**CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR**

**C.N.S.C.**

Str. Stavropoleos nr.6, Sectorul 3, București, România, CP 030084, CIF 20329980
Tel. +4 021 3104641 Fax. +4 021 3104642 Fax. +4 021 8900745 www.cnsc.ro

**În conformitate cu prevederile art. 12 alin. (1) 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 nr. ...., înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. ..., depusă de ..., cu sediul în ....., împotriva actului prin care a fost declarată ca neconformă oferta sa tehnică și care a stat la baza notificării transmisă de către platforma de licitații on-line SICAP, în data de ..., ora ..., pe e-mail, privind neconformitatea ofertei tehnice, urmare finalizării evaluării tehnice a ofertei ... – act necomunicat societății sale, emis în cadrul procedurii simplificate, organizată de ..., cu sediul în ..., ..., în calitate de autoritate contractantă, în vederea atribuirii contractului de achiziție publică de lucrări având ca obiect *„..., ...”*, s-au solicitat următoarele:

*“-anularea actului autorității contractante prin care a declarat ca neconformă oferta tehnică a subscrisei și care a stat la baza notificării transmisă de către platforma de licitații on-line SICAP, în data de ..., ora ..., pe e-mail, privind neconformitatea ofertei tehnice, urmare finalizării evaluării tehnice a ofertei ...;*

*-obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertei depusă de ... cu respectarea prevederilor legale în vigoare și a principiilor achizițiilor publice, respectiv constatarea admisibilității ofertei depuse de subscrisa și admiterea acesteia în etapa următoare - verificarea propunerii financiare a subscrisei”*.

CONSILIUL NAŢIONAL DE SOLUŢIONARE A CONTESTAŢIILOR,
asupra cauzei de faţă, constată următoarele:

Consiliul a fost legal sesizat şi este competent, potrivit dispoziţiilor art. 12 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, să soluționeze contestația de față, prin care ... critică actul prin care a fost declarată ca neconformă oferta sa tehnică și care a stat la baza notificării transmisă de către platforma de licitații on-line SICAP, în data de ..., ora ..., pe e-mail, privind neconformitatea ofertei tehnice, urmare finalizării evaluării tehnice a ofertei ..., emis în cadrul procedurii simplificate, organizată de ..., în calitate de autoritate contractantă, în vederea atribuirii contractului de achiziție publică de lucrări având ca obiect „..., ...”, solicitând următoarele:

“*-anularea actului autorității contractante prin care a declarat ca neconformă oferta tehnică a subscrisei și care a stat la baza notificării transmisă de către platforma de licitații on-line SICAP, în data de ..., ora ..., pe e-mail, privind neconformitatea ofertei tehnice, urmare finalizării evaluării tehnice a ofertei ...;*

*-obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertei depusă de ... cu respectarea prevederilor legale în vigoare și a principiilor achizițiilor publice, respectiv constatarea admisibilității ofertei depuse de subscrisa și admiterea acesteia în etapa următoare - verificarea propunerii financiare a subscrisei*”.

Potrivit contestatorului, la data de 03.09.2018, autoritatea contractantă i-a comunicat solicitarea de clarificări nr. ..., privind anumite elemente de deviz respectiv "...", la care a răspuns, în termen, prin adresa nr. 01/04.09.2018.

... învederează că a formulat prezenta contestație întrucât, la data de ..., ora ..., a primit, prin e-mail, de la platforma de licitații on-line SICAP următorul mesaj: "*la data de ... ...autoritatea contractantă ... a finalizat etapa de Evaluare financiară la procedura de Procedură simplificată <..., ..., având codul de identificare ...>”*, iar în urma verificării contului de pe SICAP, a constatat că oferta sa tehnică a fost declarată ca neconformă.

Totodată, afirmă că, nici până la data formulării prezentei, autoritatea contractantă nu a binevoit să-i comunice temeiului legal și motivul care a stat la baza declarării, ca neconformă, a ofertei sale tehnice, fiind astfel încălcate prevederile art. 215 alin. 1 din Legea 98/2016.

De asemenea, subliniază că, prin răspunsul la solicitarea de clarificări, nu a modificat sub nici o formă conținutul ofertei tehnice, răspunsul în cauză fiind o explicație detaliată, concretizată în cantități ofertate, necesare și suficiente realizării întocmai a lucrării în conformitate cu cerințele documentației și apreciază decizia autorității de declarare ca neconformă a ofertei sale ca fiind subiectivă, nejustificată, menită să mascheze practici de favorizare a anumitor ofertanți, prin eliminarea ... în etapa evaluării tehnice, fără motiv.

În probațiune, s-au depus, în copie, documente.

Prin adresa nr. ...., ... a transmis punctul de vedere cu privire la contestația formulată de ..., solicitând Consiliului respingerea acesteia, ca nefondată, din următoarele motive:

- la procedura de atribuire în cauză au fost depuse 5 oferte;
- în urma analizării ofertei tehnice depuse de către contestator a identificat și următoarele neconcordanțe:

"*Referitor la secţiunea Documente care justifică informaţiile prezentate în propunerea tehnică nu s-a prezentat Justificarea articolelor de deviz care conțin norme proprii (Diferențe preț sudură electrofuziune), cum este solicitat prin documentaţia de atribuire; Clarificări vizavi de listele de cantități prezentate în ofertă:*

*La devizul: .... în oferta sunt prevăzute cantitățile de lucrări necesare pentru o traversare și nu pentru trei cum este prevăzut în documentația de astribuire cu completările și clarificările ulterioare;*

*La devizul: .... în oferta sunt prevăzute cantitățile de lucrări necesare pentru o traversare și nu pentru două cum este prevăzut în documentația de atribuire cu completările și clarificările ulterioare*".

- în urma analizării ofertei tehnice depusă de către ... s-au cerut clarificări prin adresa nr. ..., la care ofertantul a răspuns prin adresa nr. 56/06.09.2018;

- răspunsul contestatorului a fost incomplet, prezentându-se doar o justificare generală a normelor proprii de consum utilizate nu și explicitarea acestora - detalierea lor pe consumuri unitare (material, manoperă, utilaj, transport);

- de asemenea, a fost și neconform, întrucât nu au fost respectate cantitățile din listele de cantități de lucrări - postate pe SEAP în cadrul răspunsului la solicitarea de clarificări 2 - nr. .....

Având în vedere cele de mai sus, autoritatea contractantă apreciază oferta ... este neconformă, pentru următoarele considerente:

1. Oferta depusă se încadrează în prevederile art. 215 alin. (4) din Legea nr. 98/2016, respectiv oferta este considerată inacceptabilă dacă nu îndeplinește condițiile de formă aferente elaborării şi prezentării acesteia, precum şi cerinţele de calificare şi selecţie prevăzute în documentele achiziţiei, coroborat cu prevederile art. 134 alin. (5) din HG nr. 395/2016, respectiv clarificările transmise nu sunt concludente.

2. Oferta depusă se încadrează în prevederile art. 215 alin. (5), respectiv oferta este considerată neconformă dacă este lipsită de relevanţă faţă de obiectul contractului, neputând, în mod evident satisface, fără modificări substanţiale, necesităţile şi cerinţele autorităţii contractante indicate în documentele achiziţiei, inclusiv în situaţia în care oferta nu respectă specificaţiile tehnice şi/sau condiţiile financiare, coroborat cu prevederile art. 137 alin. (3) lit. a) din HG nr. 395/2016, respectiv oferta nu satisface, în mod corespunzător, cerinţele caietului de sarcini.

În drept, sunt invocate dispozițiile art. 18 din Legea nr. 98/2016.

Prin adresa nr. ..... a depus înscrisul denumit Întâmpinare la punctul de vedere al autorității contractante aducând critici de natură a contrazice susținerile ... și considerând măsura declarării ofertei sale ca neconformă ca fiind exagerată.

În probațiune, s-au depus, în copie, documente.

Prin adresa nr. ..... a răspuns solicitării Consiliului de a depune la dosarul cauzei, copia notificării primite din partea SICAP, din data de ..., precum și captura de ecran conținând informațiile regăsite pe contul său de SICAP, cu privire la status-ul ofertei depusă în cadrul procedurii de față.

De asemenea, prin adresa nr. ...., autoritatea contractantă a răspuns solicitării Consiliului de a comunica ce informații a publicat în SICAP

referitoare la rezultatul analizei ofertelor primite în cadrul prezentei proceduri de achiziție publică, în considerarea obligației prevăzute la art. 214 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, în forma în vigoare la data demarării procedurii, învederând faptul că *„a adus la cunoștința în SEAP rezultatul evaluării ofertelor tehnice și a stabilit oferta depusă de către ... ca inacceptabilă urmând a se comunica motivele de respingere prin adresa de comunicare a rezultatului procedurii la finalul evaluării ofertelor*"

Analizând documentele depuse la dosarul cauzei, Consiliul constată următoarele:

..., în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura simplificată în vederea atribuirii contractului de achiziție publică de lucrări având ca obiect *„..., ...*". În acest sens a elaborat documentația de atribuire aferentă și a publicat, în SICAP, anunțul de participare simplificat nr. .../...., criteriul de atribuire stabilit fiind „prețul cel mai scăzut". Valoarea estimată a contractului de achiziție publică de lucrări este de .... lei, fără TVA.

Nemulțumită fiind de informațiile primite prin intermediul notificării transmise de către platforma de licitații on-line SICAP, în data de ..., ora ..., pe e-mail, ... (consemnând cauțiunea aferentă, potrivit dispozițiilor art. $61^1$ din Legea nr. 101/2016) a formulat contestația de față, solicitând:

*"-anularea actului autorității contractante prin care a declarat ca neconformă oferta tehnică a subscrisei și care a stat la baza notificării transmisă de către platforma de licitații on-line SICAP, în data de ..., ora ..., pe e-mail, privind neconformitatea ofertei tehnice, urmare finalizării evaluării tehnice a ofertei ...;*

*-obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertei depusă de ... cu respectarea prevederilor legale în vigoare și a principiilor achizițiilor publice, respectiv constatarea admisibilității ofertei depuse de subscrisa și admiterea acesteia în etapa următoare - verificarea propunerii financiare a subscrisei".*

Analizând susținerile părților și documentele probatorii aflate la dosarul cauzei, Consiliul constată următoarele:

Potrivit informațiilor regăsite în SICAP, asociat anunțului de participare simplificat aferent prezentei proceduri de achiziție publică, în data de ...., a fost publicată Declarația de participare, conform căreia în cadrul procedurii au fost depuse 5 oferte, printre care și cea a ....

De asemenea, se reține că, în etapa de evaluare tehnică a ofertelor primite, comisia de evaluare a transmis mai multe solicitări de clarificări ofertanților, către ... fiind transmisă adresa nr. ..., la care acesta a comunicat răspunsul său în data de ..... Se mai reține că răspunsurile primite, inclusiv cel al ofertantului contestator, au fost analizate de comisia de evaluare, conform Procesului-verbal al ședinței de evaluare privind clarificările la propunerea tehnică nr. ....

Totodată, Consiliul constată că, ulterior întocmirii acestui proces-verbal, comisia de evaluare nu a procedat la comunicarea deciziei sale, adoptate prin intermediul actului amintit, către niciun ofertant.

În acest context de fapt, relevante sunt următoarele dispoziții legale, în forma în vigoare la data inițierii procedurii de achiziție publică în cauză, și anume ...., respectiv:

din Legea nr. 98/2016:

- art. 214 alin. (2) *„Pe durata procesului de evaluare, autoritatea contractantă **are obligaţia** de a transmite candidaţilor/ofertanţilor rezultate parţiale, aferente fiecărei etape intermediare a acestui proces, respectiv rezultatul verificării candidaturilor/DUAE şi rezultatul evaluării ofertelor, în conformitate cu condiţiile specifice prevăzute prin normele metodologice de aplicare a prezentei legi*".

- art. 215 alin. (1) *„Autoritatea contractantă informează fiecare candidat/ofertant cu privire la deciziile luate în ceea ce priveşte rezultatul selecţiei, rezultatul procedurii, respectiv atribuirea/încheierea contractului de achiziţie publică/acordului- cadru sau admiterea într-un sistem dinamic de achiziţii, inclusiv cu privire la motivele care stau la baza oricărei decizii de a nu atribui un contract, de a nu încheia un acord-cadru, de a nu implementa un sistem dinamic de achiziţii ori de a relua procedura de atribuire, cât mai curând posibil, dar nu mai târziu de 5 zile de la emiterea deciziilor respective*."

- art. 215 alin. (2) *„În cadrul comunicării privind rezultatul procedurii prevăzute la alin. (1), autoritatea contractantă **are obligaţia** de a cuprinde:* (...) *b) fiecărui ofertant respins, motivele concrete care au stat la baza deciziei de respingere a ofertei sale*".

Din HG nr. 395/2016:

- art. 104 alin. (1) *„Autoritatea contractantă aplică procedura simplificată prin mijloace electronice, situaţie în care numai operatorii economici înregistraţi în SEAP pot depune ofertă*."

- art. 104 alin. (3) *„Prevederile art. 59-66 se aplică în mod corespunzător."*

- art. 65 alin. (2) *„Comisia de evaluare are obligaţia de a analiza şi de a verifica fiecare ofertă atât din punctul de vedere al elementelor tehnice propuse, cât şi din punctul de vedere al aspectelor financiare pe care le implică*".

- art. 65 alin. (3) *„În urma finalizării fiecăreia dintre fazele de verificare prevăzute la alin. (1) şi (2), autoritatea contractantă **comunică** fiecărui ofertant ce a fost respins motivele care au stat la baza acestei decizii, iar celorlalţi faptul că se trece la faza următoare de verificare, cu respectarea prevederilor cap. IV secţiunea a 13-a din Lege"*.

- art. 65 alin. (4) *„Comisia de evaluare **are obligaţia**, în urma finalizării fiecăreia dintre fazele de verificare prevăzute la alin. (1) şi (2), să introducă în SEAP rezultatul admis/respins, **să comunice** motivele de respingere ofertanţilor respinşi, să deschidă în SEAP sesiunea pentru prezentarea documentelor-suport aferente DUAE depuse de ofertantul de pe primul loc, precum şi să acorde un termen de răspuns*".

Astfel, luând în considerare prevederile legale anterior citate, sub imperiul cărora se desfășoară prezenta procedură, Consiliul constată că membrii comisiei de evaluare aveau obligația comunicării fiecărui ofertant rezultate parţiale, aferente fiecărei etape intermediare a procesului de evaluare, prin introducerea în SICAP a rezultatului admis/respins, iar ofertanților declarați respinși și motivele concrete care au stat la baza deciziei de respingere a ofertelor în cauză.

Or, în speța dedusă judecății, Consiliul observă că autoritatea contractantă, prin comisia abilitată, nu și-a îndeplinit în totalitate obligațiile prevăzute de legiuitor în sarcina sa, respectiv nu a întocmit și efectuat nicio comunicare către ... prin care să aducă la cunoștința acestui ofertant motivele concrete care au stat la baza deciziei de respingere a propunerii sale tehnice.

De altfel, inclusiv prin contestația formulată, ... învederează faptul că nu a primit niciun înscris din partea autorității contractante prin care să i se comunice temeiul legal și motivul care a stat la baza declarării ca neconformă a ofertei sale, informațiile privind încadrarea acesteia în categoria celor respinse fiind obținute exclusiv din notificările transmise în mod automat de operatorul SICAP.

Însă, notificările în cauză nu reprezintă un act al autorității contractante, așa cum este acesta definit de dispozițiile art. 3 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 101/2016, *„orice act, orice operaţiune care produce sau poate produce efecte juridice, neîndeplinirea în termenul legal a unei obligaţii prevăzute de legislaţia în materie, omisiunea ori refuzul de a emite un act sau de a efectua o anumită operaţiune, în legătură cu sau în cadrul unei proceduri de atribuire prevăzute de art. 68 din Legea nr. 98/2016 privind achiziţiile publice, cu modificările şi completările ulterioare, de art. 82 din Legea nr. 99/2016 privind achiziţiile sectoriale, cu modificările şi completările ulterioare, sau de art. 50 din Legea nr. 100/2016 privind concesiunile de lucrări şi concesiunile de servicii, cu modificările şi completările ulterioare*”, împotriva căruia se poate formula o contestație în sensul art. 8 din același act normativ.

Pe de altă parte, așa cum rezultă din obiectul contestației, autorul ei a învestit Consiliul să se pronunțe doar cu privire la legalitatea deciziei de respingere a ofertei sale, iar nu și cu privire la o eventuală neîndeplinirea în termenul legal, de către autoritatea contractantă, a unei obligaţii prevăzute de legislaţia în materie, omisiunea ori refuzul de a emite un act sau de a efectua o anumită operaţiune, în legătură cu sau în cadrul unei proceduri de atribuire.

Totodată, din documentele existente la dosarul cauzei, Consiliul observă că o comunicare în sensul dispozițiilor art. 214 din Legea nr. 98/2016, coroborate cu cele ale art. 65 din HG nr. 395/2016, ambele în forma în vigoare la data demarării procedurii, nici nu a fost întocmită de către comisia de evaluare, ultimul act emis de aceasta fiind Procesul-verbal al ședinței de evaluare privind clarificările la propunerea tehnică nr. 4688 din data de ..., care, de asemenea, nu a fost adus la cunoștința persoanelor interesate.

Pe cale de consecință, în lipsa unei comunicări în sensul celor reținute mai sus, Consiliul apreciază că, atât la momentul depunerii contestației, cât și în prezent, dreptul de contestare al ... nu este încă născut, neexistând un act din partea comisiei de evaluare, comunicat contestatorului, care să cuprindă motivele concrete care au stat la baza deciziei de respingere a ofertei sale, demersul acestui ofertant, fiind așadar, prematur introdus.

Cât privește intervenția autorității contractante de a comunica, prin intermediul punctului său de vedere, motivele reținute de comisia de

evaluare în cadrul Procesului-verbal al ședinței de evaluare privind clarificările la propunerea tehnică nr. .... din data de ... referitoare la oferta contestatorului, Consiliul apreciază că acest aspect nu este în măsură să conducă la suplinirea obligației regăsită la art. 214 din Legea nr. 98/2016, coroborate cu cele ale art. 65 din HG nr. 395/2016, citate mai sus, punctul de vedere nefiind un act al comisiei de evaluare emis în etapa de evaluare a ofertelor, neputând fi astfel substituit obligației instituită de prevederile legale invocate mai sus.

Totodată, referitor la susținerile autorității contractante cum că motivele de respingere a ofertelor urmează să fie transmise prin adresa de comunicare a rezultatul procedurii la finalul evaluării ofertelor, Consiliul reiterează faptul că textele de lege ante-citate, care impuneau obligația comunicărilor parțiale în urma finalizării fiecăreia dintre fazele de verificare a ofertelor primite, au fost abrogate prin OUG nr. 45/2018, la data de 04.06.2018, dată la care prezenta procedură de achiziție publică se afla în desfășurare. Astfel, ținând cont de dispozițiile art. VII din OUG nr. 45/2018, conform cărora „alin. (1) *Procedurile de atribuire în curs de desfăşurare la data intrării în vigoare a prezentei ordonanţe de urgenţă rămân supuse legislaţiei în vigoare la data iniţierii acestora.* alin. (2) *Prin procedură de atribuire în curs de desfăşurare se înţelege orice procedură pentru care s-a transmis un anunţ de participare sau, după caz, un anunţ de participare simplificat, până la data intrării în vigoare a prezentei ordonanţe de urgenţă*", rezultă că, în procesul de evaluare al ofertelor primite în această procedură de achiziție publică, membrii comisiei din cadrul autorității contractante trebuie să comunice, pe lângă rezultatul evaluării, inclusiv motivele avute în vedere în situația respingerii unei oferte, în urma finalizării fiecăreia dintre fazele de verificare efectuate.

Cu toate acestea, indiferent de modul de acțiune al autorității contractante în prezenta cauză, Consiliul observă că dreptul de contestare al actului comisiei de evaluare prin care s-a declarat neconformă propunerea tehnică a ... nu s-a născut încă, în condițiile în care un astfel de act nu i-a fost comunicat ofertantului contestator.

Luând în considerare aspectele de fapt și de drept evocate, în baza art. 26 alin. (1) și (6) 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 National de Soluționare a Contestațiilor, Consiliul urmează să respingă, ca prematur introdusă, contestația formulată de ....

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

**CONSILIUL DECIDE:**

Respinge, ca prematur introdusă, contestația formulată de ..., în contradictoriu cu ..., în calitate de autoritate contractantă.

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 lucrătoare de la comunicare pentru părţile cauzei, respectiv de la data luării la cunoştinţă de către alte persoane vătămate, în temeiul art. 29 din Legea nr. 101/2016.