste respectiva solicitare de clarificări, în termenul legal, pentru a se asigura că răspunsul transmis este adecvat, orice critică adusă la acest moment modului de formulare al întrebării primite fiind vădit tardivă raportat la termenele instituite de Legea nr. 101/2016.

În concluzie, nu se poate reține temeinicia criticilor contestatoarei referitoare la pretinsul caracter „artificial” al motivelor de respingere și nici faptul că propunerea tehnică a asocierii ar fi completă, în condițiile în care, în oferta inițială, aceasta nu a înțeles să prezinte planșele aferente aspectelor de ordin operațional ale lucrărilor existente ce trebuie menținute, conform regulilor exprese ale documentației de atribuire.

Cât privește posibila incidență a dispozițiilor legale care reglementează abaterile tehnice minore, respectiv viciile de formă, Consiliul constată că, pentru ca acestea să poată opera, este necesar ca răspunsul transmis de ofertant, în urma clarificării primite, să fie unul prin care să se modifice conținutul ofertei depuse inițial.

Or, răspunsul transmis comisiei de evaluare nu a modificat în niciun fel conținutul propunerii tehnice sau financiare, pentru a se putea analiza dacă noile informații/documente depuse pe calea clarificărilor, se subsumează viciilor de formă sau abaterilor tehnice minore, ci, așa cum s-a reținut mai sus, ofertanta nu numai că a susținut că oferta sa a respectat întocmai cerințele impuse de autoritatea contractantă, ci a afirmat în mod expres că nu consideră necesară depunerea planșelor respective.

De asemenea, în contextul dat, Consiliul apreciază că revenirea cu o nouă solicitare de clarificări, cu privire la aceleași aspecte, ar fi fost contrară dispozițiilor art. 209 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, care interzic autorității contractante ca prin clarificările/completările solicitate să determine apariția unui avantaj evident în favoarea unui ofertant.

Totodată, conform informațiilor din cuprinsul raportului procedurii și documentelor probatorii aflate la dosarul cauzei, Consiliul observă că autoritatea contractantă a verificat existența planșelor în discuție și în cazul celeilalte oferte primită în procedură, constatând existența acestora, drept care, nu se poate reține vreo încălcare a principiului tratamentului egal sub acest aspect, conform susținerilor din cuprinsul contestației.

Stabilind caracterul legal al acestui motiv de respingere a ofertei contestatoarei, Consiliul apreciază de prisos analiza și a celuilalt motiv reținut de autoritatea contractantă în comunicarea rezultatului procedurii, caracterul inadmisibil al ofertei depuse de Asocierea ... neputând fi înlăturat.

Luând în considerare aspectele de fapt și de drept evocate, în baza art. 26 alin. (6) 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 National de Soluționare a Contestațiilor, Consiliul urmează să respingă, ca nefondată, contestația formulată de Asocierea ..., prin liderul său, SC ... SRL.

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

CONSILIUL DECIDE:

Respinge, ca nefondată, contestația depusă de Asocierea ..., prin liderul său, SC ... SRL, în contradictoriu cu autoritatea contractantă ....

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

Împotriva ei se poate formula plângere, în termen de 10 zile lucrătoare de la comunicare pentru părţile cauzei, respectiv de la data luării la cunoştinţă de către alte persoane vătămate, în temeiul art. 29 din Legea nr. 101/2016.

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

Redactată în ... exemplare, conține ... pagini.