



În conformitate cu prevederile art. 14 alin. (2) 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, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul adoptă următoarea

DECIZIE

Nr. 1856/C11/1837

Data: 04.07.2024

Prin contestația nr. 36985/30.05.2024, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 33866/30.05.2024, formulată de SRL, cu sediul social în, ..., județul, înregistrată la Registrul Comerțului sub nr., având CUI ..., reprezentată legal prin administrator, împotriva rezultatului procedurii de atribuire, respectiv împotriva raportului procedurii nr. 2995/23.05.2024, emise de, cu sediul în sat, nr. 1127, comuna, județul, în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii simplificate, organizată în vederea atribuirii contractului de achiziție publică având ca obiect «Achiziția de echipamente digitale/tic pentru unitățile de învățământ din Comuna, Județul în cadrul proiectului „Modernizarea prin dotări materiale a unităților de învățământ din Comuna”», s-a solicitat nr. 2995/23.05.2024, privind respingerea ofertei contestatoarei pentru loturile 1, 2 și 3, precum și reevaluarea acestei oferte.

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 nr. 36985/30.05.2024, înregistrată la Consiliu sub nr. 33866/30.05.2024, prin care SRL, solicită cele menționate în partea introductivă a deciziei.

Contestatoarea susține că, în data de 23.05.2024 a luat la cunoștință faptul că oferta sa a fost descalificată pe motivul de „neasumare în totalitate a clauzelor contractuale prevăzute în draftul de contract încărcat în documentația de atribuire din cadrul procedurii simplificate”.

În acest sens atrage atenția asupra faptului că societatea contestatoare a depus:

- o declarație de conformitate cu caietul de sarcini prin care și-a asumat toate prevederile caietului de sarcini, fișei de date sau orice alt document care face parte integrantă a documentației de atribuire,
- o declarație de acceptare a condițiilor contractuale, prin care a solicitat modificarea unor clauze contractuale.

Subliniază faptul că această declarație conținea o solicitare de modificare a contractului având un temei legal. Ori respectarea prevederilor legale poate fi invocată oricând. În plus, dacă autoritatea nu era de acord cu această solicitare avea opțiunea să îi solicite să renunțe sau să aleagă să nu țină cont de solicitare, și acest fapt presupunea că nu era de acord cu solicitarea sa. Arată că, autoritatea contractantă a ales să descalifice oferta sa. Prin aceasta consideră că s-a încălcat principiul proporționalității deoarece nu a răspuns solicitării sale, ci a descalificat oferta sa pe motiv că a solicitat o modificare în baza unor prevederi legislative.

Față de considerentele evidențiate, apreciază argumentele sale ca fiind pe deplin fundamentate, sens în care solicită admiterea contestației formulate.

În probațiune, au fost depuse înscrisuri.

Punctul de vedere nr. 3322/11.06.2024, a fost înregistrat la CNSC cu nr. 36441/11.06.2024, iar dosarul achiziției a fost comunicat cu adresa nr. 3441/18.06.2024 înregistrată la Consiliu cu nr. 39105/20.06.2024.

Prin punctul de vedere, ... a solicitat respingerea contestației formulată de SRL, în temeiul art. 26 aliniat (6) din Legea 101/2016, pentru următoarele motive:

Solicită Consiliului respingerea contestației depuse de către SRL având în vedere faptul că și-a îndeplinit toate obligațiile legale și a făcut toate diligențele necesare în așa măsură încât să fie respectate prevederile legale și principiile în achizițiile publice, publicând în sistemul achizițiilor publice documentația aferenta procedurii simplificate pe site-ul www.e-licitatie.ro, anunțul de participare nr. SCN 1142511/14.03.2024, respectiv următoarele documente: fișa de date, caiet de sarcini, strategia de contractare, modele de formulare, draftul de contract - anexa 16 - PNRR, și stabilind termenul de 6 zile aferent transmiterii de către potențialii ofertanți a solicitărilor de clarificări.

Având în vedere prevederile Hotărârii nr. 395/2016 privind aprobarea Normelor metodologice de aplicare a prevederilor referitoare la atribuirea contractului de achiziție publică/acordului-cadru din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice cu modificările și completările ulterioare, documentația de atribuire este alcătuită din toate documentele pe care autoritatea contractantă le publică în SEAP, inclusiv proiectul/modelul de contract. Astfel cum se poate observa, proiectul de contract conține caluzele contractuale obligatorii.

Face trimitere la art. 20 alin. (1) lit. a)-d) și alin. (2) din Hotărârea nr. 395/2016 pentru aprobarea Normelor metodologice de aplicare a prevederilor referitoare la atribuirea contractului de achiziție publică/acordului-cadru din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice, secțiunea a 4-a documentația de atribuire paragraful I considerații generale.

Pe de alta parte, pentru consultarea și solicitarea de clarificări privind documentația aferentă procedurii, arată că, a stabilit, conform Hotărârii nr. 395/2016 cu modificările și completările ulterioare, art. 27 alin. (2), termenul de 6 zile înainte de depunerea ofertelor, perioada pe care o consideră suficientă, astfel încât să se consulte și să se poată formula solicitările de clarificări necesare, cu trimitere la Hotărârea nr. 395/2016 cu modificările și completările ulterioare, art. 103 alin. (1).

Subliniază că, acest demers asigură transparență și informează toți operatorii economici, potențial ofertanți asupra modificărilor aduse documentației, dacă este cazul, respectând astfel prevederile Legii nr. 98/2016, art. 2, respectiv tratamentul egal al ofertanților și de asemenea, transparența.

Având în vedere faptul că SRL nu a formulat nici o solicitare de clarificări în termenul comunicat, este evident faptul că documentația a fost acceptată implicit, și se impunea să îi urmeze cu strictețe prescripțiile, sens în care dispune și art. 123 alin. (1) din Normele metodologice aprobate prin Hotărârea Guvernului nr. 395/2016 cu modificările și completările ulterioare, respectiv, ofertantul elaborează oferta în conformitate cu prevederile documentației de atribuire, astfel cum au procedat toți ofertanții. Autoritatea contractantă citează prevederile art.

123 alin. (1) *„ofertantul elaborează oferta în conformitate cu prevederile documentației de atribuire, în condițiile art. 57 alin. (4) din Lege.”*

Astfel, prin depunerea ofertei la procedură, este evident că ofertantul își însușește documentația de atribuire fără rezerve și o va respecta întocmai.

Prin declarația pe care SRL o depune, privind neasumarea clauzelor contractuale obligatorii în totalitate, nu demonstrează însușirea proiectului de contract, iar oferta sa fiind neconformă, conform Legii nr. 98/2016 cu modificările și completările ulterioare, art. 215: „(5) Oferta este considerată neconformă dacă nu respectă cerințele prezentate în documentele achiziției, a fost primită cu întârziere, prezintă indicii de

înțelegeri anticoncurențiale sau corupție sau a fost considerată de autoritatea contractantă ca fiind neobișnuit de scăzută."

Pe de altă parte, referirile pe către ofertantul SRL le face asupra proiectului de contract aferent documentației de atribuire publicate în SEAP, contravin prevederilor legale în vigoare, respectiv, conform Legii nr. 72/2013, art. 7 termenul de plată nu poate depăși 60 zile:

„Termenul contractual de plată

(1) Termenele de plată stabilite în contract pentru executarea obligațiilor autorităților contractante nu pot fi mai mari decât termenele stabilite potrivit art. 6 alin. (1). În mod excepțional, părțile pot stipula un termen de plată de maximum 60 de zile calendaristice, dacă acesta este stabilit expres în contract și în documentația achiziției și este obiectiv justificat, ținând cont de natura sau caracteristicile specifice ale contractului, sub rezerva ca această clauză să nu fie abuzivă, în sensul art. 12."

Astfel, având în vedere faptul că termenul de plata este stabilit în documentația aferentă, este stipulat în contract și este obiectiv justificat prin mecanismul cererilor de transfer și al cererilor de transfer de fonduri, conform HG nr. 209/2022 cu modificările și completările ulterioare, consideră ca a stabilit corect termenul de plata de 45 de zile: „Capitolul IV Mecanismul cererilor de transfer și al cererilor de transfer de fonduri, articolul 13

(4) În cazul ultimei cereri de transfer depuse de beneficiarul/liderul de parteneriat în cadrul proiectului, termenul prevăzut la alin. (2) poate fi prelungit cu durata necesară efectuării tuturor verificărilor procedurale, fără a depăși 45 de zile."

Pentru toate aceste motive, ... solicită Consiliului respingerea contestației ca neîntemeiată și nefondată, cu consecința menținerii tuturor actelor care au stat la baza emiterii acestei decizii și a actelor subsecvente, inclusiv a raportului procedurii.

..... SRL a constituit cauțiunea în sumă de 7.261,00 lei, conform art. 611 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, fiind depusă la dosar recipisa de consemnare nr. 210278442/1 din 03.06.2024, eliberată de CEC BANK SA - Sucursala

Din analiza susținerilor părților și a documentelor existente la dosarul cauzei, Consiliul reține cele ce urmează:

..... a inițiat o procedura simplificată în vederea atribuirii contractului de achiziție publică având ca obiect «Achiziția de echipamente digitale/tic pentru unitățile de învățământ din Comuna, Județul în cadrul proiectului „Modernizarea prin dotări materiale a unităților de învățământ din Comuna”», prin

publicarea în SEAP a anunțului de participare simplificat nr. SCN 1142511 din 14.03.2024, valoarea estimată a contractului de furnizare fiind de 363.014,85 lei, fără TVA, iar criteriul de atribuire aplicat fiind „cel mai bun raport calitate-preț”.

La finalizarea activității sale, comisia de evaluare a întocmit raportul procedurii nr. 2995 din 23.05.2024, în care s-au consemnat următoarele:

„Membrii comisiei de evaluare a ofertelor, în unanimitate de voturi, hotarasc descalificarea ofertantului SRL, avand în vedere neasumarea în totalitate a clauzelor contractuale prevazute în draftul de contract incarcad în Documentatia de atribuire din cadrul procedurii simplificate.

In urma descalificarii ofertantului SRL s-au analizat doar ofertele prezentate de operatorii economici SRL.”

Împotriva acestei decizii a autorității contractante, ... SRL a formulat contestația prezentă, solicitând nr. 2995/23.05.2024, privind respingerea ofertei contestatoarei pentru loturile 1, 2 și 3, precum și reevaluarea acestei oferte.

Verificând, prin prisma celor reclamate de SRL, legalitatea deciziei autorității contractante de a respinge oferta sa pentru loturile 1, 2 și 3, Consiliul reține incidența în cauză a dispoziției art. 137 alin. (3) lit. b) din HG nr. 395/2016, care stabilește că oferta este considerată neconformă în situația în care „conține propuneri de modificare a clauzelor contractuale pe care le-a stabilit autoritatea contractantă în cadrul documentației de atribuire, care sunt în mod evident dezavantajoase pentru aceasta din urmă, iar ofertantul, deși a fost informat cu privire la respectiva situație, nu acceptă renunțarea la clauzele respective.”

În fapt, documentația de atribuire elaborată de către autoritatea contractantă pentru prezenta procedură cuprinde și modelul de contract, potrivit art. 20 alin. (1) din HG nr. 395/2016 (*„Documentația de atribuire este alcătuită din următoarele: [...] c) proiectul de contract conținând clauzele contractuale obligatorii;[...]”*).

În oferta prezentată de SRL s-a regăsit și Formularul nr. 3 „Declarație de acceptare a condițiilor contractuale” în care societatea a precizat că se obligă să respecte toate obligațiile menționate în conținutul modelului de contract publicat de achizitoare, cu o serie de amendamente.

Ca urmare a acestei poziții a ofertantei față de clauzele contractuale stabilite de autoritatea contractantă, aceasta din urmă a respins oferta.

Nici din raportul procedurii și nici din apărările formulate în cauză nu rezultă că achizitoarea ar fi informat ofertanta SRL cu privire la faptul că propunerile sale de modificare a clauzelor contractuale sunt dezavantajoase pentru achizitoare și că ar fi cerut acesteia să renunțe la amendamentele sale.

Consiliul reține că, potrivit textului art. 137 alin. (3) lit. b) din HG nr. 395/2016, legala respingere a ofertei se putea realiza numai în

situația în care autoritatea contractantă ar fi procedat la informarea ofertantei și ar fi primit un refuz din partea acesteia în privința propunerii de modificare a clauzelor contractuale stabilite în documentația de atribuire.

Consiliul stabilește că propunerea unui ofertant, în sensul modificării unor clauze contractuale ale autorității contractante, nu determină prin simpla ei existență respingerea ofertei, așa cum a interpretat autoritatea contractantă.

Pentru a opera respingerea ofertei este necesară îndeplinirea cumulativă a trei condiții, așa cum rezultă din prevederea art. 137 alin. (3) lit. b) din HG nr. 395/2016:

- propunerile de modificare a clauzelor contractuale stabilite de achizitoare trebuie să fie în mod evident dezavantajoase pentru aceasta din urmă;

- achizitoarea trebuie să informeze ofertantul referitor la caracterul dezavantajos al propunerilor acestuia și să îi solicite să renunțe la acestea;

- ofertantul nu acceptă renunțarea la clauzele respective.

Or, în speță prezentă nu se regăsesc îndeplinite cumulativ toate aceste condiții, autoritatea contractantă respingând oferta doar ca urmare a identificării faptului că SRL a făcut propuneri privitor la clauzele contractuale stabilite prin documentația de atribuire.

În aceste condiții, Consiliul stabilește că înainte de a decide asupra ofertei SRL, autoritatea contractantă avea obligația conduitei la care legiuitorul a făcut referire în textul art. 137 alin. (3) lit. b) din HG nr. 395/2016. În lipsa îndeplinirii acestei obligații, se relevă caracterul nelegal al respingerii ofertei contestatoarei pentru loturile 1, 2 și 3.

Luând în considerare aspectele de fapt și de drept evocate, în baza art. 26 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 urmează să admită contestația depusă de SRL și să anuleze actele autorității contractante privind respingerea ofertei SRL pentru loturile 1, 2 și 3, precum și comunicările privind rezultatul procedurii pentru aceste loturi.

În baza art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va obliga autoritatea contractantă ca, în termen de 10 zile lucrătoare de la primirea deciziei Consiliului, cu respectarea prevederilor legale, să facă aplicarea aspectelor de fapt și de drept, stabilite de Consiliu prin motivarea sa, în ceea ce privește oferta SRL pentru loturile 1, 2 și 3, și să continue procedura pentru aceste loturi.

Pentru aceste motive,

În baza legii și a mijloacelor de probă aflate la dosar,

CONSILIUL DECIDE:

Admite contestația depusă de SRL în contradictoriu cu

Anulează actele autorității contractante privind respingerea ofertei SRL pentru loturile 1, 2 și 3, precum și comunicările privind rezultatul procedurii pentru aceste loturi.

Obligă autoritatea contractantă ca, în termen de 10 zile lucrătoare de la primirea deciziei Consiliului, cu respectarea prevederilor legale, să facă aplicarea aspectelor de fapt și de drept, stabilite de Consiliu prin motivarea sa, în ceea ce privește oferta SRL pentru loturile 1, 2 și 3, și să continue procedura pentru aceste loturi.

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

Împotriva ei 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, în temeiul art. 29 din Legea nr. 101/2016.

PREȘEDINTE,

MEMBRU,

MEMBRU,

....

....

....

Redactată în 4 exemplare, conține 7 pagini.

Redactată practica deciziei