CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C.N.S.C.

Str. Stavropoleos nr. 6, Sector 3, București, România, CP 030084, CIF 20329980
Tel. +4 021 3104641 Fax. +4 021 3104642; +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 și căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziție publică, a contractelor sectoriale și a contractelor de concesiune de lucrări și concesiune de servicii, precum și pentru organizarea și funcționarea Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor, Consiliul adoptă următoarea,

DECIZIE

Nr. ...
Data: ...

Prin contestația nr. 6506/22.08.2017, înregistrată la Consiliu sub nr. ..., formulată de către S.C. ..., înregistrată la Oficiul Registrului Comerţului de pe lângă Tribunalul Timiş sub nr. ..., împotriva *„Noului Raport al Procedurii de achiziţie cu nr. 62908/07.08.2017 şi a Comunicării Rezultatului Procedurii, înregistrată cu nr. 62919 din data de 07.08.2017*", emise de ..., în calitate de autoritate contractantă în cadrul procedurii simplificată - într-o singură etapă, derulată în vederea atribuirii contractului de achiziție publică de lucrări de „**...**", cod CPV 45453000-7 - Lucrari de reparatii generale si de renovare (Rev.2), se solicită:

„Anularea Noului Raport al procedurii de achiziţie cu nr. 62908/07.08.2017 şi a tuturor actelor subsecvente, incluzând Comunicarea rezultatului procedurii nr. 62919/07.08.2017 emisă de autoritatea contractantă, prin care subscrisa a fost informată că oferta noastră a fost declarată, din nou, admisibilă dar necâştigătoare şi că oferta câştigătoare a aparţinut S.C. ... S.R.L., cu o ofertă financiară de 1.599.375,07 lei fără TVA.

Obligarea Autorităţii Contractante la reluarea procedurii de atribuire prin reanalizarea în condiţii legale a ofertei declarate câştigătoare ţinând cont de motivele pe care le vom prezenta în cele ce urmează şi constatarea faptului că reanalizarea şi reevaluarea ofertelor s-a făcut ilegal, fără a se ţine cont de Decizia CNSC 1417/C6/1679 din 13.06.2017 şi de Decizia Civilă a Curţii de Apel Timişoara nr. 4497/26.07.2017.

Sesizarea instituţiei competente, în conformitate cu art. 226 din Legea 98/2016, în vederea constatării săvârşirii de către autoritatea contractantă a faptei prevăzute la art. 224, alin. (1), lit. a) din Legea

98/2016 şi sancţionarea acesteia în conformitate cu prevederile alin. (2) al aceluiaşi articol".

În luarea deciziei asupra cauzei de față,
Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor
reține următoarele:

Prin contestația nr. 6506/22.08.2017, înregistrată la Consiliu sub nr. ..., S.C. ... S.R.L., critică *„Noul Raport al Procedurii de achiziţie cu nr. 62908/07.08.2017 şi Comunicarea Rezultatului Procedurii, înregistrată cu nr. 62919 din data de 07.08.2017*", emise de ..., în cadrul procedurii simplificată - într-o singură etapă, derulată în vederea atribuirii contractului de achiziție publică de lucrări de „**...**", solicitând:

„Anularea Noului Raport al procedurii de achiziţie cu nr. 62908/07.08.2017 şi a tuturor actelor subsecvente, incluzând Comunicarea rezultatului procedurii nr. 62919/07.08.2017 emisă de autoritatea contractantă, prin care subscrisa a fost informată că oferta noastră a fost declarată, din nou, admisibilă dar necâştigâtoare şi că oferta câştigătoare a aparţinut S.C. ... S.R.L., cu o ofertă financiară de 1.599.375,07 lei fără TVA.

Obligarea Autorităţii Contractante la reluarea procedurii de atribuire prin reanalizarea în condiţii legale a ofertei declarate câştigătoare ţinând cont de motivele pe care le vom prezenta în cele ce urmează şi constatarea faptului că reanalizarea şi reevaluarea ofertelor s-a făcut ilegal, fără a se ţine cont de Decizia CNSC 1417/C6/1679 din 13.06.2017 şi de Decizia Civilă a Curţii de Apel Timişoara nr. 4497/26.07.2017.

Sesizarea instituţiei competente, în conformitate cu art. 226 din Legea 98/2016, în vederea constatării săvârşirii de către autoritatea contractantă a faptei prevăzute la art. 224, alin. (1), lit. a) din Legea 98/2016 şi sancţionarea acesteia în conformitate cu prevederile alin. (2) al aceluiaşi articol".

După ce prezintă istoricul procedurii, contestatoarea menționează că o contestație anterioară formulată de către aceasta a fost admisă prin Decizia Consiliului nr. 1417/C6/1679 din 13.06.2017, autoritatea contractantă fiind obligată la reanalizarea şi reevaluarea ofertelor, decizie menținută astfel cum a fost pronunțată de instanța de control judiciar.

Contrar celor reținute prin decizia invocată, petenta menționează că, potrivit adresei de comunicare a rezultatului procedurii nr. 62908/07.08.2017, autoritatea contractantă a declarat câştigătoare aceeași ofertă, respectiv, cea depusă de S.C. ...S.R.L., conduită a autorității contractante considerată ilegală şi abuzivă, deoarece nu a reanalizat şi reevaluat ofertele în concordantă cu prevederile legale în vigoare și a ignorat, atât Decizia Consiliului nr. 1417/C6/1679 din 13.06.2017, cât si Decizia Civilă a Curţii de Apel Timişoara nr. 4497/26.07.2017.

Considerând că reevaluarea ofertelor a fost efectuată cu nesocotirea celor două decizii și a principiilor consacrate de art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, petenta reiterează solicitarea de admitere a contestației.

În drept, au fost invocate dispozițiile Legii nr. 98/2016.

În probațiune, au fost depuse înscrisuri.

Cu adresa nr. 67140/28.08.2017, înregistrată la Consiliu sub nr. 3... din 30.08.2017, ... a înaintat punct de vedere referitor la contestația formulată de către S.C. ... S.R.L., prin care menționează că *„preşedintele **supune atenţiei comisiei de evaluare încă odată Decizia CNSC şi Decizia Curţii de Apel** cu referire la atribuirea procedurii de achiziţie publică mai sus mentionată. Comisia analizand cea de-a doua contestatie in care se face referire la faptul ca conduita urmata de AC este ilegala considera ca aceasta a fost una legala deoarece atat decizia Decizia CNSC nr. 1417/C6/1679 cat si Decizia Civila a Curţii de Apel Timişoara nr. 4497 din 26.07.2017 nu au constatat ilegalitatea conduitei AC, impunând corectarea acestora, ci au impus doar reluarea procedurii de atribuire si reevaluarea ofertelor. Comisia a pus în discuţie dacă SC STARETO SRL este sau nu favorizat, dacă se vor accepta clarificările adresate succesiv (o data fişierul fiind corupt) cu privire la depunerea Listelor de cantităţi*”.

Astfel, susține autoritatea contractantă, *„comisia s-a prevalat de art. 134 alin.(1) din Hotărârea 395/2016 prin care comisia de evaluare are obligaţia de a stabili care sunt clarificările şi completările formale sau de confirmare, necesare pentru evaluarea fiecărei oferte precum şi perioada de timp acordată. Conform art. 209 din Legea 98/2016 în cazul în care informaţiile sau documentele prezentate de către operatorii economici sunt incomplete sau eronate sau în cazul în care lipsesc anumite documente, autoritatea contractantă are dreptul ca în intervalul unui anumit termen să solicite ofertanţilor clarificări, completări ale documentelor*” și menționează că, *„în conformitate cu dispoziţiile art. 134 alin 7 lit. b) coroborat cu art. 134 alin 8 din Hotărârea 395/2016 a considerat că clarificările şi completările aduse sunt abateri tehnice minore care nu au condus la depunerea unei noi oferte sau modificarea celei iniţiale, considerând că a aplicat un tratament egal fata de cei doi ofertanti. Comisia de evaluare consideră că operatorul economic SC STARETO SRL are toate documentele în ofertă şi va fi admis*”.

În continuare, autoritatea contractantă mai afirmă că: *„Preşedintele supune atentiei comisiei de evaluare că pe lângă lipsa Listelor de cantităţi la propunerea tehnică şi admiterea completării nepermise a ofertei cu completarea acesteia să constate şi lipsa fişelor tehnice. Astfel, din punct de vedere al Compartimentului Licitaţii şi Achiziţii Publice, aşa cum s-a constatat şi prin Decizia CNSC nr. 1417/C6/1679, precum şi a Decizii Curţii de Apel nr. 4497 din 26.07.2017, comisia de evaluare trebuie să ţină cont de fişa de date a achiziţiei aşa cum a fost formulată la pct. IV.4.1. Modul de prezentare a propunerii tehnice (...) Faptul că SC STARETO SRL a considerat inutil să depună de două ori Listele cu cantităţile de lucrări este irelevant deoarece în fişa de date era specificat clar cum trebuie întocmita oferta. Cele două propuneri trebuiau întocmite distinct cu documentele aferente aşa cum prevede legislaţia fiind o licitaţie în întregime online. Mai mult preşedintele comisiei consideră că trebuie respectată Decizia CNSC nr. 1417/C6/1679 precum şi Decizia Curţii de Apel nr. 4497 din 26.07.2017. Preşedintele comisiei,*

fără drept de vot, întocmeşte o notă individuală prin care îşi spune punctul de vedere mai sus prezentat care este trecută în registrul special. Membrii comisiei de evaluare au trecut la vot după cum urmează: Mazilu Dinei, Bobârnac Gabriel - C., Kocsis Adalbert- Karoly precum şi Podaru Petru au votat pentru admiterea operatorului SC STARETO SRL cu privire la Propunerea Tehnică şi Financiară. Cotizo Negrutiu isi menţine punctul de vedere ptr. descalificarea acestuia şi întocmeşte o notă individuală. Astfel comisia a reanalizat şi reevaluat propunerea tehnică şi financiară pentru ambii operatori economici şi constatând că operatorul economic SC STARETO SRL are preţul cel mai scăzut, acesta este declarat câştigător. Preşedintele comisiei a întocmit raportul procedurii şi comunicările aferente".

În drept, au fost invocate art. 29 din Legea nr. 101 /2016, „art. 209/2016", art. 20 alin. (10), art. 134 din H.G. nr. 395/2016.

În probațiune, au fost depuse, în copie, documente ale dosarului achiziţiei publice.

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

.., în calitate de autoritate contractantă, a inițiat procedura de atribuire simplificată – într-o singură etapă, derulată online, prin intermediul SEAP, în vederea atribuirii contractului de achiziție publică de execuție a lucrărilor de „***...***", cod CPV 45453000-7 - Lucrari de reparatii generale si de renovare (Rev.2), publicând invitația de participare nr. 401925/23.03.2017, atașat căreia a fost publicată și documentația de atribuire sub forma fișierelor de date.

La procedură s-au înscris 6 ofertanți, dintre care au depus oferte doar doi, respectiv: asocierea S.C. ... S.R.L.

În urma evaluării, ambele oferte au fost declarate admisibile, câștigătoare fiind declarată oferta depusă de către S.C. ... S.R.L. ocupând locul 2, prin faptul că prețul conținut de propunerea financiară a fost mai mare decât cel al ofertantului concurent.

Rezultatul procedurii astfel stabilit a fost atacat cu contestație de către S.C. ...S.R.L., care a fost admisă de către Consiliu prin Decizia nr. 1417 /C6/1679 din 13.06.2017, menținută astfel cum a fost pronunțată de Curtea de apel Timișoara, Secția contencios administrativ și fiscal, care, prin Decizia civilă nr. 4497/26.07.2017, a respins plângere formulată de către autoritatea contractantă ....

Întrucât, dup reevaluarea celor două oferte, autoritatea contractantă a declarat câștigătoare aceeași ofertă, după parcurgerea procedurii de notificare prealabilă, S.C. ... S.R.L. a depus, în termen legal, contestația ce constituie obiect al prezentei analize.

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

În verificarea afirmației autorității contractante din punctul de vedere conform căreia *„în conformitate cu dispoziţiile art. 134 alin 7 lit. b) coroborat cu art. 134 alin 8 din Hotărârea 395/2016* ***a considerat că clarificările şi completările aduse sunt abateri tehnice minore*** *care nu au condus la depunerea unei noi oferte sau modificarea celei iniţiale, considerând că a aplicat un tratament egal fata de cei doi*

ofertanti. ***Comisia de evaluare consideră că operatorul economic SC STARETO SRL are toate documentele în ofertă şi va fi admis***", Consiliul se va raporta la:

- aspectele reținute în motivarea Deciziei nr. 1417 /C6/1679 din 13.06.2017, constituite de aspectele conform cărora: *„Se constată astfel că, pe lângă faptul că autoritatea contractantă a acceptat* ***completarea nepermisă*** *a ofertei cu „lista utilaje tehnologice și funcționale cu montaj", aceasta a declarat conformă oferta SC STARETO SRL, deși aceasta, nici chiar după completare,* ***nu conține fișele tehnice*** *precizate în mod expres la coloana „Observații" a „Listei cu utilaje și echipamente tehnologice" din caietul de sarcini – secțiunea „Amenajare sediu DASC – Memorii tehnice Caiet Sarcini – 1", pag 43 - în cadrul căreia s-a precizat: „Anexat* ***se vor prezenta fișele tehnice*** *(Specificații tehnice)", oferta astfel elaborată nerăspunzând instrucțiunilor conținute de pct. IV.4.1) „Modul de prezentare a propunerii tehnice" al fișei de date a achiziției, conform cărora: „Ofertantul are* ***obligatia de a face dovada conformitatii propunerii de executie*** *a lucrarilor* ***cu cerintele prevazute în (...) Caietul de sarcini*** *(...). Propunerea tehnica (...)* ***trebuie completată în asa fel încât informatiile incluse sa permita identificarea cu usurinta a corespondentei cu specificatiile tehnice din caietul de sarcini*** *(...).*

Se constată astfel că susținerea S.C. ... S.R.L. conform căreia, din oferta declarată câștigătoare, au lipsit formularele F4 conținând dotările solicitate prin documentaţia de atribuire, respectivele formulare fiind solicitate prin intermediul clarificărilor solicitate pe timpul evaluării ofertelor, este parțial întemeiată, inițial, la pagina 128, și nu 127, cum a afirmat ofertantul concurent, din oferta SC STARETO SRL regăsindu-se doar lista cu mobielierul, frigiderul și proiectorul, lista cu celelalte utilaje tehnologice și funcționale cu montaj fiind depusă ulterior, cu mențiunea că, nici după repetatele clarificări/completări ale ofertei concurente solicitate de autoritatea contractantă, ofertantul declarat câștigător nu a depus partea ofertei constituită de ***Fișele tehnice*** *aferente utilajelor și echipamentelor tehnologice cu montaj astfel cum acestea au fost solicitate prin caietul de sarcini*";

- aspectele din motivarea Decziei civile nr. 4497/26.07.2017, prin care instanța de control judiciar a legalității deciziei deciziei Consiliului a reținut că: *„(...) Prin urmare, nu se poate vorbi despre fișe tehnice implicite, bazate strict pe indicarea specificațiilor tehnice impuse de autoritatea contractantă, de vreme ce ele sunt stipulate expres de caietul de sarcini pentru fiecare utilaj în parte și necesită completări din partea ofertantului. Or, după cum s-a arătat,* ***aceste fișe tehnice, circumscrise propunerii tehnice, lipsesc, efect al absenței propunerii tehnice în integralitate, ceea ce înseamnă, cum judicios a reținut CNSC în decizia atacată, nerespectarea întocmai de către ofertant a exigențelor caietului de sarcini****. (...)* ***conduita autorității contractante (...) de natura a modifica ori a completa oferta inițială nu este una legală****, de vreme ce, ignorând nedepunerea de către SC Stareto SRL a propunerii tehnice ce trebuia să*

*includă și fișele tehnice solicitate prin caietul de sarcini, **fișe la rândul lor nedepuse**, a declarat conformă oferta în discuție (...)*".

Se constată astfel că, împotriva deciziilor definitive ale Consiliului și Curții de Apel Timișoara, prin care s-a reținut nelegalitatea declarării ofertei depusă de către SC S... SRL ca fiind conformă, admisibilă și câștigătoare, autoritatea contractantă a forțat interpretări proprii ale legislației în materia achizițiilor publice în vigoare, dar mai ales asupra **forței obligatorii a deciziilor celor două foruri competente** și a declarat, din nou, oferta respectivă ca fiind câștigătoare, **lipsind de efecte cele două decizii obligatorii și definitive**, invocând un mod de a proceda de-a dreptul bizar, de maniera: „(...) ***preşedintele comisiei consideră că trebuie respectată Decizia CNSC nr. 1417/C6/1679 precum şi Decizia Curţii de Apel nr. 4497 din 26.07.2017***. *Preşedintele comisiei, fără drept de vot, întocmeşte o notă individuală prin care îşi spune punctul de vedere mai sus prezentat care este trecută în registrul special.* ***Membrii comisiei de evaluare au trecut la vot după cum urmează: Mazilu Dinei, Bobârnac Gabriel - C., Kocsis Adalbert- Karoly precum şi Podaru Petru au votat pentru admiterea operatorului SC STARETO SRL cu privire la Propunerea Tehnică şi Financiară. Cotizo Negrutiu isi menţine punctul de vedere ptr. descalificarea acestuia şi întocmeşte o notă individuală***. *Astfel* ***comisia a reanalizat şi reevaluat propunerea tehnică şi financiară pentru ambii operatori economici şi constatând că operatorul economic SC STARETO SRL are preţul cel mai scăzut, acesta este declarat câştigător***".

Astfel procedând, autoritatea contractantă a încălcat dispozițiile art. 28 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 – „***Decizia Consiliului este obligatorie pentru părţile cauzei***" și pe cele ale art. 35 alin. (2) din același act normativ – „***Hotărârea prin care instanţa soluţionează plângerea este definitivă***".

Spre deplina edificare a autorității contractante asupra conduitei acesteia pe timpul derulării activităților presupuse de analiza și evaluarea ofertelor, precum și a tratamentului ce se impune a fi aplicat ofertanților în lumina principiilor consacrate de dispozițiile art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, Consiliul va reda în cele ce urmează considerente emise de CEJ, cu forță executorie în statele membre, conform art. 280 din Tratatul de Funcționare a UE, de interes fiind Decizia pronunțată în cauza C-324/14 la data de 07.04.2016, având ca obiect o cerere de decizie preliminară formulată în temeiul articolului 267 TFUE, relevante fiind considerentele 62 – 65 conform cărora:

*„- 62 (...) principiile egalității de tratament și nediscriminării, precum și obligația de transparență **se opun oricărei negocieri între autoritatea contractantă și un ofertant în cadrul unei proceduri de atribuire** a unui contract de achiziții publice, ceea ce implică faptul că, în principiu, **o ofertă nu poate fi modificată după depunerea sa nici la inițiativa autorității contractante, nici la cea a ofertantului**. În consecință, **autoritatea contractantă nu poate solicita lămuriri unui ofertant a cărui ofertă apreciază că este imprecisă sau neconformă cu specificațiile tehnice din caietul de sarcini***

(Hotărârea din 10 octombrie 2013, Manova, C-336/12, EU:C:2013:647, punctul 31 și jurisprudența citată)

- 63 Curtea a precizat însă că articolul 2 din Directiva 2004/18 nu se opune ca datele referitoare la ofertă să poată fi corectate sau completate punctual, în special întrucât necesită în mod vădit o simplă clarificare sau pentru a înlătura erori materiale evidente (Hotărârea din 10 octombrie 2013, Manova, C-336/12, EU:C:2013:647, punctul 32 și jurisprudența citată).

- 64 În acest scop, revine autorității contractante obligația de a se asigura, printre altele, că ***cererea de clarificare a unei oferte nu conduce la prezentarea, de către ofertantul în cauză, a ceea ce în realitate ar fi o nouă ofertă*** *(a se vedea în acest sens Hotărârea din 10 octombrie 2013, Manova, C-336/12, EU:C:2013:647, punctul 36).*

- 65 În plus, ***în cadrul exercitării puterii de apreciere de care dispune în ceea ce privește posibilitatea de a solicita candidaților să își clarifice oferta, autoritatea contractantă trebuie să trateze candidații în mod egal și loial, astfel încât să nu se poată considera, la finalizarea procedurii de selecție a ofertelor și în raport cu rezultatul acesteia, că solicitarea de clarificare a favorizat sau a defavorizat nejustificat candidatul sau candidații cărora le-a fost adresată*** *(Hotărârea din 10 octombrie 2013, Manova, C-336/12, EU:C:2013:647, punctul 37)".*

Astfel fiind, în situația în care nici în urma clarificărilor solicitate, SC STARETO SRL nu a prezentat fișele tehnice aferente utilajelor și dotărilor, neîndeplinind cerința caietului de sarcini – secțiunea *„Amenajare sediu DASC – Memorii tehnice Caiet Sarcini – 1"*, pag 43 - în cadrul căreia s-a precizat: *„Anexat* ***se vor prezenta fișele tehnice*** *(Specificații tehnice)"* și nerespectând instrucțiunile pct. IV.4.1) *„Modul de prezentare a propunerii tehnice"* al fișei de date a achiziției, conform cărora: *„Ofertantul are* ***obligatia de a face dovada conformitatii propunerii de executie*** *a lucrarilor* ***cu cerintele prevazute în (...) Caietul de sarcini*** *(...)*, oferta respectivă se afla sub incidența dispozițiilor art. 137 alin. (3) lit. a) din HG nr. 395/2016, fiind declarată câștigătoare prin încălcarea dispozițiilor art. 207 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 98/2016 și cu ignorarea deciziei anterioare a Consiliului, dar și a celei definitive, emisă de instanța de control judiciar.

Întrucât caracterul neconform al ofertei depusă de către SC ... SRL a fost constatat prin decizii obligatorii și definitive, emise de organisme competente, care beneficiază de autoritate de lucru judecat și astfel trebuiesc puse în executare de autoritatea contractantă așa cum acestea au fost pronunțate, Consiliul va admite contestația formulată de către S.C. ... S.R.L., în contradictoriu cu ....

Decizia este obligatorie, în conformitate cu art. 28 din Legea nr. 101/2016.

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

CONSILIUL DECIDE:

Admite contestația formulată de către S.C. ..., în contradictoriu cu ....

Anulează raportul procedurii nr. 62908/07.08.2017 şi actele subsecvente acestuia.

Obligă autoritatea contractantă ca, în termen de 10 zile de la primirea deciziei, să procedeze la reanalizarea și reevaluarea ofertelor cu respectarea legislației în materie, a regulilor documentației de atribuire și cu aplicarea întocmai a celor reținute în motivarea prezentei decizii.

Obligatorie.

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

Președinte	**Membru**	**Membru**
...	**...**	**...**

Redactată în 4 exemplare originale, conținând fiecare câte 8 pagini.