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) 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. ...
Data: ...

Prin contestația nr. 03/07.01.2019, transmisă prin mijloace electronice (e-mail) și în original, prin poștă, înregistrată la Consiliu sub nr. 577/07.01.2019 și, respectiv, sub nr. 1090/10.01.2019, precizată prin adresa nr. 08/09.01.2019, transmisă prin mijloace electronice (e-mail), de două ori, la data de 09.01.2019 și la data de 11.01.2019, înregistrată la Consiliu sub nr. 894/09.01.2019 și, respectiv, sub nr. 1307/11.01.2019, SC ... SRL, cu sediul în ..., înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ..., având CIF RO ..., reprezentată legal prin administrator ..., a contestat adresa de comunicare a rezultatului procedurii nr. 20/03.01.2019, document emis în cadrul procedurii de atribuire „simplificată”, într-o singură etapă, online, fără etapă finală de licitație electronică, a contractului de achiziție publică de lucrări având ca obiect „Modernizare drumuri de interes local, ..., județul Brăila”, cod CPV 45233120-6 (Rev.2), inițiată de ..., în calitate de autoritate contractantă, cu sediul în ..., ... și a solicitat, în principal, anularea actului atacat și, în subsidiar, anularea licitației.

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

În susținerea contestației, autoarea acesteia a criticat faptul că autoritatea contractantă, prin comisia de evaluare a încălcat și a nerespectat dispozițiile art. 103 alin. (2) din HG nr. 395/2016 și, respectiv, art. 134 alin. (9) lit. a) și c) din HG nr. 395/2016.

Contestatoarea a învederat faptul că în decizia pronunțată anterior de Consiliul, respectiv nr. 2763/C5/2863 din 24.10.2018, s-au reținut, la

pagina 6, în referire la procesul-verbal intermediar nr. 5469/20.09.2018, încheiat de comisia de evaluare, următoarele precizări: *„Din analiza contestației se reține faptul că ofertantul SC ... SRL reclamă faptul că, oferta tehnică pe care a elaborat-o în cadrul procedurii de licitație a ținut cont de răspunsul la solicitarea de clarificări prin care proiectantul lucrării a indicat ca oferta să țină cont de cantitățile stipulate în antemăsurători în detrimentul cantităților cuprinse în formularele F3. Clarificarea a fost transmisă de către proiectant și postată pe SICAP fără însă a fi urmată de o actualizare a listelor de cantități F3 în raport cu cantitățile cuprinse în antemăsurători, comisia de evaluare fiind indusă în eroare crezând în acest sens că nu a fost necesară actualizarea acestora (...)*”. Aceasta eroare a comisiei de evaluare a fost însă transmisă și societății sale și confirmată în cuantificarea abaterilor identificate prin adresa nr. 20/03.01.2019, dar toate aceste „abateri cuantificate”, nu au constituit un motiv de declarare a ofertei sale ca neconformă sau inacceptabilă, așa cum rezultă din adresa nr. 5251/10.09.2018.

SC ... SRL a observat că a prevalat părerea proiectantului în detrimentul conținutului caietului tehnic, iar comisia de evaluare „fiind în eroare”, nu a modificat caietul tehnic. Dar, chiar și în această situație, comisia este în eroare deoarece textul de lege invocat, pentru respingerea ofertei ca neconforme, nu se aplică, astfel că decizia luată este nelegală și netemeinică.

În continuarea susținerilor sale, SC ... SRL a precizat un alt motiv care, în opinia sa, atrage nulitatea procedurii, respectiv faptul că în conținutul Raportului procedurii din data de 10.09.2018, la analiza propunerii tehnice a societății sale, la evaluarea listelor de cantități (F3), s-a consemnat că a respectat în totalitate cantitățile, pentru toate lucrările, inclusiv cele referitoare la podeț tubular de acces auto la proprietăți, la fel fiind menționat și în situația analizei evaluării propunerilor financiare.

De asemenea, contestatoarea a precizat că din cuprinsul raportului procedurii, rezultă că a fost cooptat expertul ..., în calitate de reprezentat al ... SRL, societatea care a întocmit proiectul tehnic.

Față de acest aspect, contestatoarea a precizat că, în opinia sa, reprezentații proiectantului sunt incompatibili, existând chiar și un conflict de interese, aceștia neputând face parte ca „sfătuitori” ai comisiei de evaluare, prin urmare și din acest motiv procedura este lovită de nulitate, fiind încălcate dispozițiile art. 58, art. 59, art. 60 lit. c) din Legea nr. 98/2016.

Contestatoarea a învederat faptul că art. 212 din Legea nr. 98/2016 sancționează o astfel de practică cu anularea procedurii de atribuire, iar art. 224 alin. (1) lit. h) din Legea nr. 98/2016, stabilește că reprezintă contravenție aplicarea incorectă, în cadrul procedurii de calificare/selecție și/sau evaluare, a criteriilor de atribuire sau a factorilor de evaluare. Mai mult decât atât, SC ... SRL a precizat că autoritatea contractantă, prin comisia de evaluare, nu a respectat în totalitate

principiile nediscriminării, transparenței, asumării răspunderii, prevăzute de art. 2 din Legea nr. 98/2016.

În finalul susținerilor sale, contestatoarea a concluzionat că CNSC poate atribui contractul societății sale după analiza de fond a dosarului comisiei de evaluare.

Prin adresa nr. 739/24 C5/08.01.2019, Consiliul i-a solicitat contestatoarei SC ... SRL să transmită la dosarul cauzei, în original, recipisa de consemnare a cauțiunii și contestația, iar în copie, dovada înaintării către autoritatea contractantă a contestației depusă la Consiliu, în conformitate cu art. 16 alin. (1) din Legea nr. 101/2016.

Totodată, Consiliul i-a solicitat contestatoarei să precizeze obiectul contestației, respectiv solicitarea adresată CNSC în raport de actul atacat, motivarea în fapt și în drept a contestației și mijloacele de probă pe care se sprijină contestația.

La data de 08.01.2019 și respectiv 09.01.2019, contestatoarea SC ... SRL a transmis prin mijloace electronice (e-mail), corespondența înregistrată la Consiliu sub nr. 850/09.01.2019, respectiv sub nr. 896/09.01.2019, reprezentând copia dovezii plății parțiale a cauțiunii, respectiv Recipisa de consemnare a cauțiunii nr. 205158947/1 din 09.01.2019, în sumă de 42.602,87 RON, eliberată de CEC Bank – Sucursala Brăila.

Prin adresa nr. 08/09.01.2019, transmisă prin mijloace electronice (e-mail), înregistrată la Consiliu sub nr. 894/09.01.2019, SC ... SRL, a precizat că solicită anularea „scrisorii de înștiințare” nr. 20/03.01.2019, prin care oferta sa a fost declarată inacceptabilă, deși inițial, prin adresele nr. 5253/10.09.2018 și nr. 5251/10.09.2018, comisia de evaluare a declarat oferta sa ca fiind câștigătoare, fiind invitată să semneze contractul, prin urmare solicită anularea tuturor actelor subsecvente adresei nr. 20/03.01.2019, precum și cele care au stat la baza întocmirii acesteia.

De asemenea, contestatoarea a solicitat, în subsidiar, anularea procedurii, aceasta fiind lovită de nulitate. Cu privire la acest capăt de cerere, contestatoarea a precizat că îl susține numai în măsura în care Consiliul nu va face aplicarea dispozițiilor art. 26 alin. (2) lit. a), c) și alin. (10) din Legea nr. 101/2016, care prevede că se poate atribui de către Consiliu, contractul de achiziție publică, „subscrisei, după analiza pe fond a dosarului comisiei de evaluare”.

La data de 09.01.2019, contestatoarea SC ... SRL a transmis prin mijloace electronice (e-mail), corespondența înregistrată la Consiliu sub nr. 969/09.01.2019, reprezentând copia dovezii privind diferența de plată a cauțiunii, respectiv Recipisa de consemnare a cauțiunii nr. 205157488/1 din 09.01.2019, în sumă de 35.000,00 lei, eliberată de CEC Bank – Sucursala Brăila.

Prin adresa nr. 119/09.01.2019, transmisă prin mijloace electronice (e-mail), înregistrată la Consiliu sub nr. 952/09.01.2019, autoritatea contractantă a precizat că nu a adoptat măsuri de remediere, în urma contestației primită din partea SC ... SRL.

La data de 10.01.2019, contestatoarea SC ... SRL a transmis prin mijloace electronice (e-mail), corespondența înregistrată la Consiliu sub nr. 1115/10.01.2019, reprezentând Recipisa de consemnare a cauțiunii nr. 205158947/1 din 09.01.2019, în sumă de 42.602,87 RON și nr. 205157488/1 din 09.01.2019, în sumă de 35.000,00 lei, ambele eliberate de CEC Bank – Sucursala Brăila.

Prin adresa nr. 1252/24 C5/11.01.2019, Consiliul i-a solicitat contestatoarei să facă dovada transmiterii adresei nr. 08/09.01.2019, către autoritatea contractantă, astfel încât SC ... SRL a transmis la dosarul cauzei dovada comunicării adresei sale nr. 08/09.01.2019, către autoritatea contractantă, corespondența fiind înregistrată la Consiliu sub nr. 1307/11.01.2019.

La data de 11.02.2019, Consiliul a înregistrat sub nr. 1307, corespondența transmisă prin mijloace electronice (e-mail), reprezentând dovada comunicării adresei nr. 08/09.01.2019, către autoritatea contractantă.

Prin adresa nr. 09/09.01.2019, înregistrată la Consiliu sub nr. 1513/14.01.2019, SC ... SRL a transmis un set de înscrisuri.

La data de 15.01.2019, Consiliul a înregistrat sub nr. 1712, adresa nr. 10/10.01.2019, prin care SC ... SRL a înaintat, în original, prin poștă, Recipisele de consemnare a cauțiunii nr. 205158947/1 din 09.01.2019, în sumă de 42.602,87 RON și nr. 205157488/1 din 09.01.2019, în sumă de 35.000,00 lei, ambele eliberate de CEC Bank – Sucursala Brăila.

Prin adresa nr. 2139/24 C5/17.01.2019, Consiliul i-a solicitat autorității contractante să transmită la dosarul cauzei oferta depusă de ofertantul declarat câștigător și dovada transmiterii punctului de vedere către contestatoare.

..., prin adresa nr. 416/30.01.2019, înregistrată la Consiliu sub nr. 3812/31.01.2019, a transmis, în copie, o parte a documentelor necesare soluționării contestației formulată de SC ... SRL și punctul de vedere nr. 405/29.01.2019.

Autoritatea contractantă a precizat că la data de 23.08.2018 ora 11:49 a răspuns solicitării de clarificări formulată de SC ... SRL în data de 13.08.2018 ora 14:29, cu privire la documentația de atribuire. Prin respectiva solicitare, a precizat autoritatea contractantă, SC ... SRL a reclamat faptul că în urma analizei documentaţiei de atribuire există unele diferențe de cantități între deviz și extrasele de resurse (formularele C6, C7, C8 și C9) în ceea ce priveşte devizul „Podeț Tubular acces auto la proprietăți, L=4.50”. Față de acest aspect, SC ... SRL a solicitat fie transmiterea extraselor de resurse corelate cu listele de cantități propuse și puse la dispoziție, fie prezentarea listelor de cantități corecte, deoarece există neconcordanțe majore între consumurile de resurse din listele de cantități și extrasele de resurse (formularele C6, C7, C8 și C9).

În legătură cu această solicitare, autoritatea contractantă a menționat că a răspuns, prin proiectantul lucrării, că pentru acest deviz,

„Podeţ tubular acces auto la proprietăți, L=4,50m”, se vor oferta cantitățile ce se regăsesc în antemăsurători.

Autoritatea contractantă a precizat că în timpul evaluării tehnice, comisia de evaluare a omis să evalueze propunerile tehnice ținând cont și de indicațiile oferite de proiectant în răspunsul la clarificări. Astfel, în urma modului eronat de evaluare, ofertele depuse de SC ... SRL și SC ... SRL, au fost declarate conforme, SC ... SRL a fost chiar declarat câștigător având preţul cel mai scăzut, iar oferta depusă de SC ... SRL a fost declarată neconformă.

Totodată, autoritatea contractantă a învederat faptul că ambii ofertanți, asemenea comisiei de evaluare, nu au avut în vedere, în elaborarea propunerii tehnice, răspunsul oferit de proiectant la solicitarea de clarificări. Astfel, se poate observa că SC ... SRL, care constatase neconcordanța în cantități și solicitase în acest sens clarificări, nu a respectat răspunsul proiectantului.

Ulterior, SC ... SRL a contestat rezultatul procedurii, prezentând în scrisoarea înregistrată la autoritatea contractantă nr. 5394/ 17.09.2018, faptul că dintre cei trei ofertanți implicați în procedură, este singurul care și-a întocmit oferta ținând cont de răspunsul la clarificări, oferta sa fiind conformă. Autoritatea contractantă a precizat că și-a identificat eroarea de evaluare și a luat măsurile de remediere, anulând procesul-verbal de evaluare tehnică și a tuturor documentelor ce au rezultat ulterior, reluând procesul de evaluare a ofertelor.

În urma evaluării propunerilor tehnice, autoritatea contractantă a arătat că a constatat faptul că SC ... SRL și SC ... SRL, nu au respectat specificația proiectantului din răspunsul la clarificări, abaterile tehnice cuantificate fiind peste procentul de 1%, prin urmare ofertele au fost declarate inacceptabile, conform art. 137 alin. (3) lit. a) și art. 134 alin. (9) lit. a) din HG 395/2016, oferta declarată câștigătoare fiind cea a ofertantului SC ... SRL.

Față de cele precizate, autoritatea contractantă susține că SC ... SRL, prin contestația formulată, dovedește că nu cunoaște legislația în domeniu, întrucât a prezentat câteva articole de lege, fără o legătură clară cu problema contestată și fără însă să aprofundeze procedura în sine și faptul că, principiul asumării răspunderii statuat la art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, reprezintă unul dintre principiile fundamentale care stau la baza atribuirii contractului de achiziție publică. Autoritatea contractantă a mai arătat că nu își poate asuma evaluarea lacunară și superficială a ofertelor, doar pentru că SC ... SRL consideră acest lucru nefavorabil pentru sine.

Autoritatea contractantă a precizat că reanalizarea ofertelor, conform măsurilor de remediere adoptate, se încadrează, de altfel, în art. 127 alin. (1) lit. h) din HG nr. 395/2016, care prevede că nu se întârzie reanalizarea propunerilor tehnice și financiare.

De asemenea, autoritatea contractantă a observat că SC ... SRL, a făcut, „într-un mod ciudat și lacunar”, un clasament al importanței documentațiilor din cadrul unei proceduri, reclamând faptul că

autoritatea contractantă a dat mai multă importanță răspunsului oferit de proiectant la solicitarea de clarificări, pe care însuși contestatoarea a solicitat-o, decât documentației tehnice postate deja în cadrul anunțului de participare, neînțelegând, de fapt, că orice răspuns la clarificări capătă formă obligatorie în cadrul procedurii, fiind integrat în documentația tehnică/financiară și analizat de ofertanți în corelare cu toate informațiile din cadrul procedurii.

Totodată, autoritatea contractantă a învederat faptul că un răspuns la o solicitare de clarificări are rolul de a corecta, de a justifica sau de a detalia o informaţie cuprinsă deja în caietele de sarcini, ori ținând cont că însuși ofertantul SC ... SRL a solicitat respectiva clarificare, s-ar fi presupus că ar fi fost cel mai interesat să urmărească răspunsul oferit de proiectant.

În finalul punctului de vedere, autoritatea contractantă a concluzionat că SC ... SRL nu are niciun fundament legal de a contesta procedura, fiind doar o încercare artificială de a prelungi și a întârzia derularea lucrărilor și implicit a investiției.

Având în vedere mențiunile din cuprinsul Procesului-verbal intermediar nr. 5469/20.09.2018, încheiat de comisia de evaluare, potrivit cărora *„Din analiza contestației se reține faptul că ofertantul SC ... SRL reclamă faptul că, oferta tehnică pe care a elaborat-o în cadrul procedurii de licitație a ținut cont de răspunsul la solicitarea de clarificări prin care proiectantul lucrării a indicat ca oferta să țină cont de cantitățile stipulate în antemăsurători în detrimentul cantităților cuprinse în formularele F3. Clarificarea a fost transmisă de către proiectant și postată pe SICAP fără însă a fi urmată de o actualizare a listelor de cantități F3 în raport cu cantitățile cuprinse în antemăsurători, comisia de evaluare fiind indusă în eroare crezând în acest sens că nu a fost necesară actualizarea acestora. Și asta, din cauză că solicitarea de clarificări viza extrasul de materiale, respectiv formularele C6 în raport cu antemăsurătoarea*”, Consiliul i-a solicitat autorității contractante, prin adresa nr. 4976/24 C5/08.02.2019, să transmită solicitarea de clarificări și, respectiv, răspunsul aferent acesteia, despre care a făcut referire în procesul-verbal mai sus-menționat. Prin aceeași adresă, Consiliul i-a solicitat autorității contractante, să transmită la dosarul cauzei, oferta depusă de contestatoare. Totodată, în eventualitatea în care, în cadrul procedurii de atribuire există și alte înscrisuri decât cele înaintate la dosarul cauzei, prin adresa nr. 416/30.01.2019 (înregistrată la Consiliu sub nr. 3812/31.01.2019) și respectiv prin adresa nr. 492/04.02.2019 (înregistrată la Consiliu sub nr. 4486/06.02.2019), Consiliul i-a solicitat autorității contractante să le remită, împreună cu documentele mai sus indicate.

Prin adresa nr. 600/11.02.2019, autoritatea contractantă a transmis, inițial prin mijloace electronice (e-mail), iar ulterior, prin poștă, un set de solicitări de clarificări, împreună cu răspunsurile aferente, documente înregistrate la Consiliu sub nr. 5087/11.02.2019, respectiv sub nr. 5377/13.02.2018.

La data de 12.02.2019, Consiliul a înregistrat sub nr. 5261, corespondența transmisă de autoritatea contractantă, în format electronic, reprezentând propunerea tehnică depusă de SC ... SRL în cadrul procedurii, aceeași propunere tehnică fiind retransmisă de autoritatea contractantă, prin mijloace electronice, la data de 14.02.2019, corespondența fiind înregistrată de Consiliu sub nr. 5711/14.02.2019.

Ulterior, la data de 18.02.2019, Consiliul a primit și a înregistrat sub nr. 6056, propunerea financiară depusă de SC ... SRL în cadrul procedurii de atribuire.

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

..., în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura de atribuire „simplificată", într-o singură etapă, online, fără etapă finală de licitație electronică, a contractului de achiziție publică de lucrări având ca obiect „Modernizare drumuri de interes local, ..., județul Brăila", cod CPV 45233120-6 (Rev.2), prin publicarea în SICAP a anunțului de participare simplificat nr. .../08.08.2018, stabilind termenul limită pentru primirea ofertelor la 27.08.2018, criteriul de atribuire „prețul cel mai scăzut" și valoarea estimată de 4.027.387 lei, fără TVA.

În cadrul procedurii de atribuire au depus oferte 3 operatori economici, respectiv SC Euro Building SRL, SC ... SRL și SC ... SRL.

Autoritatea contractantă a evaluat ofertele și a stabilit rezultatul procedurii, consemnat în Raportul procedurii nr. 5248 din 10.09.2018, conform căruia SC ... SRL a fost declarat câștigător.

Împotriva acestui rezultat a formulat contestație SC ... SRL.

Consiliul a pronunțat decizia nr. ... din 24.10.2018, prin care a dispus:

„Admite excepția invocată din oficiu și respinge, ca rămasă fără obiect, contestația formulată de SC ... SRL, în contradictoriu cu ..., în calitate de autoritate contractantă.

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

În urma reevaluării ofertelor, ca urmare a măsurilor de remediere luate de autoritatea contractantă la etapa de evaluare tehnică, oferta depusă de SC ... SRL a fost respinsă ca neconformă, în conformitate cu dispozițiile art. 137 alin. (3) lit. a) din HG nr. 395/2016 și inacceptabilă conform art. 134 alin. (9) lit. a) din HG nr. 395/2016.

Nemulțumită de acest rezultat, SC ... SRL a transmis atât Consiliului, cât și autorității contractante, în cadrul termenului legal, contestația de față.

Autoarea contestației a prezentat Consiliului dovada respectării dispozițiilor art. 61^1 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, respectiv Recipisele de consemnare a cauțiunii nr. 205158947/1 din 09.01.2019, în sumă de 42.602,87 RON și nr. 205157488/1 din 09.01.2019, în sumă de 35.000,00 lei, ambele eliberate de CEC Bank – Sucursala Brăila.

Recipisele de consemnare se vor restitui în condițiile stipulate de art. 1064 din Codul de procedură civilă: [*„(1) Cauțiunea depusă se va restitui, la cerere, după soluționarea prin hotărâre definitivă a procesului în legătură cu care s-a stabilit cauțiunea, respectiv după încetarea efectelor măsurii pentru care aceasta s-a depus. (2) Cauțiunea se restituie celui care a depus-o în măsura în care asupra acesteia cel îndreptățit nu a formulat cerere pentru plata despăgubirii cuvenite până la împlinirea unui termen de 30 de zile de la data rămânerii definitive a hotărârii sau, după caz, de la data încetării efectelor măsurii, prevăzute la alin. (1). Cu toate acestea, cauțiunea se restituie de îndată dacă partea interesată declară în mod expres că nu urmărește obligarea celui care a depus-o la despăgubiri pentru prejudiciile cauzate prin încuviințarea măsurii pentru care aceasta s-a depus”*], coroborate cu dispozițiile art. 61^1 alin. (5), (6) și (7) din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare [*„(5) Cauțiunea depusă se restituie, la cerere, după soluționarea prin hotărâre definitivă a plângerii, respectiv după încetarea efectelor suspendării procedurii de atribuire și/sau a executării contractului. (6) Cauțiunea se restituie celui care a depus-o, nu mai devreme de 30 de zile de la data rămânerii definitive a hotărârii sau, după caz, de la data încetării efectelor suspendării procedurii de atribuire și/sau a executării contractului. (7) Consiliul sau instanța, după caz, se pronunță asupra cererii de restituire a cauțiunii cu citarea părților, printr-o încheiere supusă numai recursului la instanța ierarhic superioară. Recursul este suspensiv de executare*”].

Analizând criticile formulate de către societatea contestatoare în discuţie, Consiliul constată că acestea vizează în principal aspecte legate de modul în care comisia de evaluare a analizat şi apreciat propunerea tehnică depusă de aceasta.

În calitate de participant la procedură, contestatorul a primit adresa nr. 20/03.01.2019, de comunicare a rezultatului procedurii în care autoritatea contractantă a menţionat că oferta acestuia a fost declarată „inacceptabilă”, conform art. 137 alin. (3) lit. a) și art. 134 alin. (9) lit. a) din HG nr. 395/2016. Din adresa de mai sus reiese că autoritatea contractantă a făcut o cuantificare a abaterilor tehnice identificate, rezultând o abatere de 340.880,46 lei, la obiectul „Podeț tubular de acces auto la proprietăți L=4,50 m”.

Având a verifica legalitatea motivului declarării ofertei depuse de S.C. ... S.R.L., ca fiind „inacceptabilă”, Consiliul constată următoarele:

Analizând prevederile Fișei de date a achiziției, Capitolul IV.4) Prezentarea ofertei – punctul IV.4.1) Modul de prezentare a propunerii tehnice, Consiliul reține următoarele cerințe ale documentației de atribuire relevante în analiza acestui motiv de respingere:

„Oferta tehnică va conține:

1. Formularele F3 fără valori (...)”.

Contestatorul, constatând diferențe de cantități între formularul F3 și Antemăsurătoare a solicitat clarificări autorității contractante. Aceasta a răspuns solicitării publicând, în SICAP, adresa nr. 49/22.08.2018, prin

care proiectantul precizează că *„pentru devizul Podeț tubular de acces auto la proprietăți L=4,50 m, se vor oferta cantitățile ce se regăsesc în Antemăsurători*".

Analizând antemăsurătoarea prevăzută de proiectant, în documentația de atribuire pentru obiectul *„Podeț tubular de acces auto la proprietăți L=4,50 m",* Consiliul observă că aceasta conține cantități de materiale diferite de cele menționate în devizul aferent podețului tubular, în sensul că acestea sunt mai mici decât în deviz.

În propunerea tehnică (formular F3 – Lista cu cantități de lucrări fără valori), contestatorul a menționat, la obiectul „Podeț tubular de acces auto la proprietăți L=4,50 m", cantități diferite decât în Antemăsurătoare, adică cele din formularul F3 din documentația de atribuire.

Constatând această neconcordanță, Consiliul reține că, prin adresa nr. 6634/26.11.2018, membrii comisiei de evaluare i-au solicitat contestatorului să clarifice inadvertențele identificate în propunerea tehnică, respectiv:

„Podeţ tubular de acces auto la proprietati
Art. TSA07C1- diferenţa de 192,24 mc
Art. TRI1AA01A1- diferenţa de 345,32 t
Art. TRA01A03P- diferenţa de 345,32 t
Art. TSD05B1- diferenţa de 2,24 mc
Art. DA06A1- diferenţa de 142,4 mc
Art. TRA01A50- diferenţa de 302,6 t
Art. ACC08E1(2)- diferenţa de 801 m
Art. 38112.84- diferenţa de 801 m
Art. PB06A1- diferenţa de 357,78 mc
Art. 2100995- diferenţa de 359,56 mc
Art. TRA06A50- diferenţa de 863,31
Art. CC-02P1- diferenţa de 12,338.96 kg
Art. CZ0302XE1- diferenţa de 12,338.96 kg
Art. TRA01A50- diferenţa de 12,461
Art. PC01A1- diferenţa de 911,36 mp."

Contestatorul a răspuns prin adresa nr. 756/30.11.2018, precizând că a respectat listele de cantități din cadrul proiectului (formularul F3), deoarece în fișa de date (IV.4.1 Modul de prezentare a propunerii tehnice) se solicită să se prezinte *„Formularele F3 fără valori*".

Acest răspuns a fost analizat de către membrii comisiei de evaluare în cadrul procesului verbal al ședinței de evaluare propuneri tehnice, respectiv analiza răspunsurilor la clarificări, înregistrat sub nr. 6732/03.12.2018, în care s-au menționat următoarele:

«*Din analiza răspunsurilor primite rezultă faptul că ambii ofertanţi (nota Consiliului: contestatoarea și SC Euro Building SRL) au ignorat răspunsul transmis de autoritatea contractantă la clarificarea din data 23.08.2018 prin care se specifică faptul că pentru devizul „Podeţ tubular acces auto proprietăți, L=4,5 m" se vor oferta cantitățile din Antemăsuratori, fiind astfel incidente art. 137 al.3 lit.a din HG 395/2016.*

De asemenea cuantificarea abaterilor depăşeşte 1% din valoarea estimată a achiziţiei, conform tabelului de mai jos, ofertele fiind declarate inacceptabile conform art. 134 al.9 lit.a din HG 395/2016.
Comisia de evaluare decide declararea ofertelor SC Euro Building SRL și SC ... SRL ca fiind neconforme."

Analizând informațiile aflate în adresa nr. 756/30.11.2018 se constată că SC ... SRL nu a respectat cantitățile stabilite de proiectant, astfel cum s-a solicitat prin documentația de atribuire, respectiv prin clarificare.

Din analiza acestei dispoziții a fișei de date a achiziției, rezultă faptul că, încă de la publicarea în SICAP a răspunsului autorității contractante, operatorii economici interesați au luat la cunoștință de faptul că în cadrul propunerii tehnice vor trebui să respecte, în legătură cu devizul *„Podeţ tubular acces auto proprietăți, L=4,5 m*", cantitățile din Antemăsurătoare, în condițiile în care acest răspuns făcea parte din documentația de atribuire, în speță, având incidență dispozițiile art. 3 alin. (1) lit. y) și z) din Legea nr. 98/2016.

Această prevedere a documentației de atribuire, așa cum a fost clarificată prin răspunsul nr. 49/22.08.2018, nu a fost contestată de către operatorii economici interesați în termenul legal avut la dispoziție, astfel că aceasta și-a dobândit forța obligatorie atât pentru ofertanți, care aveau obligația de a prezenta propunerea tehnică în conformitate cu cerințele stabilite în clarificarea în discuție, cât și pentru autoritatea contractantă, care avea obligația de a verifica conformitatea propunerilor tehnice prin raportare la cerințele expres stabilite în documentația de atribuire.

Potrivit art. 123 alin. (1) din HG nr. 395/2016, *„Ofertantul elaborează oferta în conformitate cu prevederile documentației de atribuire* (...)".

În concluzie, documentația acceptată implicit de toate societățile ofertante le impunea să îi urmeze cu strictețe prescripțiile, sens în care dispune și art. 75 din Legea nr. 98/2016 – ofertantul depune oferta elaborată în conformitate cu informațiile și cerințele prevăzute în documentele achiziției, precum și art. 123 alin. (1) din normele aprobate prin HG nr. 395/2016. Prin depunerea ofertelor la procedură, se presupune că ofertanții și-au însușit documentația de atribuire fără rezerve, ceea ce înseamnă că nu li se poate scuza nicio abatere de la prescripțiile ei, opozabile în cel mai mic detaliu. Astfel cum un contract constituie legea părților, și documentația de atribuire, inclusiv clarificările postate în SEAP, are aceeași valoare pentru ofertanți și autoritatea contractantă, iar niciuna dintre ele nu îi poate ignora sau nesocoti clauzele.

Cerințele riguroase în materie de achiziții publice presupun întocmirea documentelor necesare în conformitate cu prevederile documentației de atribuire, cunoscut fiind faptul că garantarea corectitudinii procedurii achizițiilor publice poate justifica respingerea ofertei pentru orice fel de încălcare a dispozițiilor legale în materie, care

ar putea fi considerată de ofertant mai puțin importantă. Raportat la obiectivul general constând în prevenirea și sancționarea încălcării dispozițiilor legale în materia procedurilor de achiziție publică, nu i se poate reproșa autorității contractante că a analizat ofertele participanților la procedură în raport de cerințele necontestate, sancționând neîndeplinirea acestora.

Analizând propunerea tehnică a ofertantului contestator, Consiliul constată că acesta nu a respectat documentația de atribuire, din care face parte integrantă și Clarificarea nr. 49/22.08.2018.

În condițiile în care, contestatorul nu a întocmit propunerea tehnică conform solicitărilor din documentația de atribuire, autoritatea contractantă nu a putut accepta cantitățile ofertate de acesta.

Nici ca urmare a solicitării de clarificări transmisă de către autoritatea contractantă, contestatorul nu a constatat eroarea din cadrul propunerii tehnice insistând asupra faptului că a întocmit propunerea tehnică cu respectarea tuturor cerințelor din documentația de atribuire.

Consiliul nu poate reține susținerea autoarei contestației referitoare la faptul că a îndeplinit cerința în discuție, în condițiile în care în cadrul propunerii tehnice a menționat alte cantități.

Având în vedere modul în care a fost redactată documentația de atribuire și clarificarea, ofertantul contestator avea obligația de a lua în considerare cantitățile din Antemăsurătoare și în funcție de aceste cantități, să prezinte formularul F3 adaptat cantităților din antemăsurătoare.

Dacă autoarea contestației aprecia că prevederile documentației de atribuire nu erau clare, putea, fie să înainteze autorității contractante o nouă solicitare de clarificări la documentația de atribuire conform dispozițiilor art. 160 alin. (1) din Legea nr. 98/2016 care stipulează că *„Orice operator economic interesat are dreptul de a solicita clarificări sau informaţii suplimentare în legătură cu documentaţia de atribuire”,* fie, dacă aprecia că cerința este excesivă, putea parcurge procedura prevăzută de art. 8 din Legea nr. 101/2016 cu respectarea termenelor legale prevăzute de aceste norme, prin raportare la data publicării în SEAP a documentației de atribuire și putea contesta conținutul Antemăsurătorii.

De vreme ce autoarea contestației nu a contestat prevederile documentației de atribuire, înseamnă că aceasta i-a înțeles conținutul, a apreciat-o ca fiind legală, astfel încât trebuia să întocmească propunerea tehnică respectând întru-totul prevederile documentației de atribuire.

Având în vedere cele mai sus menționate, Consiliul apreciază ca ofertantul contestator nu a respectat documentația de atribuire, în speță fiind incidente dispozițiile art. 137 alin. (3) lit. a) din HG nr. 395/2016 [*„În condiţiile art. 215 alin. (5) din Lege, oferta este considerată neconformă în următoarele situaţii:*
a) nu satisface în mod corespunzător cerinţele caietului de sarcini”], în aceste condiții criticile autoarei contestației referitoare la acest motiv de

respingere a ofertei sale, menționat în cadrul actului atacat, dovedindu-se a fi nefondate.

Având în vedere cele mai sus evocate, rezultă că S.C. ... SRL a întocmit o ofertă care nu respectă Clarificarea nr. 49/22.08.2018, care face parte integrantă din documentaţia de atribuire pusă la dispoziţia operatorilor economici de către autoritatea contractantă. Prin acceptarea unui ofertant care nu respectă cerinţele cuprinse în documentația de atribuire, autoritatea contractantă ar favoriza ofertantul respectiv şi ar aduce atingere principiilor tratamentului egal şi nediscriminării, principii expres reglementate la art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016.

Raportând activitatea comisiei de evaluare, evocată anterior, la dispozițiile legale amintite, Consiliul reține că aceasta s-a desfășurat cu respectarea prevederilor legale aplicabile în materia achizițiilor publice.

Ținând seama că printre atribuțiile comisiei de evaluare sunt și cele de verificare a propunerilor tehnice prezentate de către ofertanți, așa cum este prevăzut la art. 127 alin. (1) lit. f) din Hotărârea Guvernului nr. 395/2016, Consiliul constată că această verificare a ofertei contestatorului, în ceea ce privește cantitățile, s-a făcut cu rigurozitatea impusă de legislația în domeniu și, pe cale de consecință, critica acestuia, privind nelegalitatea evaluării ofertei sale, este neîntemeiată, urmând a fi respinsă.

Prin urmare, nefiind respectată documentaţia de atribuire (clarificarea nr. 49/22.08.2018), raportat la specificaţiile anterior reproduse, au devenit aplicabile prevederile art. 137 alin. (3) lit. a) din norme şi cele ale art. 137 alin. (1) din acelaşi act normativ (comisia de evaluare are obligaţia de a respinge ofertele inacceptabile şi ofertele neconforme), iar singura decizie legală este de respingere a ofertei, pentru motive de neconformitate.

Potrivit art. 133 alin. (1) și (2) din Hotărârea Guvernului nr. 395/2016 *"(1) comisia de evaluare are obligația de a analiza și de a verifica fiecare ofertă atât din punct de vedere al elementelor tehnice propuse, cât și din punct de vedere al aspectelor financiare pe care le implică; (2) propunerea tehnică trebuie să corespundă cerințelor minime prevăzute în caietul de sarcini*".

Faţă de cele mai sus prezentate, Consiliul constată că, în cadrul procedurii de atribuire ce face obiectul contestaţiei formulate de S.C. ... SRL, autoritatea contractantă a respectat prevederile legale din domeniul achiziţiilor publice, criticile formulate de acesta fiind neîntemeiate.

În considerarea celor antemenționate, critica S.C. ... S.R.L. vizând anularea deciziei autorității contractante de respingere a ofertei sale, apare ca neîntemeiată, Consiliul urmând să o respingă.

Afirmația contestatorului privind conflictul de interese, existent în cazul expertului cooptat, va fi respinsă ca nedovedită, nefiind susținută de niciun mijloc de probă. Potrivit dispoziţiilor art. 249 Cpc *„Cel ce face o susținere în cursul procesului trebuie să o dovedească, în afară de cazurile prevăzute de lege*", această regulă fiind exprimată și prin

adagiul „*actori incubit onus probandi*” (reclamantului îi incumbă sarcina probei).

Consiliul nu poate atribui contractul ofertantului contestator, făcând aplicarea prevederilor art. 26 alin. (10) din Legea nr. 101/2016, deoarece toate documentele din evaluarea anterioară, când a fost declarat câștigător, au fost anulate, oferta lui fiind în mod corect respinsă.

Capătul subsidiar de cerere privind anularea procedurii, va fi respins de Consiliu, în speță, nefiind incidente niciuna din situațiile prevăzute de art. 212 din Legea nr. 98/2016, în condițiile în care clarificarea nr. 49/22.08.2018 face parte din documentația de atribuire, astfel că prevederile acesteia trebuiau respectate în elaborarea ofertei.

Faţă de cele mai sus menţionate, în temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va respinge, ca nefondată, contestaţia formulată de SC ... SRL, conform celor reţinute 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 și a mijloacelor de probă aflate la dosar,

CONSILIUL DECIDE:

Respinge ca nefondată contestația formulată de SC ... SRL, în contradictoriu cu ..., în calitate de autoritate contractantă.

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

PREȘEDINTE COMPLET
...

MEMBRU COMPLET **MEMBRU COMPLET**
...

Redactat în 4 exemplare originale, conține 13 pagini.