C.N.S.C.

CONSILIUL NAŢIONAL DE SOLUŢIONARE A CONTESTAŢIILOR

Str. Stavropoleos, nr. 6, sector 3, Bucureşti, România, CP 030084, CIF 20329980
Tel. +4 021 3104641 Fax. +4 021 3104642, +40218900745 www.cnsc.ro

În conformitate cu prevederile art. 14 alin. (2) şi ale art. 27 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 privind remediile şi căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziţie publică, a contractelor sectoriale şi a contractelor de concesiune de lucrări şi concesiune de servicii, precum şi pentru organizarea şi funcţionarea Consiliului Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor, Consiliul adoptă următoarea

DECIZIE

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

Prin contestația FN (fără număr de înregistrare la emitent), înregistrată la Consiliu sub nr. ...../....., înaintată de ....., cu sediul în ....., ..., județul ....., având CIF ....., reprezentată legal ... - avocat asocial coordonator, formulată împotriva rezultatului procedurii nr. 11031/23.10....., întocmit de ....., cu sediul în ....., ..., județul ....., în calitate de autoritate contractantă în procedura, licitație deschisă, organizată în vederea atribuirii unui contract de achiziție publică având ca obiect „Servicii juridice necesare exproprierii, pentru cauză de utilitate publică, a terenurilor pe care urmează a se realiza perdelele forestiere de protecție a căilor de comunicație, în județul .....”, inițiată cu anunț de participare nr. ....., publicat în SEAP la ....., s-a solicitat Consiliului:

1. Anularea proceselor-verbale de evaluare nr. 5640/26.09....., nr. 5763/02.10..... și nr. 5766/02.10....., a comunicării rezultatului procedurii nr. 1131/23.10....., a raportului procedurii nr. 11025/ 22.10..... emise de autoritatea contractantă și a actelor anterioare sau subsecvente și/sau conexe;
2. Obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertelor depuse.

CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR,
asupra cauzei de față, constată următoarele:

Prin contestația FN (fără număr de înregistrare la emitent), înregistrată la Consiliu sub nr. ...../....., ... atacă procesele-verbale de evaluare nr. 5640/26.09....., nr. 5763/02.10..... și nr. 5766/02.10....., rezultatul procedurii nr. 11031/23.10..... și raportul procedurii nr. 11025/22.10....., considerându-le nelegale și

netemeinice, fiind emise cu încălcarea prevederilor legale în materia achizițiilor publice, respectiv art. 207 alin. (1), art. 209 alin. (2), art. 210 din Legea nr. 98/2016 și ale art. 132 alin. (1), art. 133, art. 134, art. 136 și art. 137 din HG nr. 395/2016, precum și prevederile documentației de atribuire.

Contestatoarea susține că, prin comunicarea rezultatului procedurii nr. 11031/23.10....., autoritatea contractantă a informat-o că, urmare a finalizării evaluării ofertelor și a aplicării criteriului de atribuire „Prețul cel mai scăzut", oferta sa a fost desemnată necâștigătoare, iar oferta desemnată câștigătoare este cea depusă de Cabinet de avocat Palade Bogdan, întrucât a ofertat un preț mai scăzut decât al său.

De asemenea, contestatoarea arată că, din datele la care a avut acces până la momentul formulării contestației, reiese că oferta Cabinetului de avocat Palade Bogdan nu este conformă, deoarece nu îndeplinește cerințele de natură tehnică prevăzute în caietul de sarcini și fișa de date a achiziției, respectiv propunerea tehnică nu respectă cerințele documentației de atribuire și prevederile legale în materia achizițiilor publice.

Citând prevederile punctului III.1.3. din fișa de date, III.1.3.a) Capacitatea tehnică și/sau profesională, Cerințele 1 și 2, și Cap. VIII. Prezentarea ofertei tehnice din caietul de sarcini, contestatoarea susține că ofertantul declarat câștigător nu a respectat aceste prevederi, autoritatea contractantă fiind nevoită să solicite clarificări, transmise sub nr. 10889/26.09.2016, așa cum rezultă din procesul-verbal intermediar de evaluare nr. 5640/26.09.....

Contestatoarea menționează că din cuprinsul raportului se reține următoarele: Cabinet de avocat Palade Bogdan – Lot 1, 2. Prezintă formularul «Propunere tehnică», conform modelului din secțiunea Formulare din documentația de atribuire. Comisia de evaluare a constatat că cerințele privind serviciile din domeniul juridic pe care trebuie să le efectueze operatorul economic nu sunt prezentate detaliat conform cerințelor caietului de sarcini. S-au solicitat clarificări, la care s-a răspuns în termenul stabilit (Solicitarea de clarificări nr. 10889 din 26.09.....).

În acest context, contestatoarea arată că ofertantul Cabinet de avocat .. a fost nevoit să modifice conținutul propunerii tehnice pentru a introduce descrierea în detaliu, metodologia sa de lucru pentru prestarea serviciilor menționate în prezentul caiet de sarcini, care să corespundă caietului de sarcini, motiv pentru care oferta sa trebuia respinsă, ca neconformă și inacceptabilă, în baza dispozițiilor art. 137 alin. (3) și art. 134 din HG nr. 395/2016.

Totodată, contestatoarea menționează că s-au solicitat clarificări și cu privire la semnarea cv-urilor depuse, întrucât prezentarea acestora a fost de asemenea neconformă, fiind lipsite de aplicarea semnăturii, și, respectiv de caracterul "în original", obligatoriu potrivit cerințelor din caietul de sarcini.

Contestatoarea consideră că și sub acest aspect, s-a procedat în mod greșit de către comisia de evaluate care trebuia să respingă oferta

ca neconformă, în baza art. 137 alin. (3) și art. 134 din HG nr. 395/2016.

În continuare, contestatoarea invocă și citează prevederile art. 137 alin. (3) lit. a) și art. 134 din HG nr. 395/2016, concluzionând că propunerea tehnică a ofertantului Cabinet de avocat .. nu a conținut elemente prevăzute imperativ în documentația de atribuire în întocmirea propunerii tehnice, dovada în acest sens constând în faptul că autoritatea contractantă a solicitat ulterior clarificări ofertantului cu privire la prezentarea în detaliu, metodologia sa de lucru pentru prestarea serviciilor menționate în caietul de sarcini, care să corespundă caietului de sarcini, precum și cu privire la prezentarea în original a cv-urilor depuse.

De asemenea, contestatoarea susține că, ulterior, ofertantul a inclus în propunerea tehnică aceste elemente obligatorii ce trebuiau conținute la momentul depunerii ofertei, modificând în acest fel propunerea tehnică, fapt ce ar fi trebui să ducă la respingerea ofertei sale ca neconformă și inacceptabilă, conform art. 137 alin. (3) și art. 134 din HG nr. 395/2016.

Consideră contestatoarea că prin modalitatea neunitară în care a verificat propunerea tehnică a ofertantului Cabinet de avocat Palade Bogdan, prin faptul că a solicitat clarificări cu privire la oferta tehnică în integralitatea acesteia, prin care a dat ocazia acestui ofertant să-și completeze propunerea tehnică ce nu respecta cerințele caietului de sarcini, autoritatea contractantă a încălcat principiile tratamentului egal și nediscriminării statuate la art. 2 alin. (2) lit. a) și b) din Legea nr. 98/2016, creând astfel în favoarea acestuia un avantaj concurențial, cu încălcarea flagrantă a principiilor fundamentale care stau la baza atribuirii contractelor de achiziție publică.

Contestatoarea arată că, potrivit prevederilor art. 3 alin. (1) lit. z) și hh) din Legea nr. 98/2016, operatorii economici au obligația de a depune oferta, care este actul juridic prin care operatorul economic își manifestă voința de se angaja din punct de vedere juridic într-un contract de achiziție publică.

De asemenea, contestatoarea susține că oferta cuprinde propunerea financiară, propunerea tehnică, precum și alte documente stabilite prin documentația de atribuire, iar propunerea tehnică reprezintă modalitatea concretă pe care ofertantul o recomandă autorității contractante în vederea îndeplinirii cerințelor sale tehnice stabilite în caietul de sarcini ca parte integrantă a documentației de atribuire.

Potrivit fișei de date a achiziției și caietului de sarcini, operatorii economici participanți aveau obligația ca în cadrul propunerii tehnice să elaboreze o detaliere/descriere punct cu punct a serviciilor ofertate, prin care să demonstreze conformitatea cu specificațiile tehnice din caietul de sarcini.

Raportat la cele menționate, contestatoarea apreciază că actul inițial intitulat "propunere tehnică" nu reprezintă modul concret în care

acesta a înțeles să respecte cerințele caietului de sarcini, nefiind inclus niciun comentariu sau descriere a specificațiilor tehnice a serviciilor ofertate, această descriere lipsind în totalitate, astfel că ofertantul nu a demonstrat corespondența serviciilor ofertate cu serviciile solicitate de către autoritatea contractantă.

În speță, propunerea tehnică în varianta inițială nu poate substitui oferta tehnică, în spiritul rigorilor impuse de lege și caietul de sarcini.

În aceste condiții, contestatoarea consideră că, comisia de evaluare nu avea dreptul să-i solicite completarea ofertei, având în vedere că modalitatea de întocmire a propunerii tehnice echivalează cu lipsa acesteia, nefiind respectate criteriile de elaborare.

Potrivit legii, membrii comisiei au obligația de a stabili doar clarificările și completările formale sau de confirmare necesare evaluării ofertelor ale unor documente care există în cadrul ofertei și nu depunerea unor documente noi, având în vedere prevederile alin. (6) al aceluiași articol care dispune în mod expres că „în cazul în care ofertantul modifică prin răspunsurile pe care le prezintă conținutul propunerii tehnice, oferta va fi considerată neconformă”.

Mai mult, în speță nu este vorba de o modificare a propunerii tehnice, ci de depunerea acesteia în întregul ei, aceasta lipsind din oferta depusă, în sensul că nu a fost depusă o parte semnificativă din oferta tehnică sau, altfel spus, nu s-a făcut niciun comentariu/descriere/detaliere prin care să se demonstreze corespondența propriei propuneri tehnice cu specificațiile respective solicitate prin caietul de sarcini. Astfel, comisia poate solicita clarificări doar formale sau confirmări necesare evaluării, și nu elaborarea unei oferte conforme cerințelor caietului de sarcini, aceasta aducând în mod evident un avantaj ofertantului și implicit încălcând principiile tratamentului egal, nediscriminării și transparenței expres reglementate de prevederile art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016.

Față de modalitatea în care s-a procedat, contestatoarea apreciază că, în această situație, completarea ofertei cu aceste elemente lipsă -respectiv cu detalierea specificațiilor tehnice conținute în caietul de sarcini, prin care să se demonstreze corespondența propriei propuneri tehnici cu specificațiile din caietul de sarcini nu poate fi interpretată ca o completare formală de confirmare, în sensul dispozițiilor reiterate.

Prin depunerea ofertei, ofertanții își însușesc conținutul întregii documentații de atribuire, deci implicit și conținutul caietului de sarcini, motiv pentru care toți ofertanții au obligația, potrivit legii, de a elabora oferta în conformitate cu prevederile din caietul de sarcini și fișa de date a achiziției. Totodată, conținutul documentației de atribuire, așa cum aceasta este întocmită de autoritatea contractantă este obligatoriu, atât pentru operatorii economici participanți la procedură care au obligația de a-și elabora ofertele în conformitate cu prevederile acesteia, cât și pentru autoritatea contractantă, aceasta fiind ținută ca, în desfășurarea procedurii de achiziție publică să respecte, atât dispozițiile legale aplicabile în acest domeniu, cât și prevederile propriei documentații de

atribuire, care stabilește regulile ce trebuie respectate de ambele părți în derularea procesului competitiv.

Prin adresa nr. 11086/01.11....., înregistrată la CNSC sub nr. 45333/02.11....., autoritatea contractantă a transmis Punct de vedere, solicitând respingerea contestației ca neîntemeiată.

Autoritatea contractantă susține că, prin adresa nr. 11031/ 23.10....., a comunicat ofertantului .., rezultatul procedurii de atribuire, pentru LOT 1 - Perdele forestiere de protecție DN 2B - 34,250 și LOT 2 - Perdele forestiere de protecție DN 2B - 28,065 ha, prin care oferta nu a fost declarată câștigătoare deoarece nu a avut prețul cel mai scăzut, conform criteriului de atribuire din documentație.

De asemenea, autoritatea contractantă arată că, comisia de evaluare a ofertelor a analizat propunerile tehnice ale ofertanților, consemnând în procesul-verbal intermediar nr. 5640/26.09....., că se vor solicita clarificări ofertantului .. - LOT 1, 2 (Solicitarea de clarificări nr. 10889/26.09....., termen de răspuns 01.10.....) referitoare la modul de întocmire al propunerii tehnice, conform cerințelor documentației de atribuire (art. 134 alin. (1) și (2) din HG nr. 395/2016), iar ofertantul a răspuns la solicitarea de clarificări în termenul stabilit (28.09.....), în SICAP, document semnat cu semnătură electronică extinsă bazată pe un certificat calificat, fiind considerate concludente răspunsurile, propunerea tehnică respectând cerințele documentației de atribuire, fapt consemnat în procesul-verbal intermediar nr. 5763/ 02.10.....

În continuare, autoritatea contractantă precizează că în procesul-verbal intermediar nr. 5766/02.10....., comisia de evaluare a analizat propunerile financiare ale ofertanților, pentru fiecare lot în parte, solicitând clarificări ofertanților, prin adresele nr. 10918/02.10..... ... și nr. 10917/02.10..... .., la care s-a răspuns în termenul stabilit (05.10.....), în SICAP, documente semnate cu semnătură electronică extinsă bazată pe un certificat calificat, fapt consemnat în procesul-verbal intermediar nr. 6021/12.10.....

Totodată, autoritatea contractantă menționează că, prin adresa nr. 10972/12.10..... s-au solicitat ofertantului clasat pe primul loc în clasamentul intermediar de evaluare al ofertelor, LOT 1, 2, ..., să prezinte documentele în susţinerea celor declarate în DUAE, acesta prezentând documentele solicitate în SICAP, în termenul stabilit, semnate cu semnătură electronică extinsă bazată pe un certificat calificat.

Autoritatea contractantă susține că activitatea de evaluare a ofertelor a fost consemnată în raportul final al procedurii nr. 11025/ 22.10....., comunicându-se ofertanților rezultatul procedurii prin adresele nr. 11031/23.10..... – ...

Autoritatea contractantă apreciază că nu se impune anularea actelor contestate, întrucât solicitarea de clarificări privind propunerea tehnică s-a făcut în conformitate cu art. 134 alin. (1) și (2) din HG nr.

395/2016 și, în considerarea celor expuse și dovedite cu înscrisurile anexate, solicită respingerea *contestației drept neîntemeiată*.

Analizând susținerile părților și documentele depuse la dosarul cauzei, Consiliul reține următoarele:

Pentru atribuirea unui contract de achiziție publică având ca obiect „Servicii juridice necesare exproprierii, pentru cauză de utilitate publică, a terenurilor pe care urmează a se realiza perdelele forestiere de protecția căilor de comunicație, în județul .....", ..., în calitate de autoritate contractantă, a inițiat o procedura, licitație deschisă, prin publicarea în SICAP a anunțului de participare nr. ...../..... și a documentației de atribuire aferente.

Nemulțumită de declararea ofertei sale necâștigătoare, ... a formulat contestația de față, solicitând:

1. anularea proceselor-verbale nr. 5640/26.09....., nr. 5763/02.10..... și nr. 5766/02.10....., a comunicării rezultatului procedurii nr. 1131/23.10....., a raportului procedurii nr. 11025/22.10..... emise de autoritatea contractantă și a actelor anterioare sau subsecvente și/sau conexe;

2. obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertelor depuse.

Contestatoarea a transmis CNSC și Recipisa de consemnare a cauțiunii aferentă, emisă de CEC Bank – Sucursala ....., în data de ....., sub nr. 205000123/1, în valoare de 2.300,00 lei, pentru a îndeplini procedura stabilită la art. 611 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, modificată prin OUG nr. 45/.....

Consiliul constată că ..... a formulat contestația care formează obiectul prezentei cauze, criticând, pentru nelegalitate și netemeinicie, decizia autorității contractante de a declara admisibilă și câștigătoare oferta depusă de Cabinet avocat .., la loturile 1 și 2.

În susținerea criticilor aduse caracterului nelegal a deciziei autorității contractante, contestatoarea invocă nerespectarea cerințelor fișei de date a achiziției, ale caietului de sarcini, precum și dispozițiile art. 134 și 137 din HG nr. 395/2016 și art. 3 alin. (1) lit. z) și hh) din Legea nr. 98/2016.

Procedând la analiza criticilor aduse de contestatoare, Consiliul reține următoarele:

- la pct. III.1.3.a), *Capacitatea tehnică și sau profesională* din fișa de date a achiziției, s-a solicitat, printre altele: „cerința nr. 2. Ofertantul are obligația să declare subcontractanții și partea de contract pe care intenționează să o subcontracteze. Modalitatea de îndeplinire: completare DUAE. Declarație privind partea/părțile din contract care sunt îndeplinite de subcontractanți și specializarea acestora. odată cu depunerea DUAE se va prezenta și acordul de subcontractare";

- la pct. IV.4.1) *Modul de prezentare al propunerii tehnice* din fișa de date a achiziției s-a solicitat: „Propunerea tehnică se va elabora astfel încât să rezulte că sunt îndeplinite în totalitate cerințele prevăzute în caietul de sarcini și să permită identificarea cu ușurință a corespondenței cu respectivele cerințe ...".

Prevederile documentației de atribuire nu au făcut obiectul unor solicitări de clarificări și nu au fost contestate de niciun operator economic, astfel că ele și-au dobândit forța obligatorie atât pentru ofertanți, care aveau obligația de a prezenta oferta așa cum s-a stabilit prin fișa de date a achiziției și caietul de sarcini, potrivit art. 123 din HG nr. 395/2016, cât și pentru autoritatea contractantă, care are obligația de a verifica ofertele depuse prin raportare la aceste prevederi, potrivit art. 127 din același act normativ.

În prezenta speță, după cum susține contestatoarea, Consiliul constată că, prin adresa nr. 10889/26.09....., autoritatea contractantă i-a solicitat ofertantului declarat câștigător următoarele: „s-a constatat de către comisia de evaluare a ofertelor că propunerea tehnică prezentată nu îndeplinește în totalitate cerințele documentației de atribuire (...) vă solicităm detalierea propunerii tehnice prezentând metodologia dvs de lucru (...) vă solicităm să faceți o prezentare a expertizei dvs (...) veți prezenta inclusiv lista personalului care va fi folosit pentru realizarea contractului. Solicităm prezentarea CV-urilor persoanelor menționate (...)".

La această solicitare, ofertantul declarat câștigător a prezentat propunerea tehnică în format tabelar (8 pagini) ce conține cerințele minime ale caietului de sarcini pe care se obligă să le respecte, metodologia de lucru, expertiza, lista personalului colaborator.

Văzând informațiile solicitate de autoritatea contractantă, precum și cele prezentate de ofertantul declarat câștigător, prin raportare la cerințele documentației de atribuire și la cele regăsite în propunerea tehnică depusă inițial, Consiliul constată că această situație se încadrează
la art. 209 alin. (2) din Legea nr. 98/2016: „Autoritatea contractantă nu are dreptul ca prin clarificările/completările solicitate să determine apariția unui avantaj evident în favoarea unui ofertant/candidat" și nu la alin. (1) cum eronat a interpretat autoritatea contractantă: „(1) 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 de a solicita într-un anumit termen ofertanţilor/candidaţilor clarificări şi, după caz, completări ale documentelor prezentate de aceştia în cadrul ofertelor sau solicitărilor de participare, cu respectarea principiilor tratamentului egal şi transparenţei".

În speță, lipsa propunerii tehnice, întocmită conform fișei de date a achiziției nu poate fi suplinită prin solicitarea unei clarificări, întrucât în această ipoteză s-ar crea contestatoarei un avantaj evident în raport cu celălalt ofertant participant la procedura de atribuire.

Ofertantul a prezentat, initial, doar o pagină care cuprindea angajamentul de a executa serviciile, iar ulterior solicitării autorității contractante a depus o propunere tehnică cu informațiile de detaliu impuse în fișa de date a achiziției.

Luând în considerare aspectele de fapt şi de drept mai sus menţionate, în temeiul dispozițiilor art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va admite contestația formulată de ....., în contradictoriu cu ....., în calitate de autoritate contractantă. Va anula rezultatul procedurii consemnat în raportul procedurii și adresele de comunicare a rezultatului procedurii și va obliga autoritatea contractantă, la reevaluarea și respingerea ofertei depusă de Cabinet avocat .., la loturile 1 și 2, conform motivării de mai sus, în termen de 15 zile de la primirea deciziei.

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

CONSILIUL DECIDE:

Admite contestația formulată de ....., în contradictoriu cu ....., în calitate de autoritate contractantă.

Anulează rezultatul procedurii consemnat în raportul procedurii și adresele de comunicare a rezultatului procedurii și obligă autoritatea contractantă, la reevaluarea și respingerea ofertei depusă de Cabinet avocat ..., la loturile 1 și 2, conform motivării de mai sus, în termen de 15 zile de la primirea deciziei.

Prezenta decizie este obligatorie, dar împotriva ei se poate formula plângere, în termen de 10 zile lucrătoare de la comunicare, în conformitate cu dispozițiile art. 28 alin. (1) și art. 29 din Legea nr. 101/2016.

PREŞEDINTE, **MEMBRU,** **MEMBRU,**
..... **.....** **.....**

.