C.N.S.C.

CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

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) 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 nr.H658/06.06.2017, înregistrată la C.N.S.C. sub nr.22088/07.06.2017, formulată de către S.C. ..... S.R.L., cu sediul în ....., ..., județul ....., înregistrată la Registrul Comerţului sub nr....., ..., reprezentată legal prin administrator . și convențional de . ..., cu sediul procesual ales în ....., ., județul ....., împotriva deciziei de anulare a procedurii de atribuire nr.2061/24.05.2017 și a răspunsului nr.2176/31.05.2017 la notificarea prealabilă, emise de către ....., cu sediul în .....județul ....., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de atribuire simplificată a contractului de achiziție publică de lucrări având ca obiect ***„Execuție lucrări extindere sediul .....cu corp B”***, cod CPV 45200000-9 Lucrări de construcții complete sau parțiale și lucrări publice (Rev.2), se solicită:

„- să admiteți prezenta contestație și să anulați în tot actul autorității contractante contestat nr.2176/31.05.2017 și Dispoziția de anulare a procedurii nr.2061/24.05.2017;

- să apreciați conformă oferta Societăți ..... S.R.L., să dispuneți continuarea procedurii, reevaluarea tuturor ofertelor tehnice și financiare, finalizarea procedurii și comunicarea privind rezultatul procedurii de atribuire”.

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

Prin contestația înregistrată la C.N.S.C. sub numărul de mai sus, formulată de S.C. ..... S.R.L. împotriva deciziei de anulare a procedurii de atribuire nr.2061/24.05.2017 și a răspunsului nr.2176/31.05.2017 la notificarea prealabilă, emise de către ....., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de atribuire simplificată a contractului de achiziție publică de lucrări având ca obiect ***„Execuție lucrări extindere sediul ……cu corp B”***, cod CPV 45200000-9 Lucrari de constructii complete sau parțiale și lucrări publice (Rev.2), se solicită:

„- să admiteți prezenta contestație și să anulați în tot actul autorității contractante contestat nr.2176/31.05.2017 și Dispoziția de anulare a procedurii nr.2061/24.05.2017;

- să apreciați conformă oferta Societăți ..... S.R.L., să dispuneți continuarea procedurii, reevaluarea tuturor ofertelor tehnice și financiare, finalizarea procedurii și comunicarea privind rezultatul procedurii de atribuire”.

În motivarea contestației, S.C. ..... S.R.L. susține că, în termenul prevăzut de lege, a înaintat autorității contractante notificare prealabilă, prin care a criticat dispoziția de anulare a procedurii nr.2061/24.05.2017, solicitând revocarea acesteia din considerentul că nu poate fi reținut ca temei art.212 alin.1 lit.b din Legea nr.98/2016.

Prin răspunsul autorității contractante, contestat prin prezentul demers, arată contestatorul că a aflat că oferta sa a fost apreciată neconformă, deși starea de fapt ar fi trebuit să infirme o astfel de apreciere, datorită următoarelor argumente:

S.C. ..... S.R.L. a criticat prin notificarea prealabilă nr.245/03.05.2017 comunicarea nr.1648/28.04.2017 privind rezultatul procedurii de atribuire, iar, prin adresa nr.1764/05.05.2017, a fost încunoștiințat despre revocarea respectivei comunicări și reevaluarea ofertelor tehnice și financiare depuse, însă reevaluarea, susține contestatorul, nu a vizat și oferta sa, care a fost considerată, în continuare, neconformă.

Astfel fiind, contestatorul apreciază ca fiind lipsită de sens solicitarea de clarificări nr.2004/18.05.2017 care a vizat formularul C11, considerând că se află în prezența unei contradicții, respectiv o admitere a notificării trebuia să aibă ca efect evaluarea ofertei depusă de S.C. ..... S.R.L., iar respingerea ei menținerea comunicării conform oferta S.C. ..... S.R.L. este neconformă.

Pe cale de consecință, răspunsul autorității contractante nr.2176/31.05.2017 este, în opinia contestatorului, unul nelegal, deoarece, dacă s-a apreciat că oferta sa este neconformă, notificarea prealabilă trebuia respinsă.

Într-o altă ordine de ideei, S.C. ..... S.R.L. susține că prin răspunsurile la clarificări viciile formale ale ofertei au fost înlăturate în temeiul art.135 din H.G. nr.395/2016, fiind fără putință de tăgadă că societatea sa a ofertat paratrăsnetul la valoarea de 7.950 lei, fără TVA, aspect care rezultă din Formularul F3 depus în susținerea ofertei, devizul 04 instalații electrice interioare , poziția 11, art.EG01#. Solicită să se observe că în notificarea prealabilă nr.245/03.05.2017, inițial, formularul

C11 a fost introdus în Formularul F3 anexat la ofertă, neputându-se pune în discuție o lipsă totală a acestui reper. Autoritatea contractantă nu a înțeles, după cum se arată, care sunt motivele pentru care S.C. ..... S.R.L. a transmis ulterior, la data de 18.05.2017 formularul C11 cu valoare 0 lei, explicația fiind aceea de a fi menținută aceeași ofertă financiară inițială și pentru a nu dubla valoric acest reper atât în Formularul F3, cât și în Formularul C11. Dacă s-ar fi precizat aceeași valoare în ambele formulare ar fi existat un motiv întemeiat pentru descalificare pe motivul că nu mai corespunde valoarea inițială a ofertei rezultată după clarificări, or tocmai asta s-a urmărit a se evita prin neindicarea niciunei valori în Formularul C11 transmis ulterior.

Apreciază contestatorul că au fost nesocotite, de altfel, și prevederile art.209 din Legea nr. 98/2016, pe care le citează.

S.C. ..... S.R.L. arată că își menține în totalitate toate criticile expuse în notificarea prealabilă nr.654/29.05.2017, apreciind nelegală dispoziția de anulare a procedurii nr.2061/24.05.2017, fiind nesocotite prevederile art.146 alin.1 din HG nr.395/2016 prin neindicare expresă și concretă a impedimentelor majore la luarea unei decizii finale. Apreciază că poate fi reținută în cauză incidența prevederilor art.145 și art.146 alin.2 din HG nr.395/2016, în sensul în care s-au creat circumstanțe artificiale de anulare a procedurii.

O dovadă evidentă sub acest aspect, după cum se arată, este împrejurarea că nici prin actul atacat prin prezenta contestație nu au fost explicitate în concret considerentele de fapt care au determinat Comisia de evaluare să anuleze procedura de atribuire.

Anexat contestației, s-a depus împuternicirea avocațială.

Prin punctul de vedere nr.2506/04.07.2017, înregistrat la C.N.S.C. cu nr.26993/05.07.2017, ... a solicitat respingerea contestației, ca fiind nefondată.

În conținutul punctului de vedere, ... a prezentat un scurt istoric al procedurii, precizând că, prin adresa nr.1648/28.04.2017 a comunicat contestatorului rezultatul evaluării propunerii financiare, potrivit căruia oferta sa a fost declarată neconformă, în temeiul art.215 alin.5 din H.G. nr.395/2016.

Urmarea primirii notificării prealabile nr.245/03.05.2017, arată autoritatea contractantă că a decis anularea comunicării nr.1648/28.04.2017 și reevaluarea propunerilor tehnice și financiare, context în care, prin adresa nr.2004/18.05.2017, s-a solicitat contestatorului să indice unde anume în cadrul propunerii financiare se regăsește formularul C11 – lista cuprinzând cantitățile de utilaje și echipamente tehnologice, inclusiv dotări, formular atașat în cadrul procedurii în data de 15.03.2017.

SC ..... SRL a transmis, după cum se susține, adresa nr.248/18.05.2017, prin care precizează că: ”*conform comunicării nr.245 din 03.05.2017 cantitățile de utilaje și echipamente tehnologice, inclusiv dotările din Formularul C11 a fost introdus în Formularul F3 în devizul 04 – instalații electrice interioare la poziția 11, art.EG01# atașat acestui răspuns la solicitarea de clarificări vă transmitem formularul C11*

– Lista cuprinzând cantitățile de utilaje și echipamente tehnologice, inclusiv dotările". Atașat acestui răspuns transmite "*formularul C11 fără preț și cu cantitatea de 1 buc*."

Autoritatea contractantă arată că, prin răspunsul transmis, contestatorul și-a modificat oferta depusă inițial.

Redând din conținutul răspunsului său la notificarea prealabilă, ... susține că, având în vedere aspectele prezentate mai sus și ținând cont de prevederile art.134 alin.6 din HG nr.395/2016, a procedat la o evaluare temeinică și în strictă concordanță cu prevederile legale și cu respectarea cerințelor stabilite în documentația de atribuire.

Autoritatea contractantă precizează că a procedat legal la anularea procedurii în baza art.212 alin.1 lit.b din Legea nr.98/2016, în susținerea deciziei învederând și următoarele argumente:

- Oferta contestatorului, cât și a celorlalți ofertanți a fost analizată prin compararea minuțioasă strict cu cerințele din documentația de atribuire, fiecare document și formular în parte, după cum se poate vedea din procesele verbale întocmite de comisia de evaluare;
- Dacă ar fi fost solicitate clarificări contestatorului, ar fi însemnat favorizarea acestuia față de alți ofertanți, care au prezentat propunerea financiară conform solicitărilor din documentația de atribuire și, astfel, s-ar fi încălcat principiile care stau la baza atribuirii unui contract de achiziție publică, respectiv nediscriminarea și tratamentul egal.

În probațiune, s-au depus, în copie, documente aflate la dosarul achiziției 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 a contractului de achiziție publică de lucrări având ca obiect ***„Execuție lucrări extindere sediul .....cu corp B"***, cod CPV 45200000-9 Lucrari de constructii complete sau parțiale și lucrări publice (Rev.2), prin publicarea în SEAP a anunțului de participare simplificat nr.400681/02.03.2017.

Valoarea estimată a contractului este de 783.151,53 lei, iar criteriul de atribuire este „prețul cel mai scăzut".

Au fost depuse 5 oferte, printre care se regăsește și cea a contestatorului, care au fost deschise la data de 21.03.2017, ocazie cu care s-a încheiat procesul-verbal nr.1090.

Potrivit raportului procedurii de atribuire nr.1619/27.04.2017, autoritatea contractantă a desemnat câștigătoare oferta depusă de S.C. ..... S.R.L., cu o propunere financiară de 680.558,68 lei, în timp ce oferta depusă de S.C. ..... S.R.L. a fost respinsă, ca neconformă, în temeiul art.215 alin.5 din Legea nr.98/2016.

Acest rezultat al procedurii a fost comunicat contestatorului cu adresa nr.1648/28.04.2017.

Nemulțumit de decizia de respingere a ofertei sale, S.C. ..... S.R.L. a formulat notificarea prealabilă nr.245/03.05.2017, urmare căreia, având în vedere și notificarea prealabilă nr.217/03.05.2017, depusă de S.C. ..... S.A., comisia de evaluare a decis anularea raportului

procedurii și a tuturor actelor subsecvente, precum și reevaluarea ofertelor tehnice și financiare.

Contestatorul a fost încunoștiințat cu privire la această decizie, prin adresa nr.1764/05.05.2017.

Prin raportul procedurii de atribuire nr.2051/24.05.2017, comisia de evaluare a decis anularea procedurii de atribuire, decizie comunicată contestatorului cu adresa nr.2065/24.05.2017.

Împotriva acestei decizii, după parcurgerea procedurii prealabile a notificării autorității contractante, S.C. ..... S.R.L. a depus prezenta contestație.

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

S.C. ..... S.R.L. critică, pe de o parte, răspunsul nr.2176/31.05.2017 la notificarea sa prealabilă, considerându-l nelegal deoarece admiterea notificării prealabile nr.245/03.05.2017, formulată de societatea sa, nu putea avea drept consecință menținerea deciziei de respingere a ofertei pe care a depus-o, reevaluarea acesteia, în realitate, neavând loc, iar, pe de altă parte, critică decizia de anulare a procedurii de atribuire.

În soluționare, cu privire la prima critică, Consiliul reține că, urmarea notificării prealabile nr.245/03.05.2017, formulată de S.C. ..... S.R.L. ulterior primirii adresei de comunicare a rezultatului procedurii de atribuire nr.1648/28.04.2017, prin care a fost înștiințat că oferta sa a fost respinsă ca neconformă în temeiul art.215 alin.5 din H.G. nr.395/2016, comisia de evaluare a decis anularea raportului procedurii de atribuire și a tuturor actelor subsecvente, precum și reevaluarea ofertelor tehnice și financiare.

Această decizie a comisiei de evaluare a fost adusă la cunoștința tuturor ofertanților prin adresa nr.1763/05.05.2017.

Așadar, comisia de evaluare a înțeles să dea eficiență dispozițiilor art.6 alin.4 și 5 din Legea nr.101/2016, măsurile de remediere adoptate constând în înlăturarea integrală a rezultatului procedurii și reluarea etapei de evaluare a ofertelor depuse.

Pe cale de consecință, a fost înlăturată și decizia de respingere a ofertei depusă de S.C. ..... S.R.L., comisia de evaluare fiind obligată să reevalueze și această ofertă, întocmai cum a comunicat contestatorului.

Din înscrisurile aflate la dosarul cauzei, Consiliul constată că, procedând la reevaluarea ofertei contestatorului, comisia de evaluarea a comunicat acestuia solicitarea de clarificări nr.2004/18.05.2017, având conținutul:

„Comisia de evaluare (...), analizând toate documentele din Propunerea tehnică transmisă de către Dvs în SEAP și Notificarea prealabilă transmisă autorității contractante, au constatat următoarele:

-Vă rugăm să ne precizați unde se regăsește devizul C11 – LISTA cuprinzând cantitățile de utilaje și echipamente tehnologice, inclusiv dotările, atașat în documentația de atribuire la Clarificări.”

Contestatorul a răspuns prin adresa nr.248/18.05.2017, având conținutul:

„Conform comunicării nr.245 din 03.05.2017 cantitățile de utilaje și echipamente tehnologice, inclusiv dotările din formularul C11 a fost introdus în formularul F3 în devizul 04-instalații electrice interioare, la poziția 11, art.EG01#, atașat acestui răspuns la solicitare de clarificări vă transmitem formularul C11 – LISTA cuprinzând cantitățile de utilaje și echipamente tehnologice, inclusiv dotările."

Având în vedere conținutul solicitării de clarificări, Consiliul constată că în mod eronat autoritatea contractantă afirmă că aceasta a fost transmisă cu ocazia evaluării propunerii financiare. În realitate solicitarea de clarificări vizează propunerea tehnică, după cum însuși emitenta afirmă în cadrul său (*Comisia de evaluare (...), analizând toate documentele* ***din Propunerea tehnică*** (...)".

În raportul procedurii de atribuire nr.2051/24.05.2017, cu privire la oferta contestatorului, s-au reținut următoarele:

*„**Pe baza documentelor transmise în SEAP în cadrul propunerii tehnice, comisia de evaluare a decis în unanimitate că ofertantul S.C. …… S.R.L. a întocmit și a depus aceste documente în conformitate cu cerințele solicitate în documentația de atribuire și satisface în mod corespunzător cerințele Caietului de sarcini.***

***Prin urmare, comisia de evaluare a decis în unanimitate că Propunerea Tehnică depusă de S.C. …… S.R.L. este conformă**."*

Așadar, comisia de evaluare a considerat concludent răspunsul la clarificări al contestatorului, declarând propunerea tehnică a acestuia ca fiind conformă cu cerințele caietului de sarcini.

Conforme cu cerințele caietului de sarcini, observă Consiliul că au fost considerate și ofertele depuse de S.C. ..... S.R.L. și S.C..... S.A., în plus, oferta depusă de S.C. ..... S.R.L. fiind singura evaluată și din punct de vedere financiar.

În ceea ce privește oferta depusă de S.C. ..... S.R.L., Consiliul constată că nu se regăsește nicio mențiune.

Astfel fiind, comisia de evaluare nu și-a îndeplinit obligația de a finaliza reevaluarea ofertelor urmarea înlăturării primului rezultat al procedurii, procedând:

-în cazul ofertelor depuse de S.C. ..... S.R.L. și S.C. .....S.A. doar la evaluarea propunerilor tehnice;

-în cazul ofertei depusă de S.C. ..... S.R.L., la evaluarea propunerii tehnice și financiare;

-în cazul ofertei depusă de S.C. ..... S.R.L. nu s-a procedat la evaluarea propunerii tehnice și financiare.

Aceasta fiind situația de fapt ce rezidă din documentele dosarului achiziției publice, critica contestatorului se reține ca fiind una întemeiată, activitatea comisiei de evaluare fiind incompletă și incoerentă prin raportare la atribuțiile ce-i revin conform legislației din materia achizițiilor publice (art.127 din H.G. nr.395/2016), încălcate în mod evident.

De asemenea, răspunsul autorității contractante la notificarea prealabilă nr.654/29.05.2017, a contestatorului, apare ca fiind în vădită

contradicție cu raportul procedurii de atribuire nr.2051/24.05.2017, în care s-a reținut explicit că propunerea tehnică depusă de S.C. ..... S.R.L. este una conformă, motivele pentru care contestatorului i s-a răspuns în sensul că oferta sa ar fi neconformă scăpând Consiliului.

În ceea ce privește critica privind decizia de anulare a procedurii de atribuire, Consiliul constată că, așa cum corect susține contestatorul, considerentele de fapt care au condus la adoptarea acestei decizii lipsesc din comunicarea rezultatului procedurii nr.2065/24.05.2017, dar și din raportul procedurii de atribuire nr.2051/24.05.2017, după cum se observă, înscris în care comisia de evaluare s-a limitat doar la consemnarea hotărârii de anulare a procedurii, nefiind indicat nici vreun temei legal al acesteia.

Astfel, se reține a fi încălcate prevederile art.127 alin.1 lit.m din H.G. nr.395/2016 coroborat cu art.216 alin.2 lit.g din Legea nr.98/2016, în conformitate cu care comisiei de evaluare îi revine atribuția formulării propunerii de anulare a procedurii de atribuire și a justificării motivelor pentru care s-a propus anularea procedurii de atribuire.

De asemenea, se reține a fi încălcate și prevederile art.146 alin.1 din H.G. nr.395/2016, care obligă autoritatea contractantă, în cazul anulării procedurii de atribuire, să comunice participanților motivul care a determinat decizia de anulare, exigență a legii care nu este respectată doar prin inserarea articolului de lege în baza căruia a fost adoptată măsura, așa cum s-a procedat în comunicările către ofertanți, și nici chiar în redarea textului legal aferent articolului, așa cum s-a procedat în Decizia nr.2063/24.05.2017, ci în arătarea motivului concret pentru care s-a reținut incidența respectivului articol.

În altă ordine de ideei, față de împrejurarea că, așa cum s-a reținut mai sus, comisia de evaluare a decis că cel puțin trei dintre propunerile tehnice depuse respectă cerințele caietului de sarcini, iar evaluarea propunerilor financiare nu a fost efectuată, cu excepția unei singure oferte, nu se poate considera a fi incident art.212 alin.1 lit.b din Legea nr.98/2016, care face vorbire despre anularea procedurii în cazul în care au fost depuse oferte admisibile, dar care nu pot fi comparate din cauza modului neuniform de abordare a soluțiilor tehnice și/ori financiare.

O ofertă este declarată admisibilă, conform art.137 alin.4 din H.G. nr.395/2016, dacă nu a fost respinsă de comisia de evaluare în urma verificării și evaluări, or, în speța de față, verificarea și evaluarea nu au fost finalizate.

Astfel fiind, se reține ca întemeiată și această critică a contestatorului, decizia de anularea a procedurii fiind nelegală.

Pentru considerentele enunțate, în temeiul art.26 alin.2 din Legea nr.101/2016, Consiliul va admite contestația, în parte, va anula raportul procedurii nr.2051/24.05.2017 și actele subsecvente, comisia de evaluare urmând să reevalueze ofertele și să stabilească oferta câștigătoare, în termen de 15 zile de la primirea prezentei.

Capătul de cerere privind aprecierea drept conformă a ofertei depusă de S.C. ..... S.R.L. va fi respins, ca inadmisibil, în raport cu prevederile art.127 alin1. Lit.k din H.G. nr.395/2016, conform căruia

stabilirea ofertelor admisibile reprezintă o atribuție a comisiei de evaluare, competența materială a C.N.S.C. fiind limitată la exercitarea unui control de legalitate asupra actelor emise de autoritatea contractantă și atacate prin contestație.

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, în parte, contestația formulată S.C. ..... S.R.L., cu sediul în ....., ..., județul ....., în contradictoriu cu ....., cu sediul în .....județul ....., anulează raportul procedurii nr.2051/24.05.2017 și actele subsecvente acestuia.

Obligă autoritatea contractantă să reevalueze ofertele depuse și să stabilească oferta câștigătoare, în termen de 15 zile de la primirea prezentei.

Respinge, ca inadmisibil, capătul de cerere privind aprecierea drept conformă a ofertei depusă de S.C. ..... S.R.L.

Obligatorie.

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