CONSILIUL NAŢIONAL DE SOLUŢIONARE A CONTESTAŢIILOR

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. 23 și ale art. 27 alin. (2) 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. 531/08.12.2017, transmisă prin mijloace electronice (e-mail) și în original, prin poștă, înregistrată la Consiliu sub nr. 52542/04.12.2017 și respectiv sub nr. 53222/13.12.2017, formulată de SC ...SRL, cu sediul în localitatea ....., înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ..., având CIF RO ..., reprezentată legal de ...., în calitate de administrator, împotriva adresei nr. 22812/27.11.2017 reprezentând comunicarea rezultatului etapei de evaluarea a propunerii financiare, document emis în cadrul procedurii de atribuire prin „licitație deschisă” online, fără fază finală de licitație electronică, a contractului de achiziție publică de lucrări având ca obiect „Reabilitare și modernizare DJ 767 ..., sector de la km 10+940 la km 27+500, Lungime 16,560 km, județul ...”, cod CPV 45233120-6 (Rev. 2), inițiată de JUDEȚUL ..., în calitate de autoritate contractantă, cu sediul în municipiul Oradea, str. Parcul Traian nr. 5, județul ..., s-a solicitat anularea actului atacat și continuarea procedurii de atribuire prin reevaluarea ofertei contestatoarei în conformitate cu prevederile legale.

Prin adresa nr. 549/19.12.2017, transmisă prin mijloace electronice (e-mail), înregistrată la Consiliu sub nr. 54230/19.12.2017, contestatoarea SC ...SRL, a formulat „Intervenție ca urmare a punctului de vedere nr. 24100/13.12.2017 al autorității contractante - JUDEȚUL ...”, în care reiterează cererile din contestație.

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

Contestatoarea SC ...SRL contestă decizia autorității contractante de a respinge oferta sa ca inacceptabilă pentru nedepunerea listelor de cantități în cadrul propunerii financiare, deși, în cadrul documentației de atribuire (fișa de date și caiete de sarcini) nu sunt solicitate devizele/listele de cantități.

Astfel, contestatoarea consideră că mențiunea din fișa de date a achiziției referitoare la faptul că propunerea financiară va cuprinde totalitatea cheltuielilor necesare realizării contractului, inclusiv cheltuielile pentru transportul, manipularea și montajul produselor, nu înlocuiește cerința specifică privind formularele ce trebuie prezentate în propunerea financiară.

Contestatoarea susține că oferta sa cuprinde propunerea financiară, exprimată prin formularul de ofertă solicitat prin fișa de date, propunerea tehnică și orice documente solicitate prin documentația de atribuire, respectând astfel cerințele fișei de date a achiziției și fiind o ofertă acceptabilă.

În susținerea criticilor contestatoarea a invocat prevederile art. 154 din legea nr. 98/2016 și ale art. 20 alin. (2) și (3) din HG nr. 395/2016.

De asemenea, contestatoarea susține că, având în vedere experiența anterioare cu proceduri unde aceste liste de cantități nu s-au solicitat, nu i s-a părut a fi neapărat suspect, exemplificând în acest sens o procedură de atribuire la care a participat.

Concluzionând, contestatoarea consideră că, deși devizele ofertă nu au fost încărcate în SEAP la data depunerii ofertelor nu înseamnă că nu are depusă propunerea financiară, acestea nefiind încărcate pentru că nu au fost solicitate prin documentația de atribuire, iar valoarea ofertată în formularul de ofertă cuprinde totalitatea cheltuielilor necesare realizării contractului, inclusiv cheltuielile pentru transportul, manipularea și montajul produselor.

În final, contestatoarea precizează că, prin răspunsul nr. 481/17.11.2017 la solicitarea de clarificări, a atașat listele de cantități care arată că formularul de ofertă are la bază listele de cantități, cu prețuri reale, care conțin elementele necesare și solicitate pentru formarea prețului, considerând că acest răspuns trebuie acceptat. Contestatoarea consideră că depunerea acestor liste nu reprezintă un avantaj pentru ea, deoarece acestea susțin prețul deja depus, care rămâne nemodificat și ferm.

În dovedire, SC ...SRL a invocat jurisprudența europeană și a depus la dosarul cauzei, în copie, un set de înscrisuri.

Prin adresa nr. 53159/4490 .../12.12.2017, Consiliul a solicitat contestatoarei, în temeiul art. 11 alin. (1) și (2) și art. 20 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, transmiterea actului atacat, dovada înaintării contestației către autoritatea contractantă, contestația în original, precum și, în temeiul art. 10 alin. (1) lit. a) din același act normativ,

precizarea codului unic de înregistrare și a numărului de înmatriculare la registrul comerțului.

Prin adresa nr. 53162/4490 .../12.12.2017, Consiliul a încunoștințat autoritatea contractantă despre depunerea prezentei contestații și a solicitat înaintarea documentelor necesare soluționării contestației, inclusiv oferta contestatoarei.

Contestatoarea a răspuns solicitării Consiliului prin corespondența transmisă prin e-mail, înregistrată la CNSC sub nr. 53192/13.12.2017.

Prin adresa nr. 24100/13.12.2017, transmisă prin fax, autoritatea contractantă a comunicat punct de vedere referitor la contestația depusă de SC ...SRL solicitând respingerea acesteia ca neîntemeiată și nefondată.

Autoritatea contractantă arată că, în etapa de verificare a propunerii financiare a contestatoarei a constată că aceasta a încărcat în SEAP doar 2 pagini, opisul și formularul de ofertă, omițând că încarce anexele la formularul de ofertă, respectiv listele de cantități solicitate la secțiunea „Documente, clarificări și decizii". În legătură cu această situație, susține autoritatea contractantă, a solicitat clarificări ofertantului SC ...SRL, răspunsul ofertantului fiind în sensul că nu s-au solicitat devizele ofertă și extrase de resursă.

În continuare, autoritatea contractantă a invocat prevederile fișei de date a achiziției, pct. IV.4.2 Modul de prezentare a propunerii financiare, precum și documentele depuse în SEAP în legătură cu prezenta procedură de atribuire „pentru completarea obligatorie a acestora de către ofertanții care participă la procedură". Autoritatea contractantă arată că din prevederile fișei de date a achiziției referitoare la modul de elaborare a propunerii financiare se înțelege că aceasta trebuie să includă nu numai formularul de ofertă ci și devizele de lucrări, iar din formularul de ofertă depus de către SC ...SRL reiese doar valoarea totală a lucrărilor, fără cheltuieli cu materialul, transportul, manopera, etc.

Autoritatea contractantă consideră că dacă s-ar admite contestația ar da posibilitatea unui ofertant să încarce devizele de lucrări solicitate după 30-60 de zile de la termenul limită de depunere a ofertelor în SEAP, creându-i-se ofertantului „un avantaj față de ceilalți ofertanți pentru pregătirea devizelor de lucrări în liniște și fără criză de timp privind eventualele greșeli de calcule".

În final, autoritatea contractantă invocă principiul tratamentului egal, care în cazul admiterii omisiunii ofertantului, ar suferi prejudicii serioase.

Punctul de vedere formulat în legătură cu prezenta contestația a fost transmis Consiliului și în original, însoțit de documentele dosarului achiziției, corespondența fiind înregistrată la autoritatea contractantă sub nr. 24203/14.12.2017 și la Consiliu sub nr. 53957/18.12.2017.

Prin adresa nr. 549/19.12.2017, transmisă prin mijloace electronice (e-mail), înregistrată la Consiliu sub nr. 54230/19.12.2017,

contestatoarea SC ...SRL, a formulat „Intervenție ca urmare a punctului de vedere nr. 24100/13.12.2017 al autorității contractante - JUDEȚUL ...”, în care reiterează cererile din contestație și prezintă susțineri în completarea criticilor sale, considerând că trebuie respectat principiul de drept „Actus interpretandus est potius ut valeat quam ut pereat” și anume „Legea trebuie interpretată în sensul producerii efectelor ei și nu în sensul neaplicării ei”.

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

JUDEȚUL ..., în calitate de autoritatea contractantă, a inițiat procedura de atribuire, prin „licitație deschisă”, online, fără fază finală de licitație electronică, a contractului de achiziție publică de lucrări, având ca obiect „Reabilitare și modernizare DJ 767 ..., sector de la km 10+940 la km 27+500, Lungime 16,560 km, județul ...”, cod CPV 45233120-6 (Rev. 2), prin publicarea în SEAP a anunțului de participare nr. ..../09.06.2017, stabilind data limită de depunere a ofertelor la 17.07.2017, decalată ulterior, prin anunțul de tip erată nr. 110279/ 11.08.2017 la prezentul anunț de participare, pentru 04.09.2017, criteriul de atribuire „cel mai bun raport calitate-preț” și valoarea estimată, fără TVA, de 24.167.256,12 RON.

Prin Decizia ...., în legătură cu aceeași procedură de atribuire, Consiliul a soluționat contestația formulată de SC ...SRL împotriva documentației de atribuire, respectiv împotriva unor prevederi ale modelului de contract, în sensul că a admis, în parte, contestația și a «*dispus modificarea art. 11.2 din proiectul de contract după cum urmează: „în cazul în care achizitorul nu onorează facturile la expirarea perioadei convenite la art. 18.2, atunci acesta are obligația de a plăti, ca penalități, o sumă echivalentă cu o cotă procentuală de 0,1%/zi de întârziere din valoarea restului de executat a lucrării dar nu mai mult de 10% din valoarea totală a contractului”. În temeiul art. 26 alin. (5) din Legea nr. 101/2016, dispune continuarea procedurii, după efectuarea modificării mai sus dispuse și publicarea acesteia în SEAP în termen de 10 zile de la comunicarea prezentei decizii.*
Dispune decalarea datei limita de depunere a ofertelor în cadrul procedurii la un interval de minimum 15 zile de la publicarea în SEAP a modificării dispuse».

În cadrul procedurii de atribuire au depus oferte 8 operatori economici și asocieri de operatori economici, printre care și SC ...SRL, aspect reținut în cadrul „procesului verbal de consemnare a datelor de identificare ale ofertanților”, înregistrat sub nr. 16940/05.09.2017.

După etapa de verificare a propunerilor financiare, autoritatea contractantă a stabilit un rezultat intermediar, consemnat în procesul verbal de evaluare financiară nr. 2, înregistrat sub nr. 22172/17.11.2017, potrivit căruia oferta depusă de SC ...SRL a fost

respinsă ca inacceptabilă în temeiul art. 137 alin. (2) lit. k) și art. 134 alin. (5) din HG nr. 395/2016, coroborate cu art. 3 alin. (1) lit. hh) și art. 215 alin. (4) din Legea nr. 98/2016.

Nemulțumit de acest rezultat intermediar, comunicat prin adresa nr. 22812/27.11.2017, ofertantul SC ...SRL a depus prezenta contestație.

Prin adresa nr. 549/19.12.2017, transmisă prin mijloace electronice (e-mail), înregistrată la Consiliu sub nr. 54230/19.12.2017, contestatoarea SC ...SRL, a formulat „Intervenție ca urmare a punctului de vedere nr. 24100/13.12.2017 al autorității contractante - JUDEȚUL ...", în care reiterează cererile din contestație și prezintă susțineri în completarea criticilor sale.

Cu privire la această cerere de intervenție formulată de SC ...SRL care are și calitatea de contestatoare în prezenta cauză, oferta acesteia fiind respinsă ca inacceptabilă, Consiliul o va respinge ca inadmisibilă întrucât drepturile sale sunt apărate prin contestația care formează obiectul prezentului dosar, litigiul purtându-se exclusiv între SC ...SRL și autoritatea contractantă nemaiexistând alte contestatoare în raport de care, s-ar fi putut formula, eventual, o cerere de intervenție.

Însă, întrucât, prin acest document, se fac susțineri cu privire la fondul cauzei, Consiliul îl va reține ca reprezentând susțineri finale ale SC ...SRL (note/concluzii scrise).

Atașat contestației, autoarea acesteia a depus dovada respectării prevederilor art. 6 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 101/2016, respectiv notificarea prealabilă nr. 504/29.1.2017, înregistrată la autoritatea contractantă sub nr. 23034/29.11.2017, precum și răspunsul la aceasta, înregistrat la emitentă sub nr. 23034/29.11.2017, prin care aceasta a comunicat că nu va adopta măsuri de remediere.

Din conținutul contestației, Consiliul constantă că aceasta vizează decizia autorității contractante de a respinge oferta sa, ca inacceptabilă, motivat de faptul că ofertantul nu a prezentat, în cadrul propunerii financiare, listele de cantități.

Analizând critica autoarei contestației referitoare la această decizie a autorității contractante, Consiliul constată că aceasta este întemeiată, așa cum rezultă din considerentele care urmează.

În analizarea prezentei contestații, Consiliul apreciază relevante următoarele prevederi ale documentației de atribuire:

- pct. IV.4.2) Modul de prezentare a propunerii financiare, din fișa de date a achiziției, conform căruia:

„Actul prin care operatorul economic își manifestă voința de a se angaja din punct de vedere juridic în relația contractuală cu autoritatea contractantă, îl reprezintă formularul de ofertă. (Completare Formular model) . Ofertantul va elabora propunerea financiară astfel încât aceasta să furnizeze toate informațiile solicitate cu privire la preț precum și la

alte condiții financiare și comerciale legate de obiectul contractului de achiziție publică. Oferta financiară reprezintă prețul fără TVA al contractului. Oferta are caracter ferm și obligatoriu, din punct de vedere al conținutului, pe toată perioada de valabilitate stabilită de către autoritatea contractantă și trebuie semnată, pe propria răspundere, de către ofertant sau de către o persoana împuternicită legal de acesta. Oferta financiară va cuprinde totalitatea cheltuielilor necesare realizării contractului, inclusiv cheltuielile pentru transportul, manipularea și montajul produselor";

Din conținutul propunerii financiare depusă de SC ...SRL rezultă că aceasta cuprinde 2 pagini reprezentând „Formularul de ofertă" și „Opis – propunere financiară".

Verificând lucrările membrilor comisiei de evaluare Consiliul constată că pe parcursul evaluării propunerii financiare depusă de SC ...SRL, aceștia au considerat necesar să solicite clarificări ofertantului, așa cum rezultă din conținutul procesului verbal nr. 22026/16.11.2017.

În acest sens, prin adresa nr. 22056/16.11.2017, comisia de evaluare a solicitat următoarele:

„În ceea ce privește oferta financiară, ați încărcat în SEAP doar două pagini – opis propunere financiară și formular de ofertă. Devizele solicitate conform listelor de cantități ținând cont de caietul de sarcini și de clarificările și completările ulterioare, până la data depunerii ofertelor nu au fost încărcate în operatorul SEAP. Vă rugăm să ne sugerați dacă ați încărcat în operatorul SEAP devizele solicitate conform listele de cantități ținând cont de caietul de sarcini și de clarificările și completările ulterioare, precizând secțiunea unde au fost încărcate?".

SC ...SRL a răspuns acestei solicitări, prin adresa nr. 481/17.11.2017, invocând prevederile fișei de date a achiziției, respectiv cele de la pct. IV.4.2, și precizând că *„s-a solicitat doar prezentarea formularului de ofertă. (...) În concluzie, prin fișa de dare a procedurii mai sus menționate nu s-au solicitat devizele ofertă și extrasele de resurse, formularul de ofertă fiind actul prin care operatorul economic își manifestă voința de a se angaja dpdv juridic în relația contractuală cu autoritatea contractantă. Conform legislației în vigoare, Legea 98/2016 și HG 395/2016 documente doveditoare pot fi solicitate doar ofertantului clasat pe locul 1 și din aceste considerente am considerat că autoritatea contractantă dorește întâi să vadă clasamentul pentru ca apoi să solicite pentru evaluare doar ofertele financiare care sunt clasate pe primele locuri. Nu este prima procedură la care se procedează în acest fel. Având în vedere solicitarea d-voastră de clarificări, atașăm prezentei devizele ofertă și extrasele de resurse ale ofertei financiare depuse".*

Membrii comisiei de evaluare au analizat aceste răspuns și au stabilit în cadrul procesului verbal de evaluare financiară nr. 2, înregistrat sub nr. 22172/17.11.2017 că oferta contestatoarei este inacceptabilă, invocând ca temeiuri de drept următoarele: art. 137 alin.

(2) lit. k), art. 134 alin. (5) din HG nr. 395/2016, art. 3 alin. (1) lit. hh) și art. 215 alin. (4) din Legea nr. 98/2016.

Analizând această decizie a autorității contractante prin raportare la prevederile documentației de atribuire și la documentele depuse de contestatoare, Consiliul constată că, în mod greșit, comisia de evaluare a respins oferta depusă de SC ...SRL, în condițiile în care, așa cum rezultă din conținutul prevederilor pct. VI.4.2 din fișa de date a achiziției, autoritatea contractantă nu a formulat o cerință clară în sensul depunerii, în cadrul propunerii financiare, a listelor de cantități de lucrări, această omisiune aparținând autorității contractante și fiind imputabilă exclusiv acesteia.

Astfel, potrivit art. 3 lit. z) din Legea nr. 98/2016, documentația de atribuire este definită ca fiind *„documentul achiziţiei care cuprinde **cerinţele, criteriile, regulile şi alte informaţii necesare pentru a asigura operatorilor economici o informare completă, corectă şi explicită cu privire la cerinţe sau elemente ale achiziţiei**, obiectul contractului şi modul de desfăşurare a procedurii de atribuire, inclusiv specificaţiile tehnice ori documentul descriptiv, condiţiile contractuale propuse, **formatele de prezentare a documentelor** de către candidaţi/ofertanţi, informaţiile privind obligaţiile generale aplicabile”,* autoritatea contractantă având obligația, potrivit dispozițiilor art. 154 din același act normativ *„de a elabora documentaţia de atribuire care conţine toate informaţiile necesare pentru a asigura operatorilor economici o informare completă, corectă şi precisă cu privire la cerinţele achiziţiei, obiectul contractului şi modul de desfăşurare a procedurii de atribuire*” coroborate cu art. 20 alin. (2) și (3) din HG nr. 395/2016, conform cărora *„**Documentaţia de atribuire conţine orice cerinţă, criteriu, regulă şi alte informaţii necesare pentru a asigura ofertantului/ candidatului o informare completă, corectă şi explicită cu privire la modul de aplicare a procedurii de atribuire**”,* respectiv *„**Fişa de date trebuie să conţină** cel puţin informaţii generale standard, însoţite de formalităţile ce trebuie îndeplinite în legătură cu procedura de atribuire în cauză, particularizate în funcţie de contextul în care se încadrează achiziţia, aspectele/cerinţele care pot face obiectul DUAE, criteriile de calificare şi selecţie, dacă este cazul, informaţii privind garanţia de participare, **modul în care trebuie întocmite şi structurate propunerea** tehnică şi cea **financiară**, criteriul de atribuire ce urmează a fi aplicat, precum şi căile de atac ce pot fi utilizate”.*

Prevederile documentației de atribuire referitoare la modul de elaborare a propunerii financiare și-au dobândit caracterul obligatoriu pentru părți, ofertanții având obligația de a elabora oferta cu respectare întocmai a acestora, iar autoritatea contractantă având obligația de a evalua ofertele cu respectare regulilor stabilite în conținutul acesteia.

În speță, la verificarea și evaluarea propunerilor financiare ale ofertanților, autoritatea contractantă trebuie să respecte cerințele/regulile stabilite prin documentația de atribuire.

Cerințele documentației de atribuire trebuie să fie clare, autoritatea contractantă neputând pretinde ofertanților, ca la elaborarea propunerii financiare, să înțeleagă mai mult decât aceasta a cerut prin intermediul documentației de atribuire, susținerea autorității contractante referitoare la faptul că necesitatea depunerii listelor de cantități rezultă fraza „Oferta financiară va cuprinde totalitatea cheltuielilor necesare realizării contractului” nefiind relevantă în acest sens. În fapt, raportat la dispozițiile documentației de atribuire, lipsa depunerii listelor de cantități nu poate conduce în mod automat la concluzionarea că aceasta nu cuprinde anumite cheltuieli.

Numai după analizarea informațiilor existente în listele de cantități, depuse de ofertant prin răspunsul transmis autorității contractante, se va putea stabili dacă ofertatul a inclus sau nu, în valoarea ofertată, toate cheltuielile stabilite prin documentația de atribuire.

Consiliul apreciază că acceptarea depunerii listelor de cantități și verificarea și evaluarea acestora nu este de natură să-i producă vreun avantaj contestatoarei în raport de ceilalți ofertanții, care, potrivit susținerilor autorității contractante au depus listele în discuție, în condițiile în care, aceste documente nu au fost solicitate prin documentația de atribuire, așa cum s-a reținut anterior, ceilalți ofertați înțelegând să depune, din proprie inițiativă, listele de cantități, deși acestea nu au fost solicitate.

În aceste condiții, analizând temeiurile de drept care au stat la baza deciziei autorității contractante de a respinge oferta contestatoarei, Consiliul constată că niciunul dintre acestea nu este incident speței, contestația fiind întemeiată.

În raport de cele reținute, în temeiul art. 26 alin. (2) și (5) Legea nr. 98/2016, Consiliul va admite contestația formulată de SC ...SRL, va anula, în parte, procesul verbal de evaluare financiară nr. 2, înregistrat sub nr. 22172/17.11.2017 și actele subsecvente acestuia, respectiv referirile la oferta contestatoarei și va obliga autoritatea contractantă, ca în termen de 10 zile de la primirea deciziei, să continue procedura de atribuire cu reevaluarea ofertei contestatoarei conform celor reținute în motivare.

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

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

CONSILIUL DECIDE:

Admite contestația formulată de SC ...SRL în contradictoriu cu JUDEȚUL ..., în calitate de autoritate contractantă, anulează, în parte, procesul verbal de evaluare financiară nr. 2, înregistrat sub nr. 22172/17.11.2017 și actele subsecvente acestuia, respectiv referirile la oferta contestatoarei și obligă autoritatea contractantă, ca în termen de 10 zile de la primirea deciziei, să continue procedura de atribuire cu reevaluarea ofertei contestatoarei conform celor reținute în motivare.

Respinge, ca inadmisibilă, cererea de intervenție formulată de contestatoarea SC ...SRL.

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

PREŞEDINTE COMPLET
....

MEMBRU COMPLET **MEMBRU COMPLET**
..... **.....**

Redactat în 4 exemplare originale, conține 9 pagini.