CONSILIUL NAŢIONAL DE SOLUŢIONARE A CONTESTAŢIILOR

Str. Stavropoleos nr. 6, sector 3, Bucureşti, cod poştal 030084, România
Tel: +4 021.310.46.41 Fax: +4 021.890.07.45 şi +4 021.310.46.42 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 contestaţia nr. ...../....., înregistrată la Consiliul Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor cu nr. ...../....., depusă de SC ..... SI, cu adresa de corespondență în ....., înregistrată la ....., având ....., cod TVA ...., reprezentantă legal prin ....., în calitate de lider al asocierii SC ..... SI – .... SRL, privind procedura simplificată într-o singură etapă online, organizată în vederea atribuirii contractului de achiziție publică de lucrări având ca obiect „.....”, cod CPV 45233120-6, organizată de COMUNA ..... (CONSILIUL LOCAL .....), cu sediul în ....., județul ....., în calitate de autoritate contractantă, contestatorul a solicitat:

i. anularea comunicării și a tuturor actelor subsecvente și obligarea autorității contractante la reluarea procedurii de atribuire de la etapa verificării admisibilității ofertei asocierii

ii. obligarea autorității contractante la plata cheltuielilor de judecată ocazionate de soluționarea contestației

iii. suspendarea procedurii de atribuire până la soluționarea contestației.

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

Consiliul a fost legal sesizat şi este competent, potrivit dispoziţiilor art. 12 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, să soluţioneze contestaţia de față, prin care SC ..... SI, în calitate de lider al asocierii SC ..... SI – .... SRL, reclamă decizia autorității contractante de respingere a ofertei sale, comunicată prin adresa nr. 5.25/20.02....., conform căreia: „comisia de evaluare constată că acestea nu îndeplinesc criteriile de calificare stabilite prin documentația de atribuire și caietele de sarcini, prin urmare sunteți respins în această etapă de evaluare, conform prevederilor art. 137, alin. (1) din HG 395/2016, Comisia de evaluare are obligația de a respinge ofertele inacceptabile şi neconforme; (2) în condițiile art. 215 alin. (4) din Lege, oferta este considerată inacceptabilă în următoarele situaţii: b) a fost depusă de un ofertant care nu îndeplineşte una sau mai multe dintre criteriile de calificare stabilite în documentaţia de atribuire sau nu a completat DUAE în conformitate cu criteriile stabilite de autoritatea contractantă, în speță, nu ați depus Acordul de asociere așa cum s-a solicitat si prin Documentația de atribuire - Fisa de date și Clarificarea nr.1/2.01 din 03.01.....”.

În fapt, contestatorul arată că în data de 31.01..... prin adresa cu nr. 2.36 s-a transmis prin intermediul SEAP către Asociere o solicitare de clarificări prin se precizau următoarele: „Având în vedere Notificarea ANAP nr. 256/08.12.2016, toți operatorii economici ofertanți vor depune odată cu DUAE si angajamentul terțului susținător (împreuna cu documente anexe la angajament, transmise acestora de către terti/tertii susţinători, din care rezultă modul efectiv in care se va materializa susţinerea acestuia/acestora), acord de asociere și acord de subcontractare, precum si cerință din Fișa de date, Cap.III.2.3.a) Capacitatea tehnica si/sau profesionala- informații privind asocierea, vă rugăm să clarificați unde se regăsește acordul de asociere. Vă rugăm să ne transmiteți clarificările solicitate în termen de maxim 3 (trei) zile de la data primirii solicitării de clarificări, respectiv până la data de 03.02....., prin intermediul SEAP (Secțiunea "întrebări"), în format electronic, semnate cu semnătură electronică, conform art. 62 alin. (1) din H.G. 395/2016 si conform Legii 455/2001." La această solicitare, Asocierea a încărcat în SEAP, la data de 03.02....., ora 18:16, răspunsul aferent solicitării împreună cu acordul de asociere precizând totodată că „dintr-o eroare umana constând într-o omisiune din partea persoanei care a încărcat în SEAP documentele parte integrantă din oferta, acordul de asociere nu a fost transmis, fapt pentru care îl atașam prezentei. Precizam că, lipsa documentului în cauza se încadrează în categoria viciilor de formă iar completarea ofertei cu acest document este susținută în mod neechivoc de sensul şi de conținutul informațiilor existente în DUAE, completarea cu acest document având astfel rol de clarificare și de confirmare a informațiilor din DUAE."

Cu toate acestea, subliniază contestatorul, prin comunicarea nr. 2.52 din 20.02....., i-au fost adus la cunoștință într-un mod extrem de succint și fără nicio justificare așa cum bine prevede art. 65 alin. (4)

din HG nr. 395/2016 că, oferta sa a fost respinsă, nefiind îndeplinite criteriile de clarificare din documentația de atribuire și caietele de sarcini fără a fi precizate în mod concret care dintre aceste criterii nu au fost îndeplinite.

În aceste condiții, în care nu cunoștea presupusele motive de neîndeplinire a criteriilor de calificare, contestatorul arată că, în temeiul art. 6 din Legea nr. 101/2016 a transmis autorității contractante prin intermediul SEAP în data de 23.02.3017 notificarea prealabilă, însă autoritatea contractanta nu a comunicat punctul sau de vedere cu privire la aceasta.

În concluzie, contestatorul precizează că a formulat prezenta contestație dat fiind că autoritatea contractantă în mod eronat a declarat inacceptabilă oferta sa, deși aceasta îndeplinea toate cerințele din documentația de atribuire.

În punctul de vedere transmis prin adresa nr. 2.80/10.03....., înregistrată la CNSC sub nr. 8409/13.03....., autoritatea contractantă solicită respingerea contestației ca prematură, având în vedere cele expuse în continuare.

În preambul, autoritatea contractantă prezintă un scurt istoric al modului de desfășurare a procedurii, subliniind faptul că ulterior deschiderii ofertelor, în data de 17.01....., au fost comunicate, în data de 20.02....., au fost transmise comunicări aferente îndeplinirii criteriilor de eligibilitate, respectiv a rezultatului evaluării DUAE privind procedura de atribuire a contractului de achiziție publică în cauză, către toți ofertanţii participanți.

Mai arată că în data de ..... a fost transmisă, pe e-mailul autorității contractante, de către operatorul economic SC ..... SI, în calitate de lider al asocierii SC ..... SI – .... SRL, notificarea prealabilă FN/....., înregistrată la sediul Comunei ..... cu nr. 2.77/08.03....., dar și Contestație către CNSC, transmisă spre știință și autorității contractante, cu nr. ...../..... și înregistrată sub nr. 2.78/08.03.....

În acest context, invocând dispozițiile art. 6 din Legea nr. 101/2016, autoritatea contractantă susține că operatorul economic nu a așteptat să curgă perioada în care autoritatea avea dreptul de a dispune sau nu măsuri de remediere, respectiv pentru implementarea acestora, luând în considerare că sesizarea Consiliului sau instanței se poate face numai după îndeplinirea procedurii de notificare prealabilă și nu concomitent.

În aceste condiții, autoritatea consideră oportună invocarea excepției de prematuritate a contestației, motivată prin faptul că dreptul subiectiv nu este actual, fiind prematur și nu s-a parcurs o condiție esențială, prevăzută de lege ca obligatorie, pentru sesizarea instanței.

Prin adresa nr. 8567/.....-...../13.03....., Consiliul a solicita contestatorului un punct de vedere cu privire la excepția invocată de autoritatea contractantă, la care acesta a răspuns prin adresa nr. 331/14.03....., înregistrată la CNSC sub nr.

9027/15.03....., solicitând respingerea acestei excepția, având în vedere că data transmiterii notificării prealabile nu coincide cu data transmiterii contestației. În acest sens, contestatorul arată că la data de 23.02....., ora 20,08, a încărcat în SEAP notificarea prealabilă, aspect, în opinia sa, notificat autorității de SEAP, și demonstrat și prin probele depuse la dosar. Mai arată că în data de ..... a transmis către CNSC contestația sa cu documentele doveditoare anexate, ceea ce demonstrează respectarea tuturor termenelor impuse de legiuitor.

Ulterior, prin adresa nr. 2.85/14.03..... înregistrată la CNSC sub nr. 8703/14.03....., autoritatea contractantă transmite concluzii scrise, precizând că, deși a depus toate diligențele pentru a realiza o evaluare corectă și perfect legală a tuturor ofertanților, în ceea ce privește depunerea notificării prealabile de către SC ... SI, a avut loc o eroare tehnică și umană, deoarece nu s-a sesizat atașarea acesteia în câmpul "RĂSPUNS" la întrebarea în care s-a încărcat în SEAP notificarea privind etapa de evaluare DUAE. În susţinerea afirmațiilor, autoritatea subliniază faptul că sistemul SEAP nu a generat o notificare către autoritatea contractantă, ceea ce a dus și la eroarea în cauza. În acest context, autoritatea precizează că își asumă erorile umane, cele de ordin tehnic nețiând de instituția sa.

În ceea ce privește contestația nr. ...../....., autoritatea arată că nu poate considera lipsa unui document esenţial, solicitat prin documentaţia de atribuire, respectiv ACORDUL DE ASOCIERE, ca fiind încadrat în categoria viciilor de formă, iar completarea ofertei cu acest document este susținută în mod neechivoc de sensul și de conținutul informațiilor existente în DUAE. Astfel, menționează că prin documentația de atribuire s-a solicitat clar să se prezinte acordul de asociere, acord model care se regăsește în "DOCUMENTE JUSTIFICATIVE" - modele de formulare și care a fost pus la dispoziția ofertanţilor, aceştia neavând niciun motiv de a nu-l prezenta. Mai mult, așa cum s-a solicitat și prin notificarea ANAP, nr. 256/2016, acest document era chiar obligatoriu în cadrul documentelor de eligibilitate, încărcate pe SEAP la secțiunea specifică documentelor de calificare.

În opinia autorității, neprezentarea acestui document și declararea ofertei drept acceptabilă, chiar în lipsa acestui document contravine principiilor statuate la art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016. Dat fiind că toți ofertanţii aflați în asociere care au participat la procedura au înțeles să prezinte acest acord de asociere, mai puțin contestatoarea, autoritatea apreciază că tratamentul egal ar fi încălcat în aceasta situație și ar crea dezavantaje clare celorlalți ofertanți.

Potrivit autorității, contestatoarea trebuie să-și asume depunerea unei oferte incomplete, atât timp cât a avut la dispoziție toate documentele de care a avut nevoie, a înțeles documentaţia de atribuire, motivat de faptul că nu a depus solicitări de clarificării în ceea ce privește documentația, prin urmare și-a asumat modul de îndeplinire a depunerii ofertei.

În ceea ce privește critica referitoare la nejustificarea respingerii ofertei, așa cum se solicita prin art. 65 din HG nr. 395/2016, autoritatea, considerând-o netemeinica, precizează că prin adresa 2.52/20.02..... se arata clar: „vă înștiințăm că în urma analizei DUAE-urilor, încărcate de dumneavoastră în SEAP la procedura de achiziție publică (...) comisia de evaluare constată că acestea nu îndeplinesc criteriile de calificare stabilite prin documentația de atribuire și caietele de sarcini, prin urmare sunteți respins în această etapă de evaluare, conform prevederilor art. 137 alin. (1) din HG 395/2016, Comisia de evaluare are obligația de a respinge ofertele inacceptabile şi neconforme; (2) în condițiile art. 215 alin. (4) din Lege, oferta este considerată inacceptabilă în următoarele situaţii: b) a fost depusă de un ofertant care nu îndeplineşte una sau mai multe dintre criteriile de calificare stabilite în documentaţia de atribuire sau nu a completat DUAE în conformitate cu criteriile stabilite de autoritatea contractantă, în speță, nu ați depus Acordul de asociere așa cum s-a solicitat si prin Documentația de atribuire - Fisa de date și Clarificarea nr.1/2.01 din 03.01.....”.

Față de cele anterior expuse, autoritatea contractantă solicită respingerea contestației, având în vedere faptul că Asocierea contestatoare nu a respectat documentația de atribuire.

Analizând documentele depuse la dosarul cauzei, Consiliul constată următoarele:

COMUNA ..... (CONSILIUL LOCAL .....), în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura simplificată într-o singură etapă online, organizată în vederea atribuirii contractului de achiziție publică de lucrări având ca obiect „.....”, cod CPV 45233120-6. În acest sens a elaborat documentația de atribuire aferentă şi a publicat în SEAP anunțul de participare simplificat nr. ...../....., criteriul de atribuire stabilit fiind „prețul cel mai scăzut”.

În procesul-verbal de deschidere a ofertelor nr. 2.29/17.01....., s-a reținut depunerea a 11 oferte și elementele principale ale acestora.

Prin raportul intermediar de evaluare DUAE nr. 2 – răspunsuri la clarificări nr. 2.42/09.02....., s-a consemnat respingerea a două oferte, printre care și oferta asocierii SC ..... SI – .... SRL.

Împotriva deciziei de respingere a ofertei sale, comunicată prin adresa nr. 2.52/20.02....., SC ..... SI, în calitate de lider al asocierii SC ..... SI – .... SRL, a formulat contestația care face obiectul dosarului nr. ...../.....

Prin Încheierea nr. ..... a fost respins capătul de cerere privind suspendarea procedurii.

Conform prevederilor art. 26 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, Consiliul procedează cu întâietate la analizarea excepţiei prematurității contestației, invocată de autoritatea contractantă, pe care urmează să o respingă, având în vedere că potrivit documentelor probatorii aflate la

dosarul cauzei (și cum, de altfel, a admis și autoritatea prin adresa nr. 2.85/14.03.....) rezultă că anterior formulării contestației, SC ..... SI, în calitate de lider al asocierii SC ..... SI – .... SRL, a transmis Notificarea prealabilă, în data de 23.02....., iar contestația a fost comunicată în data de ....., fiind astfel respectate atât procedura cât și termenele impuse de legiuitor la art. 6-8 din Legea nr. 101/2016.

Pe fondul contestaţiei formulate de către SC ..... SI, în calitate de lider al asocierii SC ..... SI – .... SRL, analizând susținerile părților, coroborate cu înscrisurile aflate la dosarul cauzei și având în vedere dispozițiile legale în materie, Consiliul urmează să o admită, pentru considerentele ce se vor arăta în continuare.

Potrivit dispozițiilor art.209 din Legea nr.98/2016, *„În cazul în care informaţiile sau documentele prezentate de către operatorii economici sunt incomplete sau eronate sau în cazul în care lipsesc anumite documente, autoritatea contractantă are dreptul de a solicita într-un anumit termen ofertanţilor/candidaţilor clarificări şi, după caz, completări ale documentelor prezentate de aceştia în cadrul ofertelor sau solicitărilor de participare, cu respectarea principiilor tratamentului egal şi transparenţei.*

(2) Autoritatea contractantă nu are dreptul ca prin clarificările/completările solicitate să determine apariţia unui avantaj evident în favoarea unui ofertant/candidat”.

Potrivit dispozițiilor art.134 alin.(1) din HG nr.395/2016, *„Comisia de evaluare are obligația de a stabili care sunt clarificările şi completările formale sau de confirmare, necesare pentru evaluarea fiecărei solicitări de participare/oferte, precum şi perioada de timp acordată pentru transmiterea acestora, termenul-limită neputând fi stabilit decât la nivel de zile lucrătoare, fără a fi precizată o oră anume în cadrul acestuia”.*

Consiliul reține că oferta asocierii SC ..... SI – .... SRL, a fost respinsă, potrivit documentelor aflate la dosarul cauzei, ca inacceptabilă, întrucât nu a „depus Acordul de asociere așa cum s-a solicitat si prin Documentația de atribuire - Fisa de date și Clarificarea nr.1/2.01 din 03.01.....”.

Consiliul mai reține și faptul că autoritatea contractantă, în data de 31.01..... prin adresa cu nr. 2.36, a solicitat asocierii contestatoare, să clarifice unde se regăsește acordul de asociere întrucât acesta nu a fost regăsit atașat formularului DUAE. La această solicitare, asocierea SC ..... SI – .... SRL a încărcat în SEAP, la data de 03.02..... răspunsul aferent solicitării împreună cu acordul de asociere.

Ulterior primirii răspunsului la clarificări, autoritatea contractantă a luat decizia respingerii ofertei asocierii SC ..... SI – .... SRL ca fiind inacceptabilă, decizie pe care Consiliul o apreciază ca fiind neîntemeiată.

Având în vedere dispozițiile legale anterior citate, Consiliul apreciază ca fiind pertinente susținerile contestatorului, în sensul că

lipsa documentului în cauză poate fi încadrată ca fiind o inadvertență de formă pentru care se pot cere clarificări (ceea ce în cauză s-a și întâmplat) iar completarea ofertei cu acest document este susținută în mod neechivoc de sensul şi de conținutul informațiilor existente în DUAE, completarea cu acest document având astfel rol de clarificare și de confirmare a informațiilor din DUAE.

În opinia Consiliului solicitările de clarificări (in speța de fata și nu numai) nu reprezintă o încălcare a principiilor care stau la baza atribuirii contractelor de achiziție publică prevăzute la art. 2 alin (2) din Legea nr.98/2016, cu modificările și completările ulterioare. Interesul oricărei autorități/entități contractante este de a se edifica asupra situației reale privind îndeplinirea/neîndeplinirea cerințelor de calificare sau specificaţiilor tehnice prin solicitări de clarificări temeinice şi nu de a căuta motive formale de respingere a ofertelor.

Consiliul mai reține că decizia de respingere a ofertei asocierii SC ..... SI – .... SRL a fost luată de autoritatea contractantă care a analizat formularul DUAE depus de ofertant, fără a lua în considerare documentul (acordul de asociere) depus tocmai ca urmare a solicitărilor de clarificări formulate de autoritate, în condițiile în care dispozițiile legale în materie permit completările formale sau de confirmare necesare în evaluarea ofertelor, cu atât mai mult cu cât, în speță, contestatorul indicase în cuprinsul DUAE faptul că oferta este depusă în asociere, cu precizarea datelor de identificare a celor doi asociați.

Luând în considerare cele mai sus menţionate, în temeiul art. 26 alin. (2) și alin.(5) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va admite contestația formulată de SC ..... SI, în calitate de lider al asocierii SC ..... SI – .... SRL și va dispune anularea raportului intermediar de evaluare DUAE nr. 2.42/09.02..... și a tuturor comunicărilor subsecvente în ceea ce privește oferta asocierii SC ..... SI – .... SRL, precum și continuarea procedurii prin reevaluarea acestei oferte potrivit prezentei motivări, în termen de 10 zile de la comunicare.

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

CONSILIUL DISPUNE:

În temeiul art. 26 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, respinge excepţia prematurității contestației, invocată de autoritatea contractantă.

În temeiul art. 26 alin. (2) și alin.(5) din Legea nr. 101/2016 admite contestația formulată de către SC ..... SI, în calitate de lider al asocierii SC ..... SI – .... SRL în contradictoriu COMUNA ..... (CONSILIUL LOCAL .....).

Dispune anularea raportului intermediar de evaluare DUAE nr. 2.42/09.02..... și a tuturor comunicărilor subsecvente în ceea ce privește oferta asocierii SC ..... SI – .... SRL.

Dispune continuarea procedurii prin reevaluarea ofertei asocierii SC ..... SI – .... SRL potrivit motivării prezentei.

Termenul de aducere la îndeplinire a dispozițiilor prezentei este de 10 zile de la comunicare.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părţi, în conformitate cu dispoziţiile art. 28 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 şi poate fi atacată cu plângere, în temeiul art. 29 alin. (1) din acelaşi act normativ, în termen de 10 zile de la comunicare.

PREŞEDINTE, **MEMBRU,** **MEMBRU,**

..... **.....** **...**

...