



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. 2188/C8/2324

Data: 06.08.2024

Prin contestația nr. 105/04.07.2024, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 42348/04.07.2024, formulată de către, înmatriculată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr., având, împotriva raportului procedurii nr. 1819/28.06.2024, emis de către în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii simplificată organizată în vederea atribuirii contractului, având ca obiect „Execuția lucrărilor pentru obiectivul de investiții, înființarea unui centru de colectare a deșeurilor prin aport voluntar în comuna Ciceu, județul Harghita”, se solicită:

(1) admiterea contestației și, pe cale de consecință, anularea deciziei autorității contractante privind declararea ofertei ca fiind inacceptabilă, anularea tuturor actelor care au stat la baza acestei decizii și a tuturor actelor subsecvente, inclusiv a Raportului procedurii nr. 1819/28.06.2024 și a adresei nr. 1820/28.06.2024 prin care a fost comunicat rezultatul procedurii;

(2) obligarea autorității contractante la reluarea procedurii de la etapa verificării admisibilității ofertelor financiare și la stabilirea ofertantului câștigător dintre ofertele admisibile;

(3) obligarea autorității contractante la plata cheltuielilor de judecată.

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 critică decizia autorității contractante de respingere a ofertei sale ca inacceptabilă.

..... susține că a depus ofertă cu respectarea integrală a cerințelor stabilite de autoritatea contractantă prin documentația de atribuire.

Contestatoarea arată că, în data de 12.06.2024, a solicitat/a transmis o adresă, prin intermediul e-mail-ului autorității contractante, cu rugămintea ca în perioada 13-23.06.2024 să nu solicite eventuale clarificări, întrucât societatea sa se află în concediu și nu are cine răspunde la clarificări.

Autoritatea contractantă nu a ținut cont de această rugămintă și, în data de 17.06.2024, a solicitat o clarificare privind o neconcordanță asupra ofertei financiare, cu termen de răspuns 1 zi lucrătoare.

..... a revenit cu un răspuns prin care reamintea că în data de 12.06.2024 i-a solicitat să nu ceară eventuale clarificări, întrucât societatea sa se află în concediu și nu are cine răspunde la clarificări, dar cu toate acestea, în data de 17.06.2024 ora 13:14, s-a solicitat pe platforma SEAP o clarificare privind unele aspecte/neconcordanțe legate de întocmirea ofertei financiare, într-o zi lucrătoare, solicitare căreia contestatoarea nu a putut da curs din motivele invocate mai sus.

Subliniază faptul că oferta sa financiară este de 1.891.362,42 lei, așa cum a fost criptată în SEAP, și așa cum este ea depusă sub formă de deviz general; autoritatea contractantă solicitând clarificarea, fără niciun rost și fără temei legal, întrucât suma la care face referire autoritatea contractantă de 1.790.487,56 lei, reprezintă C+M și nu total general conform deviz întocmit.

Diferența între oferta contestatoarei și cea declarată câștigătoare este de 135.685,76 lei. Deși a lămurit toate aspectele învederate de autoritatea contractantă, prin adresa nr.1820/28.06.2024, i s-a adus la cunoștință că oferta sa este declarată inacceptabilă, în temeiul prevederilor art. 132 alin. (3) din HG nr. 395/2016, întrucât drepturile și interesele legitime ale contestatoarei au fost în mod grav vătămăte de decizia autorității contractante de declarare a ca inacceptabilă.

Conform dispozițiilor art. 138 alin. (1) din HG nr. 395/2016 – „(1) în cazul în care criteriul utilizat este prețul cel mai scăzut, clasamentul ofertelor se stabilește prin ordonarea crescătoare a prețurilor respective, oferta câștigătoare fiind cea de pe primul loc, respectiv cea cu prețul cel mai scăzut.” Astfel, atribuirea contractului de lucrări către, fără nici un motiv întemeiat, duce la prejudicierea bugetului cu suma de 135.685,76 lei, fără TVA.

Contestatoarea susține că solicitarea de clarificări, formulată de către autoritatea contractantă, este nulă, pentru simplul fapt că nu are legătură cu realitatea, a fost solicitată din neatenția sau din reaua voință a comisiei de evaluare, întrucât se poate vedea că oferta financiară este corect întocmită, prețul ofertat fiind egal și în oferta financiară.

Prin adresa nr. 2002/11.07.2024, înregistrată la CNSC cu nr. 43990/11.07.2024, ... a transmis punctul său de vedere cu privire la contestația formulată de către, solicitând respingerea acesteia ca neîntemeiată, pentru următoarele motive:

Prin Raportul procedurii nr. 1819/28.06.2024, în urma finalizării evaluării ofertelor, a fost stabilit rezultatul procedurii de atribuire, oferta depusă de societatea fiind declarată câștigătoare, iar oferta depusă de societatea a fost respinsă, ca inacceptabilă, pe motiv că ofertantul nu a răspuns la o solicitare de clarificări transmisă de către autoritatea contractantă.

Împotriva rezultatului procedurii de atribuire, societatea a formulat contestație, solicitând anularea deciziei autorității contractante de respingere, ca inacceptabilă, a ofertei sale, pe motiv că înainte de primirea solicitării de clarificări, a transmis un email prin care solicita ca în perioada 13 - 23 iunie să nu i se adreseze solicitări pe motiv că reprezentantul societății se află în concediu.

..... arată că, în mod întemeiat, a formulat solicitări de clarificări cu privire la propunerea financiară depusă de societatea întrucât în urma evaluării propunerilor financiare primite, autoritatea contractantă, prin comisia de evaluare, potrivit celor consemnate în procesul-verbal nr. 1706/12.06.2024, a hotărât că se impune formularea unei solicitări de clarificări către societatea pentru a răspunde la următoarele:

Solicitare de clarificări cu privire la graficul valoric

Prin secțiunea IV.4.2 Modul de prezentare al propunerii financiare din Fișa de date a achiziției s-a formulat cerința potrivit căreia: „(...) *Propunerea financiară se va prezenta în RON (fără TVA). Propunerea financiară va conține următoarele formulare:*

1. *Formular nr. 12 -Formularul de Ofertă;*
2. *Formularul nr. 12A -Centralizatorul Propunerii Financiare;*
3. *Formularele prevăzute de HG nr. 907/2016 și care au fost prezentate fără valori în cadrul propunerii tehnice;*
4. *Graficul valoric de realizare a investiției publice (în corelație cu graficul fizic prezentat în propunerea tehnică) și care prezintă toate informațiile necesare înțelegerii modului în care ofertantul va corela aspectele financiare cu execuția lucrărilor. (...)."*

Analizând propunerea financiară, s-a constatat că ofertantul nu a prezentat graficul valoric de realizare a investiției publice (în corelație cu graficul fizic prezentat la propunerea tehnică) și care prezintă toate informațiile necesare înțelegerii modului în care ofertantul va corela aspectele financiare cu execuția lucrărilor.

Prin urmare, s-a solicitat ofertantului să prezinte graficul valoric de realizare a investiției publice (în corelație cu graficul fizic prezentat la propunerea tehnică) și care prezintă toate informațiile necesare înțelegerii modului în care ofertantul va corela aspectele financiare cu execuția lucrărilor.

Solicitare de clarificări cu privire la formularul de ofertă

Conform Secțiunii IV.4.2. Modul de prezentare a propunerii financiare din fișa de date a achiziției, s-a formulat cerința potrivit căreia, ofertanții au obligația transmiterii formularului de ofertă, respectiv: „*Prețul încărcat în SEAP va include toate lucrările stabilite precum și cele implicite ce decurg din executarea contractului în privința proiectării, construcției, testării și finalizării lucrărilor. Acesta include toate responsabilitățile constructorului pentru obținerea avizelor, aprobărilor și autorizațiilor, instalațiile de construcție, forța de muncă, supravegherea, materialele, montajul, asigurările, profitul, costuri indirecte, taxe, împreună cu toate riscurile generate, răspunderi și obligații ce decurg din contract.*”

Analizând propunerea financiară transmisă s-a constatat o neconcordanță între prețul din anexa formularului de oferta 1.790.487,56 lei și prețul criptat în SEAP, 1.891.362,42 lei.

Prin urmare, s-a solicitat ofertantului să prezinte modalitatea în care oferta sa îndeplinește cerința stabilită prin documentația de atribuire. De asemenea, s-a solicitat ofertantului să transmită anexa la formularul de ofertă și formularul de deviz general, în care sumele ofertate să fie încadrate în mod corect în capitolele de deviz. De asemenea, s-a solicitat ofertantului să clarifice neconcordanța între prețul din anexa la formularul de ofertă, și prețul criptat în SEAP.

Solicitarea a fost transmisă ofertantului prin SEAP, în data de 17.06.2024 la ora 13:14, prin adresa nr. 1707/12.06.2024, cu precizarea că termenul de răspuns este de 1 zi lucrătoare, menționându-se totodată că nedepunerea răspunsului va conduce la respingerea ofertei ca inacceptabilă.

S-a constatat că, în termenul arătat, ofertantul nu a răspuns la solicitarea de clarificări, motiv pentru care oferta a fost respinsă ca inacceptabilă.

Obiectul clarificării se referă la constatările comisiei de evaluare cu privire la propunerea financiară și au fost formulate ca urmare a faptului că din cuprinsul propunerii financiare lipsește graficul valoric de realizare a investiției, în condițiile în care, prin Fișa de date a achiziției s-a prevăzut că acest grafic face parte din propunerea financiară. Totodată, s-a constatat că există o diferență între prețul criptat în SEAP și valoarea ofertei menționată în formularul de ofertă. Astfel, prin solicitarea de clarificări, se precizează în mod expres că neconcordanța identificată este între prețul criptat în SEAP și valoarea ofertei trecute în Formularul 12A, anexă la formularul de ofertă. Valoarea totală a lucrărilor din centralizatorul anexat formularului de ofertă trebuia să corespundă cu valoarea ofertei criptate în SEAP. Ofertantul contestator, ignoră aspectul privind menționarea în anexă la formularul de ofertă a sumei de 1.790.487,56 lei, care este diferită de valoarea ofertei criptate și susține în mod neîntemeiat că această solicitare ar fi fost formulată cu rea intenție și cu încălcarea tratamentului egal al ofertanților. Trecând peste modul tendențios de formulare al acestor afirmații, acestea nu sunt însoțite de dovezi și nici prin contestație ofertantul nu explică motivul pentru care există o diferență între anexa din formularul de ofertă și valoarea totală a ofertei sale. Având în vedere neconcordanța identificată, comisia de evaluare era obligată să formuleze o solicitare pentru clarificarea situației.

Deși contestatoarea susține că solicitarea de clarificări a fost formulată fără temei, prin contestație nu răspunde la aspectul privind identificarea, de către autoritatea contractantă, a lipsei graficului valoric de realizare a investiției. Cerințele documentației de atribuire sub acest aspect au fost clare, ofertantul nu a contestat documentația de atribuire prin care se solicită prezentarea în cadrul propunerii financiare a graficului valoric de realizare a investiției, nu a inclus acest document în propunerea sa financiară și a înțeles să nu răspundă la solicitarea de clarificări.

Totodată, este de menționat că, în situația în care ofertantul considera că solicitarea de clarificări ar fi fost formulată fără temei, era în drept să formuleze contestație împotriva solicitării transmise, în termen de 7 zile de la primirea acesteia, respectiv până în data de 24.06.2024. Criticarea

conținutului solicitării de clarificări prin contestația care este formulată împotriva măsurii de respingere a ofertei ca urmare a faptului că ofertantul nu a răspuns la solicitarea de clarificări, apare ca fiind tardivă și nu mai poate face obiectul unei analize pe fond în prezenta procedură.

Termenul de răspuns la solicitare a fost stabilit în concordanță cu prevederile art. 134 alin. (1) și (3) din HG nr. 395/2016.

Având în vedere aspectele identificate, comisia de evaluare a decis că termenul de răspuns la solicitarea de clarificări, să fie stabilit ca fiind de 1 zi lucrătoare. De altfel, ofertantul nu a formulat critici cu privire la durata termenului ci doar la faptul că a fost formulată o solicitare și cu privire la faptul că a fost formulată o solicitare de clarificări în intervalul în care ofertantul ar fi pretins să nu fie transmise solicitări de clarificări.

Impunerea de către ofertant, a unui termen în care autoritatea contractantă nu să îi adreseze solicitări de clarificări este incompatibilă cu procedura achiziției publice.

În data de 12.06.2024, prin email, de pe adresa de email kosi.rom2022@gmail.com, ofertantul a transmis o solicitare autorității contractante, prin care precizează următoarele: *„Având în vedere că este perioada concediilor de vară, vă rugăm respectuos să decalați solicitările de clarificare în perioada 13-22 iunie dacă este cazul”*.

Autoritatea contractantă arată că, nu a avut nicio obligație să ia în considerare cererea ofertantului transmisă printr-un email, în condițiile în care există texte legale care obligă autoritatea să acționeze cu celeritate. Astfel, potrivit art. 214 alin. (3) lit. b) din Legea nr. 98/2016, autoritatea contractantă este obligată să finalizeze evaluarea ofertelor și să publice raportul procedurii în termen de 20 de zile lucrătoare de la data limită de depunere a ofertelor. Acest termen, poate fi prelungit cu cel mult 15 zile lucrătoare, dacă se identifică motive întemeiate. Aceste termene cuprind și perioadele acordate ofertanților pentru a răspunde la solicitările de clarificări. Potrivit prevederilor art. 244 alin. (1) lit. I) din Legea nr. 98/2016, nerespectarea termenului de finalizare a evaluării ofertelor constituie contravenție.

Având în vedere aspectele de fapt și de drept prezentate, autoritatea contractantă solicită Consiliului respingerea contestației ca neîntemeiată.

Prin adresa 2003/11.07.2024, înregistrată la CNSC sub nr. 44678/15.07.2024, ... a transmis documente din dosarul achiziției în format electronic.

..... a transmis, în original, recipisele de consemnare nr. 210364997/1, eliberată de CEC BANK Sucursala Miercurea Ciuc, la data de 05.07.2024, din care rezultă consemnarea cauțiunii în valoare de 21.767,75 lei și recipisa de consemnare nr. 210370573/1, eliberată de CEC BANK Sucursala Miercurea-Ciuc, la data de 08.07.2024, din care rezultă consemnarea cauțiunii în sumă de 21.767,75 lei.

Din înscrisurile aflate la dosarul cauzei, Consiliul constată următoarea situație de fapt:

În calitate de autoritate contractantă, ... a inițiat o procedură simplificată, organizată în vederea atribuirii contractului, având ca obiect „Execuția lucrărilor pentru obiectivul de investiții, Înființarea unui centru de colectare a deșeurilor prin aport voluntar în comuna

județul, prin publicarea în SEAP a anunțului de participare nr.

Conform anunțului de participare și a documentației de atribuire, criteriul de atribuire este „prețul cel mai scăzut”, iar valoarea estimată a contractului, este de 2.176.666,53 lei fără TVA.

Nemulțumită fiind de rezultatul procedurii de atribuire, comunicat prin adresa nr. 1820/28.06.2024, potrivit căruia oferta contestatoarei a fost respinsă, ca inacceptabilă, întrucât nu a răspuns în termen la solicitarea de clarificări: *„prin solicitarea nr. 1707/12.06.2024 (...) s-a solicitat ofertantului să prezinte graficul valoric de realizare a investiției publice (...) să clarifice neconcordanța între prețul din anexa la formularul de ofertă și prețul criptat în SEAP”,* a depus contestația în analiză, solicitând cele precizate în partea introductivă a deciziei.

Trecând la soluționarea contestației, Consiliul constată că aceasta critică decizia de respingere, ca inacceptabilă, a ofertei sale, pe motiv că nu a răspuns în termenul stabilit la solicitarea de clarificări nr. 1707/12.06.2024.

Pe parcursul evaluării ofertelor, prin adresa nr. 1707/12.06.2024, Consiliul constată că i s-a solicitat contestatoarei să clarifice următoarele:

„1. Solicitare de clarificări cu privire la graficul valoric (...) s-a solicitat ofertantului să prezinte graficul valoric de realizare a investiției publice (în corelație cu graficul fizic prezentat la propunerea tehnică) și care prezintă toate informațiile necesare înțelegerii modului în care ofertantul va corela aspectele financiare cu execuția lucrărilor. 2. Solicitare de clarificări cu privire la formularul de ofertă (...) s-a solicitat ofertantului să prezinte modalitatea în care oferta sa îndeplinește cerința stabilită prin documentația de atribuire. De asemenea, se va solicita ofertantului să transmită anexa la formularul de ofertă și formularul de deviz general, în care sumele ofertate să fie încadrate în mod corect în capitolele de deviz. De asemenea, s-a solicitat ofertantului să clarifice neconcordanța între prețul din anexa la formularul de ofertă și prețul criptat în SEAP (...)”, termenul de răspuns la solicitare a fost stabilit până la data de 18.06.2024.

Cu toate acestea, până la data de 18.06.2024, stabilită de autoritatea contractantă, contestatoarea nu a răspuns la solicitare.

În data de 12.06.2024, contestatoarea a transmis autorității contractante, prin email, următoarea rugămintă: *„în perioada 13-23.06.2024 să nu solicite eventuale clarificări întrucât societatea noastră comercială se află în concediu și nu are cine răspunde la clarificări (...)”.*

Ulterior, contestatoarea arată că a revenit cu un răspuns în care reamintează că a rugat autoritatea contractantă să nu solicite clarificări legate de ofertă în perioada 13-23.06.2024.

Autoritatea contractantă trebuie să trateze ofertanții, în mod egal, astfel încât să nu se poată considera că solicitarea de clarificare i-a favorizat sau defavorizat – Hotărârea din 11 mai 2017, Archus și Gama, C-131/16, EU:C:2017:358). Principiul proporționalității impune autorității să solicite clarificări ofertantului, decât să îi respingă oferta, atunci când aceasta este ambiguă și o cerere de clarificare a conținutului ar putea stabili, rapid și eficient, conținutul real al ofertei (Hotărârea din 10 octombrie 2017, Solelec și alții/Parlamentul, T-281/16, EU:T:2017:711).

Așadar, în situația adresării unei solicitări de clarificări prin intermediul SEAP, operatorul economic va fi, oricum, notificat prin e-mail cu privire la postarea respectivei întrebări.

Având în vedere prevederile art. 10 lit. g) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va reține în soluționare faptul că literatura juridică, dar și practica judiciară a statuat că în cadrul procesului civil sarcina probei este împărțită între reclamant și pârât, în speță între contestator și autoritatea contractantă, la care se adaugă și rolul activ al Consiliului care, potrivit art. 254 alin. (5) Cod.proc.civ, poate ordona administrarea probelor considerate necesare chiar dacă părțile se împotrivesc.

Deosebit de interesantă este interpretarea subliniată de jurisprudența CJUE, aceasta statuând că „în temeiul articolului 2 din Directiva 2004/18, unei autorități contractante îi revine sarcina de a respecta cu strictețe criteriile pe care ea însăși le-a stabilit” (Hotărârea din 10 octombrie 2013, Manova, C-336/12, EU:C:2013:647, punctul 40, și Hotărârea din 6 noiembrie 2014, Cartiera dell'Adda, C-42/13, EU:C:2014:2345, punctele 42 și 43, Hotărârea din 2 iunie 2016, Pippo Pizzo, C-27/15, EU:C:2016:404, punctul 39)".

Totodată, conform considerentelor expuse în cauza Pippo Pizzo „principiul egalității de tratament impune ca ofertanții să dispună de aceleași șanse în formularea ofertelor lor și implică, așadar, ca aceste oferte să fie supuse aceluiași condiții pentru toți ofertanții. Pe de altă parte, obligația de transparență - care constituie corolarul principiului egalității de tratament, are ca scop să garanteze absența riscului de favoritism și de arbitrar din partea autorității contractante. Această obligație implică formularea tuturor condițiilor și modalităților procedurii de atribuire în mod clar, precis și neechivoc în anunțul de participare sau în caietul de sarcini, astfel încât, în primul rând, să permită tuturor ofertanților informați în mod rezonabil și obișnuit de diligenți să le înțeleagă conținutul exact și să le interpreteze în același mod și, în al doilea rând, să permită autorității contractante să verifice efectiv dacă ofertele prezentate de ofertanți corespund criteriilor care guvernează contractul în cauză (a se vedea în acest sens Hotărârea din 6 noiembrie 2014, Cartiera dell'Adda, C-42/13, EU:C:2014:2345, punctul 44 și jurisprudența citată)".

Deși i s-a solicitat expres contestatoarei să răspundă până la data de 18.06.2024, aceasta nu a dat curs solicitării.

Scopul unei solicitări de clarificări, transmisă de autoritatea contractantă, este ca aceasta să se edifice în legătură cu ofertele depuse, respectiv să obțină de la ofertant informațiile necesare constatării îndeplinirii/neîndeplinirii cerințelor impuse prin documentația de atribuire.

Concluzionând asupra celor expuse, Consiliul stabilește că, în mod corect, s-a constatat incidența dispozițiilor art. 134 alin. (5) din HG nr. 395/2016, potrivit cărora „În cazul în care comisia de evaluare solicită unui candidat/ofertant clarificări și, 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”.

Faptul că societatea ofertantului se află în concediu în perioada de derulare a procedurii de atribuire, iar acesta se afla în imposibilitatea de a răspunde unei solicitări de clarificări, nu poate constitui un motiv pertinent pentru ca achizitorul să modifice programul de analiză a ofertei. Prin participarea la procedura de atribuire, ofertantul contestator și-a asumat toate riscurile legate de modul de derulare a achiziției, implicit acela de a nu răspunde solicitărilor comisiei de evaluare.

Luând în considerare aspectele prezentate, în temeiul dispozițiilor art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va respinge, ca nefondată, contestația formulată de, în contradictoriu cu, inclusiv cererea de obligare a autorității contractante la plata cheltuielilor de judecată.

Prezenta decizie va fi obligatorie pentru părțile cauzei potrivit dispozițiilor art. 28 alin. (1) din Legea nr. 101/2016.

Împotriva prezentei decizii se va putea formula plângere la instanța de judecată competentă, atât pentru motive de nelegalitate, cât și de netemeinicie, în termen de 10 zile de la comunicare pentru părțile cauzei, respectiv de la data luării la cunoștință de către alte persoane vătămate potrivit prevederilor art. 29 și 32 din Legea nr. 101/2016.

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

CONSILIUL DECIDE:

Respinge contestația formulată de, în contradictoriu cu, inclusiv cererea de obligare a autorității contractante la plata cheltuielilor de judecată.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți.

Împotriva prezentei decizii se poate formula plângere, în termen de 10 zile de la comunicare pentru părțile cauzei, respectiv de la data luării la cunoștință de către alte persoane vătămate.

Redactat în 4 exemplare originale, conține 8 pagini.