C.N.S.C.

CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

București, Str.Stavropoleos nr.6, sector 3, România, CP 030084, CIF 20329980,
Tel. +4 021 3104641, Fax. +4 021 3104642, +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. ....

Prin contestația înregistrată la C.N.S.C. sub nr....., formulată de ..., cu sediul în ... înregistrată la Registrul Comerțului sub nr.... împotriva raportului procedurii de atribuire nr.... și a comunicării rezultatului procedurii nr.18741/18.09.2018, emise de ..., cu sediul în ..., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de atribuire, prin licitație deschisă, a contractului de lucrări având ca obiect „...", anunț de participare nr...., s-au solicitat: anularea raportului procedurii de atribuire nr.18739/18.09.2018 și a tuturor actelor subsecvente acestuia, incluzând comunicarea rezultatului procedurii nr.....; obligarea autorității contractante la reluarea procedurii de atribuire prin reanalizarea în condiții legale a ofertei declarate câștigătoare; solicitarea operatorului SICAP să precizeze valorile fiecărui deviz ofertat de ...

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

Prin contestația înregistrată la C.N.S.C. sub numărul de mai sus, ... critică raportul procedurii de atribuire nr.... și comunicarea rezultatului procedurii ..., emise de ..., în cadrul procedurii de atribuire susmenționate, solicitând: anularea raportului procedurii de atribuire nr.18739/18.09.2018 și a tuturor actelor subsecvente acestuia, incluzând comunicarea rezultatului procedurii nr....; obligarea autorității contractante la reluarea procedurii de atribuire prin reanalizarea în condiții legale a ofertei declarate câștigătoare; solicitarea operatorului SICAP să precizeze valorile fiecărui deviz ofertat de ...

În motivarea contestației, ... face un scurt istoric al procedurii de atribuire arătând că, prin adresa nr...., autoritatea contractantă i-a comunicat rezultatul procedurii de atribuire potrivit căruia oferta sa a fost declarată admisibilă, fiind clasată pe locul II, oferta depusă de ...fiind declarată câștigătoare, cu un preț mai mic.

Referitor la confidențialitatea propunerii tehnice și financiare depusă de ofertantul declarat câștigător, contestatorul prezintă argumente în sensul de a i se permite accesul la acestea.

Cu privire la propunerea tehnică a ofertantului declarat câștigător, contestatorul sesizează următoarele aspecte de nerespectare a legislației în procesul de declarare drept admisibilă și câștigătoare a ofertei depusă de ...

-Prevederile art.124 alin.1 din H.G.395/2016 nu au fost respectate de către ofertantul declarat câștigător câtă vreme acesta nu a respectat listele de cantități cu rețetele postate, în SEAP, de autoritatea contractantă.

Având în vedere faptul că neconcordanțele constatate în oferta declarată câștigătoare, raportat la cerințele din documentația de atribuire, nu puteau face obiectul unor solicitări de clarificări, fără a duce la încălcarea principiilor statuate în materia achizițiilor publice, comisia de evaluare trebuia să declare oferta inacceptabilă, orice solicitare de clarificări cu privire la acest aspect ducând la o încălcare a principiului tratamentului egal și a principiului nediscriminării între ofertanți.

Precizează că raportul procedurii de atribuire postat în SEAP la data de 19.09.2019, conține elemente care nu au putut fi vizualizate și prezintă argumente în sensul că înscrisul menționat are caracter public, astfel că poate fi vizualizat de oricine dorește acest lucru.

Față de conținutul raportului procedurii de atribuire, contestatorul arată următoarele:

- La pagina 61 din Raportul procedurii de atribuire se constată că ofertantul declarat câștigător nu a depus, odată cu propunerea tehnică, Formularele F1 și F2 aferente investiției deși au fost solicitate în fișa de date la Cap.IV.4.1.Modul de prezentare a propunerii tehnice.

În opinia contestatorului, depunerea acestor formulare ca urmare a unei solicitări de clarificări, are rolul de modificare a propunerii tehnice și nu de completare a unor documente din cadrul propunerii tehnice depuse, situație în care sunt incidente prevederile art.134, alin.1, oferta fiind neconformă.

- La pagina 60 din cadrul Raportului procedurii de atribuie autoritatea contractantă reține, în ceea ce privește graficul Gantt, numai durata de execuție, fără a arăta dacă acesta a fost întocmit în conformitate cu cerința din Fișa de date, Cap. IV.4.1. – „Modul de prezentare a propunerii tehnice”.

Astfel, față de cele reținute în raportul procedurii de atribuire reiese, în mod clar, că graficul Gantt nu a fost întocmit cu respectarea cerințelor din fișa de date, și anume: nu conține activitățile și

subactivitățile pentru toate categoriile de lucări, nu conține evidențiat drumul critic, punctele cheie /jaloanele, astfel că oferta declarată câștigătoare este neconformă.

- Începând cu pagina 63 din Raportul procedurii de atribuie se observă, după cum arată contestatorul, următoarele:

1. Prin răspunsul la solicitările de clarificări ce viza diferența dintre betonul folosit în ofertă și lista de cantități pentru devizul scurgerea apelor, ofertantul declarat câștigător înlocuiește betonul clasa C230/35 din lista de cantități cu betonul de clasa inferioară, respectiv C20/25, aspect ce nu poate fi considerat, în opinia contestatorului, ca fiind o eroare sau o abatere, ci o modificare de soluție, schimbând tipul betonului. Astfel, se susține că, nu este vorba de o corecție a cantității, ci de o modificare a soluției tehnice dată de proiectant, nerespectându-se listele de cantități puse la dispoziție de autoritatea contractantă.

Acest aspect nu poate fi încadrat, în opinia contestatorului, în categoria viciilor de formă sau a abaterilor tehnice minore așa cum prevede art.7, lit.a și lit.b.

Conform art.137, alin.1, lit.c din H.G. nr.395/2016, schimbarea tipului de beton este o alternativă a caietului de sarcini, aspect ce determină declararea ofertei ca fiind inacceptabilă, motiv pentru care oferta declarată câștigătoare nu putea fi considerată conformă și accesibilă.

2. Prin răspunsul la solicitările de clarificări ce vizau extrasele de resurse privind numărul de ore cu manopera, ofertantul declarat câștigător nu a respectat listele de cantități, inclusiv rețetele și nici răspunsurile la solicitările de clarificări, postate în SEAP de autoritatea contractantă.

Se observa că oferta tehnică a ofertantului declarat câștigător nu respectă cerințele din caietul de sarcini, răspunsurile la solicitările de clarificări și fisa de date, listele de cantități nefiind întocmite cu respectarea rețetelor prezentate de autoritatea contractantă cu ocazia răspunsului formulat cu adresa nr.5961/27.03.2018, prin care pune la dispoziția tuturor operatorilor economici rețetele tuturor articolelor din listele de cantități în vederea unei evaluări unitare a ofertelor.

Din conținutul răspunsurilor formulate de autoritatea contractantă ca urmare a solicitărilor de clarificări, nu reiese că fiecare ofertant poate să utilizeze norme proprii.

Referitor la solicitările de clarificări ce vizau propunerea financiară, respectiv diferențele în ceea ce privește manopera la unele devize, contestatorul arată că ofertantul declarat câștigător a răspuns în sensul în care va utiliza rețetele proprii, fapt ce nu concordă documentației postate în SEAP, inclusiv răspunsurilor formulate de autoritatea contractantă ca urmare a solicitărilor de clarificări.

Chiar dacă există o legislație ce permite acest lucru, contestatorul precizează că atâta timp cât ofertantul câștigător nu a clarificat acest

aspect în etapa solicitărilor de clarificări, acesta avea obligația să respecte documentația așa cum a fost postată.

Ca urmare, în opinia contestatorului, oferta depusă de ...nu poate fi considerată ca fiind conformă și acceptabilă, așa cum prevede legislația în vigoare, astfel că toată oferta tehnică și financiară a suferit modificări ca urmare a evaluărilor efectuate.

În situația în care ofertantul declarat câștigător ar fi respectat cerințele din fișa de date și răspunsurile la solicitările de clarificări, prețul oferit de acesta ar fi fost superior prețul oferit de S.C. ..., abaterea fiind mai mare de 1%, ceea ce ar fi condus la declararea ofertei ca fiind inacceptabilă și neconformă.

În concluzie, contestatorul susține că, prin solicitarea de clarificări, autoritatea contractantă a permis modificarea, în totalitate, a conținutului propunerii financiare și tehnice, acceptând liste de cantități cu alte rețete față de cele postate în SEAP, fapt interzis de legislația în vigoare.

Contestatorul arată că, la pagina 102 din raportul procedurii de atribuire, s-a consemnat că prin răspunsul la solicitarea de clarificări însuși ofertantul declarat câștigător a recunoscut faptul că nu a respectat listele de cantități, menționând că *"în situația în care oferta va fi declarată câștigătoare, va executa lucrările conform articolelor din listele de devize puse la dispoziție de autoritatea contractantă, diferența de preț fiind suportată de societate, fără niciun cost suplimentar pentru autoritatea contractantă".*

Acceptând aceste formulare și susțineri, autoritatea contractantă a încălcat, după cum susține contestatorul, prevederile art.2, alin.2 din Legea nr.98/2016, în ceea ce privește transparența, principul proporționalității și al tratamentului egal.

De asemenea, contestatorul apreciază că autoritatea contractantă a modificat clasamentul cu buna știință, declarând câștigătoare o ofertă neconformă și inacceptabilă, fapt interzis de legislația în vigoare.

Față de cele menționate, contestatorul susține că nimic din ceea ce trebuia menționat în raportul procedurii de atribuire nu se încadrează în categoria documentelor confidențiale cum, în mod eronat, susține autoritatea contractantă, fapt ce creează suspiciuni în ceea ce privește oferta declarată câștigătoare.

Având în vedere că inclusiv formularul de ofertă a fost declarat ca fiind confidențial, autoritatea contractantă a încălcat, în opinia contestatorului, prevederile art.148 lit.j din H.G. nr.395/2016 cu modificările și completările ulterioare.

De asemenea, precizează că în documentele puse la dispoziție nu s-au regăsit rapoartele ședințelor de evaluare 1-8, care sunt anexe ale Raportului procedurii.

Apreciază contestatorul că prin solicitările de clarificări formulate de autoritatea contractantă în etapa de evaluare, ofertantul declarat câștigător a fost avantajat, în sensul că solicitările formulate au

determinat o modificare a ofertei financiare, modificare care nu se încadrează în categoria abaterilor tehnice minore și nici a viciilor de formă, respectiv a erorilor aritmetice a căror cuantificare să se încadreze în procentul de 1% conform legislației în vigoare.

Ca temei de drept, au fost invocate dispozițiile art.8 alin.1 din Legea nr.101/2016, precum și toate celelalte texte de lege invocate în cuprinsul contestației sau coroborate cu toate celelalte dispoziții legale aplicabile spetei de fata.

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

Prin punctul de vedere nr.....8, înregistrat la CNSC sub nr...., ... a solicitat respingerea contestației formulată de ..., ca inadmisibilă pentru neconstituirea cauțiunii conform prevederilor legale, iar, pe fondul cauzei, a solicitat respingerea contestației ca nefondată și tendențios formulată.

În susținere excepției, autoritatea contractantă arată că, raportat la prevederile art.61[1] din Legea nr.101/2016, biletul la ordin RNCB3AT 0095894, depus la dosarul cauzei de către contestator, nu este avalizat (garantat printr-un aval) și nici învestit cu formulă executorie (Decizia Înaltei Curți de Casație și Justiție nr.7/2017).

În acest context, autoritatea contractanta constată, după cum susține, că principalul dezavantaj al biletului la ordin îl constituie refuzul de decontare din partea băncii, de exemplu, în cazul lipsei disponibilului din contul bancar al emitentului sau în cazul completării eronate a biletului la ordin. În speță, biletul la ordin depus la dosarul cauzei nu face dovada indisponibilizării sumei.

Pe de altă parte, se arată că autorității contractante nu i s-a solicitat, în mod expres, acordul privind constituirea cauțiunii prin instrumente financiare care pot servi ca instrumente de plată, astfel încât nu sunt îndeplinite condițiile stipulate de art.1058 alin.2 din Codul de procedură civilă.

Pe fondul cauzei, autoritatea contractantă răspunde punctual criticilor formulate de contestator, respectiv:

Solicitarea privind anularea Raportului procedurii de atribuire nr.18739/18.09.2018 și a tuturor actelor subsecvente acestuia, incluzând comunicarea rezultatului procedurii nr.18741/18.09.2018, este neîntemeiată, deoarece nu există un motiv concret de anulare a raportului procedurii, evaluarea ofertelor făcându-se în conformitate cu legislația în materia achizițiilor publice, cu respectarea întocmai a principiilor instituite de art.2 alin.2 din Legea nr.98/2016.

Comisia de evaluare a stabilit oferta câștigătoare dintre ofertele admisibile, cu respectarea dispozițiilor art.34 din H.G. nr.395/2016, care prevăd că oferta câștigătoare se realizează numai prin compararea prețurilor prezentate în cadrul ofertelor admisibile, fară să fie cuantificate alte elemente de natură tehnică sau alte avantaje care rezultă din modul de îndeplinire a contractului de către operatorii economici participanți la procedura de atribuire.

Contestatorul trebuie să fi avut în vedere la formularea motivelor din contestație și prevederile art.138 din H.G.nr.395/2016, respectiv *"În cazul în care criteriul utilizat este "prețul cel mai scăzut", clasamentul ofertelor se stabilește prin ordonarea crescătoare a prețurilor respective, oferta câștigătoare fiind cea de pe primul loc, respectiv cea cu prețul cel mai scăzut".*

Autoritatea contractantă susține că mecanismul și scopul urmărit de contestator este de a demonstra că, deși oferta sa este admisibilă și cu un preț mai mare decât oferta declarată câștigătoare, poate fi câștigătoare numai prin invocarea unor motive nereale, tendențios formulate, fară suport tehnic și juridic la adresa autorității contractante și a ofertei declarată câștigătoare.

2. Referitor la cererea privind reanalizarea ofertei declarate câștigătoare, se precizează că, atât oferta declarată câștigătoare, cât și celelalte oferte depuse în cadrul procedurii de atribuire, au fost analizate în conformitate cu legislația în materia achizițiilor publice, suspiciunea contestatorului fiind nejustificată și neîntemeiată.

3. Cu privire la pct.3, 4 și 5 din contestație, autoritatea contractantă precizează că acestea nu îi sunt adresate, fiind neîntemeiate și nu respectă principiile prevăzute art.2 din Legea nr.98/2016. Scopul legii îl constituie asigurarea cadrului legal necesar pentru a realiza achiziționarea de bunuri, servicii și lucrări în condiții de eficiență economică și socială, iar principiile care stau la baza atribuirii contractelor de achiziție publică, respectiv nediscriminarea, tratamentul egal, recunoașterea reciprocă, transparența, proporționalitatea și asumarea răspunderii, trebuie respectate atât de autoritatea contractantă cât și de ofertanții participanți la procedură.

4. Criticile contestatorului referitoare la confidențialitatea ofertei declarate câștigătoare, sunt nejustificate, în condițiile în care atât contestatorul cât și ofertantul declarat câștigător, au justificat, în mod asemănător, confidențialitatea propunerilor tehnice și financiare, depuse la procedura, conform declarațiilor celor doi ofertanți.

Precizează că, la dosar, nu se regăsesc dovezi care să probeze încălcarea dreptului contestatorului de studiere a dosarului la autoritatea contractantă și prezintă argumente în considerarea cărora a fost respectată confidențialitatea ofertelor.

Referitor la criticile formulate cu privire la propunerea tehnică a ofertantului declarat câștigător, autoritatea contractantă precizează următoarele:

1. În temeiul art.134 alin.1 din H.G. nr.395/2016, comisia de evaluare a solicitat ...clarificarea nr.11826/20.06.2018, având termen limita de răspuns data de 25.06.2018, prin care s-a solicitat: *„Precizaţi unde în propunerea tehnică sunt prezentate Listele F1, F2, așa cum au fost solicitate prin documentaţia de atribuire,*" iar ...a răspuns la solicitarea de clarificări, în data de 22.06.2018, prezentând Formularul F1 și Formularul F2.

Învederează că solicitarea de clarificări este o completare formală de confirmare a unor informații/date care se regăsesc, în mod clar și elocvent, în cadrul ofertei depuse ..., respectiv în Formularele F3, așa cum rezultă din Raportul procedurii publicat, în SEAP, pagina 61, 62.

Spre exemplu, după cum se arată, formularul F1 reprezintă Centralizatorul cheltuielilor pe obiectiv, cuprinzând informaţiile care se regăsesc detaliate în Formularul F3, pe articole de deviz, iar F2 reprezintă Centralizatorul pe obiect și categorii de lucrări, cuprinzând informaţiile care se regăsesc detaliate în Formularul F3, pe articole de deviz.

Totodată, autoritatea contractanta invocă, ca aplicabile, dispoziţiile art.134 alin.1 din H.G. nr.395/2016, care prevăd obligaţia comisiei de evaluare 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.

2. Referitor la afirmațiile contestatorului privind graficul Gantt, autoritatea contractantă precizează că Programul de execuţie (Graficul Gantt) reprezintă parte integrantă a propunerii tehnice, propunere care a fost declarată ca fiind confidenţială de către ofertanţii participanţi la procedură, în raportul procedurii de atribuire nefiind detaliate toate aspectele cu privire la prezentarea graficului Gantt, însă cerinţa privind programul de execuţie (diagrama Gantt) se regăseşte în propunerea tehnică a ofertantului declarat câştigător începând cu pag.185 până la pag.195, cu menţiunea că se observă clar punctarea drumului critic pe diagrama Gantt; denumirea activităţilor şi subactivităţilor aferente se regăsesc atât în Programul de execuţie (pag.192- pag.195), cât şi pe diagrama grafică; evidenţierea punctelor cheie (jaloane) se regăseste în Programul de execuţie.

Graficul Gantt este, după cum se arată, o reprezentare grafică a lucrărilor ce urmează să se realizeze, care se actualizează în funcţie de data de începere a lucrărilor şi de câte ori intervine vreo modificare pe parcursul execuţiei lucrărilor.

Modul de prezentare a programului de execuţie (diagrama Gantt) a fost verificat și analizat de către comisia de evaluare în conformitate cu cerinţele fișei de date, aceste informaţii regăsindu-se în propunerea tehnică.

Autoritatea contractantă arată că a punctat schematic informaţii cu privire la îndeplinerea cerinţei privind modul de elaborare a Graficului Gantt, informaţii ce se regăsesc în Raportul procedurii publicat în SEAP, în data de 19.09.2018.

Având in vedere faptul că, autoritatea contractantă nu a publicat informaţii detaliate cu privire la Graficul Gantt, criticile contestatorului cu privire la documentul respectiv, sunt neverosimile și tendențios formulate, ... neavând acces la documentele dosarului achiziţiei publice,

respectiv la elementele declarate confidenţiale din cadrul propunerii tehnice.

3. Cu privire la afirmaţia contestatorului refritoare la aspectele reținute la pagina 63 din Raportul procedurii nr.18739/18.09.2018, autoritatea contractantă precizează următoarele:

- Comisia de evaluare a efectuat corespondenţa dintre propunerea tehnică şi cerinţele din documentaţia de atribuire.

- În vederea stabilirii ofertelor admisibile s-au solicitat clarificări tuturor ofertanţilor în conformitate cu legislaţia în materia achiziţiilor publice şi cu repectarea principiilor în materie.

- Potrivit Raportului procedurii de atribuire, publicat în SEAP, la pagina 63, s-a solicitat ..., clarificarea nr.13386/10.07.2018, termenul limită de răspuns fiind 13.07.2018.

...a răspuns la solicitarea de clarificări în data de 12.07.2018, prin adresa nr.13739/13.07.2018, susține autoritatea contractantă, în care a precizat că (...) în Formularul F3 Disp. de scurgere-evacuare ape-drenuri depus de societate în propunerea tehnică dintr-o eroare materială a fost ofertat materialul Beton C20/25 în loc de C30/25 conform listelor de cantități din caietul de sarcini (...)"

Autoritatea contractantă arată că ofertantul a menționat că (...) în raport de prevederile art.134, alin 8, coroborat cu alin.9 din HG nr.395/2016, sunt considerate abateri minore acele omisiuni/abateri din propunerea tehnică care pot fi completate/corectate într-un mod care nu conduce la depunerea unei noi oferte, iar cuantificarea teoretică în valoare monetară a respectivei abateri nu depăşeşte 1% din preţul total al ofertei, declarând că, în situația în care oferta va fi declarată câștigătoare, va executa lucrările conform articolelor din listele de devize puse la dispoziţie de autoritatea contractantă, iar diferenţa de pret va fi suportată de societate, fără niciun cost suplimentar pentru autoritatea contractantă (...)".

În susţinerea celor menționate, autoritatea contractantă precizează că ...atașează și Formularul F3 Disp. de scurgere-evacuare ape-drenuri, în care ofertează la art.31 Beton C30/25 (BC30/B400).

Astfel, în etapa evaluării propunerii tehnice, comisia de evaluare a considerat cerinţa îndeplinită, sub rezerva analizării modificărilor admise, în etapa evaluării propunerii financiare, precizează autoritatea contractantă.

Față de cele menționate, în opinia ..., nu se pune problema modificării soluţiei tehnice atâta timp cât din propunerea financiară a ...rezultă că diferența de clasă a betonului folosit în Devizul F3 Disp. de scurgere-evacuare ape-drenuri, conform răspunsului la clarificări, este o eroare materială, încadrându-se la categoria abateri tehnice minore.

Mai mult, prin corectarea propunerii tehnice nu s-a modificat soluţia tehnică a proiectantului, dimpotrivă aceasta a fost respectată, preţul unitar al betoanelor C20/25, C30/25 se regăseşte în cadrul propunerii financiare iniţiale depuse în ofertă.

4. Referitor la aspectul invocat de contestator privind numărul de ore cu manopera, autoritatea contractantă precizează următoarele:

- Comisia de evaluare a efectuat corespondenţa dintre propunerea tehnică şi cerinţele din documentaţia de atribuire.

- În vederea stabilirii ofertelor admisibile s-au solicitat clarificări tuturor ofertanţilor în conformitate cu legislaţia în materia achiziţiilor publice şi cu repectarea principiilor în materie.

- Analizând răspunsul la clarificări cu privire la justificarea manoperei pentru articolele de deviz invocate, comisia de evaluare a constatat faptul că, ...nu a modificat devizele din Listele de cantități din cadrul documentaţiei de atribuire, corelând aceste norme cu tehnologia actuală, astfel că se păstrează implicit articolele de deviz inițiale și se asigură optimizarea execuţiei lucrărilor.

Corelarea normelor la tehnologia actuală nu reprezintă o modificare a listelor de cantități, deși, după cum susține autoritatea contractantă, în conformitate cu prevederile Ordinului MLPTL nr.1568/15.10.2002 pentru aprobarea Ghidului pentru elaborarea devizelor la nivel de categorii de lucrări și obiecte de construcții pentru investiții realizate din fonduri publice, indicativ P 91/2002, operatorii economici au deplină libertate să prevadă în ofertă propriile consumuri și tehnologii de execuţie, să includă în cadrul articolului tehnologia proprie, cu respectarea cerinţelor cantitative și calitative prevăzute în caietele de sarcini și în normativele/standardele aflate în vigoare.

În susţinerea deciziei privind acceptarea ofertei depusă de ..., comisia de evaluare a reținut că aceasta a demonstrat că deţine utilaje performante care pot executa activitățile din cadrul articolelor de deviz cu o resursă financiară mult diminuată față de realizarea aceloraşi activități cu un cost mai ridicat întrucât aceste activități sunt executate manual.

Referitor la observaţiile privind justificarea valorii manoperelor și nu diferenţa de consumuri ore manoperă între oferta depusă de către ofertantul declarat câştigător şi proiectant, se precizează următoarele:

Prin răspunsul nr.16310/14.08.2018 la solicitarea de clarificări, ...a precizat că (...) conform Ghid privind elaborarea devizelor la nivel de categorii de lucrări și obiecte de construcții pentru investiții realizate prin fonduri publice, indicativ P 91/1-02 art.2.2.2, ofertanţii au deplină libertate să prevadă în ofertă propriile tehnologii de execuţie, cu respectarea cerinţelor cantitative și calitative prevăzute în proiectul tehnice, caiet de sarcini și în alte acte normative în vigoare care reglementează execuţia lucrărilor. Indicatoarele de norme de deviz seria 1981 și indicatoarele de norme de deviz seria 1981 revizuite și completate după 1998, pot fi folosite în mod orientativ atât de proiectant cât și de ofertant în descrierea lucrărilor.

Referitor la susținerea contestatorului potrivit căreia (...) podețele-podeț dalat cu lumina de 3 m, la art. 11, valoarea utilajului este zero, la podeţul de cadre P2 cu camera de cădere la art.18 valoarea utilajului

este zero, la podeţul cu camera de cădere și aripi, art.11 la utilaj are zero (...), autoritatea contractantă precizează următoarelei:

- ...prin răspunsul la solicitarea de clarificări nr.16310/14.08.2018, precizează că „dintr-o eroare de SOFT din rețeta art. CA02C1 lipsește utilajul Vibrator de interior cu un consum de 0,75 ore/mc, rezultând: (2,2 mc +21,0 mc+3,0mc+2,0mc) x 0,75 ore/mc = 528,75 Iei (total), iar în raport cu prevederile art.134, alin.8 coroborat cu alin.9 din H.G. nr.395/2016, comisia de evaluare verificând ca valoarea abaterilor tehnice minore să se regăsească sub 1% conform prevederilor legale în vigoare.

Astfel, autoritatea contractantă susține că afirmaţiile contestatorului sunt tendențios formulate, drept pentru care nu pot fi luate în considerare în susţinerea contestației.

Față de motivele detaliate de către contestator, autoritatea contractantă apreciază că acestea au un caracter subiectiv, părtinitor și contrar principiilor consacrate de art.2 din Legea nr.98/2016, ofertantul declarat câștigător a depus documentele solicitate și a justificat preţul propus, situație în care oferta sa a fost declarată admisibilă.

Referitor la afirmaţiile contestatorului privind încălcarea dispoziţiilor exprese prevăzute de art.2 din Legea nr.98/2016, în special principiul tratamentului egal și principiul imparialității, autoritatea contractantă susține că acestea sunt fără suport deoarece însăși oferta sa conţine declaraţii privind confidenţialitatea propunerii tehnice și propunerii financiare, iar comisia de evaluare a aplicat un tratament egal și imparţial față de ambii ofertanţi, respectând întrutotul confidenţialitatea ofertelor, așa cum ambii ofertanţi au înțeles să le declare.

Totodată, autoritatea contractantă precizează că, pe parcursul derulării procedurii de atribuire, comisia de evaluare a respectat prevederile legale aplicabile asumându-și răspunderea asupra deciziilor luate în cadrul procedurii de atribuire, rezultatele evaluărilor efectuate fiind consemnate în procese-verbale ale şedinţelor de evaluare în care sunt consemnate deciziile cu privire la modul în care ofertanţii au prezentat oferta și au răspuns la solicitările de clarificări, la completările adresate, la modul în care ofertanţii îndeplinesc cerinţele minime de calificare stabilite în fișa de date a achiziţiei.

În contextul de fapt și de drept expus anterior, autoritatea contractantă apreciază că, argumentele și motivele invocate de contestator sunt nerelevante, comisia de evaluare stabilind, în mod corect, că oferta depusă de ...este câștigătoare, criticile formulate de către contestator urmând a fi respinse ca nefondate.

Autoritatea contractantă precizează că a făcut verificări sub aspectul preţului neobişnuit de scăzut, situație în care dispoziţiile legale invocate de către contestator, respectiv art. 210 din Legea nr.98/2016, au fost respectate. Pe parcursul derulării procedurii, comisia de evaluare a respectat principiul nediscriminării și a asigurat un tratament egal pentru toți participanţii la procedura de atribuire, prin stabilirea și

aplicarea de reguli, cerinţe și criterii identice pentru fiecare dintre participanţi, actionând în spiritul și litera legii.

Față de cele menționate, autoritatea contractantă apreciază alegaţiile contestatorului ca fiind nefondate, lipsite de consistență, incidente fiind dispoziţiile art.249 din N.C.P.C , potrivit cărora „cel care face o susţinere în cursul procesului trebuie să o dovedească (...)

Ca temei legal, se invocă art.18, alin.1, alin.2 și art.26 din Legea nr.101/2016.

În probațiune, s-au depus, în copie, înscrisuri din dosarul achiziției publice.

Urmarea studierii documentelor aflate la dosarul cauzei, S.C. ... a depus „Concluzii scrise", înregistrate la C.N.S.C. sub nr.42807/18.10.2018.

Față de înscrisurile aflate la dosarul cauzei, Consiliul reține următoarea situație de fapt:

... a inițiat procedura de atribuire, prin licitație deschisă, a contractului de lucrări având ca obiect ***„..."***, prin publicarea, în SEAP, a anunțului de participare nr.....20.03.2018.

Valoarea estimată a contractului este de 28.675.603 lei, fără TVA, iar criteriul de atribuire stabilit este "*prețul cel mai scăzut"*.

Au fost depuse 4 oferte, printre care se regăsește și cea a contestatorului, care au fost vizualizate, în SEAP, la data de 27.04.2018, ocazie cu care s-a încheiat procesul-verbal nr.8119/27.04.2018.

Prin raportul procedurii de atribuire nr.18739/18.09.2018, autoritatea contractantă a desemnat câștigătoare oferta depusă de ..., cu o propunere financiară de 21.211.141,68 lei, fără TVA, și o durată de execuție de 24 luni.

Împotriva acestui rezultat al procedurii, S.C. ... a depus, în termen, contestația de față.

Cauțiunea în cuantumul prevăzut de lege, a fost constituită cu recipisa de consemnare nr.204951827/1 din 03.10.2018, emisă de CEC BANK – Sucursala Craiova.

Examinând susținerile părților, probatoriul aflat la dosarul cauzei și dispozițiile legale aplicabile, Consiliul constată:

Referitor la solicitarea autorității contractante de respingere a contestației, ca inadmisibilă, pentru neconstituirea cauțiunii, Consiliul o va respinge, deoarece, după cum s-a arătat în cele ce preced, S.C. ... a făcut dovada constituirii cauțiunii în cuantumul prevăzut de lege, sens în care a depus recipisa de consemnare nr.204951827/1 din 03.10.2018, emisă de CEC BANK – Sucursala Craiova.

Cu privire la confidențialitatea informațiilor cuprinse în propunerea tehnică și cea financiară ale ..., în legătură cu care autorul contestației invocă inexistența unei motivări și solicită, în acest context, accesul la acestea, Consiliul identifică sediul materiei astfel:

- art.217 alin.1 și 5 – 7 din Legea nr.98/2016 – *„(1) Autoritatea contractantă are obligaţia de a întocmi dosarul achiziţiei publice pentru*

fiecare contract de achiziţie publică/acord-cadru încheiat, respectiv pentru fiecare sistem dinamic de achiziţii lansat. (5) Accesul persoanelor la dosarul achiziţiei publice potrivit alin. (4) se realizează cu respectarea termenelor şi procedurilor prevăzute de reglementările legale privind liberul acces la informaţiile de interes public şi nu poate fi restricţionat decât în măsura în care aceste informaţii sunt confidenţiale, clasificate sau protejate de un drept de proprietate intelectuală, potrivit legii. (6) Prin excepţie de la prevederile alin. (5), după comunicarea rezultatului procedurii de atribuire, autoritatea contractantă este obligată să permită, la cerere, într-un termen care nu poate depăşi o zi lucrătoare de la data primirii cererii, ***accesul neîngrădit*** *al oricărui ofertant/candidat* ***la raportul procedurii de atribuire, precum şi la informaţiile din cadrul documentelor de calificare, propunerilor tehnice şi/sau financiare care nu au fost declarate de către ofertanţi ca fiind confidenţiale*** *, clasificate sau protejate de un drept de proprietate intelectuală".*

- DIRECTIVA 2014/24/UE privind achizițiile publice, art.21 – *„(1) Cu excepția cazului în care se prevede altfel în prezenta directivă sau în legislația națională sub incidența căreia intră autoritatea contractantă, în special* ***legislația privind accesul la informații*** *și fără a aduce atingere obligațiilor legate de publicitatea contractelor atribuite și de informațiile pentru candidați și ofertanți prevăzute la articolele 50 și 55,* ***autoritatea contractantă nu dezvăluie informațiile transmise de către operatorii economici și desemnate de aceștia ca fiind confidențiale****, inclusiv, fără a se limita la acestea, secrete tehnice sau comerciale și aspectele confidențiale ale ofertelor.*
(2) Autoritățile contractante ***pot impune operatorilor economici cerințe care vizează protejarea naturii confidențiale a informațiilor*** *pe care autoritățile contractante le pun la dispoziție pe durata întregii proceduri de achiziție*".

- Hotărârea Curţii de Justiţie a Uniunii Europene din 14 februarie 2008, **cauza C-450/06**, având ca obiect o cerere de ***pronunţare a unei hotărâri preliminare*** formulată în temeiul articolului 234 CE de Conseil d'État (Belgia), prin Decizia din 24 octombrie 2006, în procedura Varec SA împotriva État belge, în prezenţa Diehl Remscheid GmbH & Co:

„28 Acțiunea principală ***are ca obiect dreptul la protecția informațiilor confidențiale****. După cum a arătat avocatul general la punctul 31 din concluzii, un astfel de drept reprezintă în esență un drept material, chiar dacă punerea în aplicare a acestuia poate avea efecte procedurale.*
(...)

49 De altfel, Curtea de Justiție ***a recunoscut protecția secretelor comerciale ca un principiu general*** *(a se vedea Hotărârea din 24 iunie 1986, AKZO Chemie și AKZO Chemie UK/Comisia, 53/85, Rec., p. 1965, punctul 28, precum și Hotărârea din 19 mai 1994, SEP/Comisia, C36/92 P, Rec., p. I1911, punctul 37).*

50 În sfârșit, menținerea unei concurențe loiale în cadrul procedurilor de atribuire a contractelor de achiziții publice reprezintă un interes public important, a cărui apărare este admisă în temeiul jurisprudenței citate la punctul 47 din prezenta hotărâre.

*51 Rezultă astfel că**, în cadrul unei căi de atac formulate împotriva unei decizii luate de o autoritate contractantă referitoare la o procedură de atribuire a unui contract de achiziții publice, principiul contradictorialității nu implică faptul că părțile au un drept de acces nelimitat și absolut la toate informațiile referitoare la respectiva procedură de atribuire care au fost depuse la organismul responsabil cu calea de atac** respectivă. Dimpotrivă, acest drept de acces **trebuie pus în balanță cu dreptul altor operatori economici la protecția informațiilor confidențiale și a secretelor comerciale** ale acestora.*

*52 **Principiul protecției informațiilor confidențiale, precum și a secretelor comerciale trebuie pus în aplicare astfel încât să fie compatibil cu cerințele unei protecții juridice efective și cu respectarea dreptului la apărare al părților în litigiu** (a se vedea, prin analogie, Hotărârea din 13 iulie 2006, Mobistar, C438/04, Rec., p. I6675, punctul 40) și, în cazul unei căi de atac în fața unei instanțe sau al unei căi de atac în fața unui alt organism care este o instanță sau tribunal în înțelesul articolului 234 CE, astfel încât să se asigure respectarea faptului că procedura, în ansamblul său, respectă dreptul la un proces echitabil.*

*53 În acest scop, **organismul responsabil cu procedurile privind căile de atac trebuie în mod necesar să poată dispune de informațiile necesare pentru a se putea pronunța în cunoștință de cauză, inclusiv de informațiile confidențiale și de secretele comerciale** (a se vedea, prin analogie, Hotărârea Mobistar, citată anterior, punctul 40).*

*54 Având în vedere prejudiciul extrem de grav care ar putea rezulta din comunicarea ilegală a anumitor informații către un concurent, **organismul menționat trebuie ca, înainte de a comunica aceste informații unei părți la litigiu, să dea posibilitatea operatorului economic vizat să invoce caracterul confidențial sau de secret comercial al acestora** (a se vedea, prin analogie, Hotărârea AKZO Chemie și AKZO Chemie UK/Comisia, citată anterior, punctul 29).*

*55 Prin urmare, trebuie să se răspundă la întrebarea adresată că articolul 1 alineatul (1) din Directiva 89/665, coroborat cu articolul 15 alineatul (2) din Directiva 93/36, trebuie interpretat în sensul că **organismul responsabil cu procedurile privind căile de atac** prevăzute la articolul 1 alineatul (1) menționat **trebuie să garanteze confidențialitatea și dreptul la respectarea secretelor comerciale cu privire la informații conținute în dosarele care îi sunt comunicate de către părțile la litigiu, în special de către autoritatea contractantă**, organismal respectiv având totuși dreptul să cunoască el însuși aceste informații și să le ia în considerare. **Este de competența acestui organism să decidă în ce măsură și potrivit căror modalități se impune garantarea confidențialității și a secretului acestor informații**, în lumina **cerințelor unei protecții juridice efective și a respectării dreptului la apărare al părților la litigiu** și, în cazul unei căi de atac în fața unei instanțe sau al unei căi de atac în fața unui alt organism care este o instanță sau tribunal în înțelesul articolului 234 CE, **pentru ca procedura, în ansamblul său, să respecte dreptul la un proces echitabil***".

Față de împrejurarea că atât ofertantul desemnat câștigător, cât și contestatorul și-au declarat confidențiale propunerile tehnice și financiare, în considerarea principiului tratamentului egal, Consiliul a asigurat accesul contestatorului la documentele aflate la dosarul achiziției publice, mai puțin la propunerile tehnică și finaciară ale ofertantului desemnat câștigător.

Pe fondul cauzei, se reține că S.C. ... critică decizia de desemnare drept câștigătoare a ofertei depusă de ...susținând că este nelegală, deoarece comisia de evaluare a considerat, în mod eronat, oferta acestuia ca fiind admisibilă.

Un prim considerent de nelegalitate a deciziei atacate, constă în faptul că, așa cum apare consemnat la pag.61 a raportului procedurii, ofertantul desemnat câștigător nu a depus formularele F1 și F2 aferente investiției, după cum s-a cerut la cap.IV.4.1) – *„Modul de prezentare a propunerii tehnice”*, pct.2, din fișa de date.

Totodată, în opinia contestatorului, ofertantul în discuție a modificat prin răspunsurile la clarificări conținutul propunerii tehnice, astfel că oferta trebuia declarată neconformă.

În soluționare, Consiliul reține că, la cap.IV.4.1) – *„Modul de prezentare a propunerii tehnice”*, pct.2, din fișa de date, invocat de contestator, se solicită ofertanților astfel:

„(...) Propunerea tehnică trebuie să cuprindă cel puțin următoarele: (...)

2.Listele de cantități de lucrări, fișele tehnice și formularele completate conform caietului de sarcini.

3.Extrasele de resurse materiale, manoperă, utilaj și transport;”.

În cadrul etapei de evaluare a propunerilor tehnice, autoritatea contractantă a transmis ..., solicitarea de clarificări nr.1182620.06.2018, în care se regăsește a fi fost formulată o primă întrebare având conținutul:

*„1.**Precizați unde în propunerea tehnică sunt prezentate Listele F1, F2, așa cum au fost solicitate prin documentația de atribuire.”***

Prin adresa nr.2756/22.06.2018, ofertantul desemnat câștigător a răspuns după cum urmează:

*„**Atașăm formularele F1 și F2.***”,

adresă la care, într-adevăr, se regăsesc atașate formularul F1 – *„Centralizatorul cheltuielilor pe obiectiv”* (în număr de 1) și F2 – *„Centralizatorul cheltuielilor pe obiect și categorii de lucrări”* (în număr de 7).

Așadar, constatând lipsa formularelor F1 și F2 din propunerea tehnică a ..., autoritatea contractantă a solicitat acestuia să precizeze unde anume se regăsesc acestea în respectiva propunere tehnică, răspunsul primit constând în transmiterea formularelor menționate.

Analizând răspunsul ofertantului câștigător, Consiliul constată că acesta nu a răspuns întrebării adresată, în sensul că nu a indicat unde anume se regăsesc în propunerea tehnică formularele F1 și F2, ci a procedat la depunerea lor.

Cerința documentației de atribuire a fost aceea ca ofertanții să prezinte formularele menționate, cerință pe care ...nu a respectat-o, după cum corect a sesizat autoritatea contractantă și a încercat să se edifice asupra îndeplinirii ei prin solicitarea de clarificări adresată.

Prin urmare, este evident că ofertantul desemnat câștigător nu a întocmit oferta cu respectarea documentației de atribuire, obligație care îi revenea în temeiul art.123 alin.1 din H.G. nr.925/2016, potrivit cu care

*„**Ofertantul elaborează oferta în conformitate cu prevederile documentației de atribuire,*** (...)”.

Dincolo de aceasta, urmarea solicitării de clarificări, ofertantul desemnat câștigător a înțeles să completeze propunerea sa tehnică cu documentele la care a făcut referire autoritatea contractantă, confirmând, astfel, că, în cadrul propunerii tehnice nu se regăseau documentele expres solicitate.

Prin punctul de vedere formulat, autoritatea contractantă arată că ceea ce s-a solicitat ...reprezintă o completare formală sau de confirmare în acord cu dispozițiile art.134 alin.1 din H.G. nr.395/2016.

Față de dispozițiile art.134 alin.1 din H.G. nr.395/2016, care prezintă conținutul *„Comisia de evaluare are obligația de a stabili care sunt clarificările și completările formale sau de confirmare, necesare pentru evaluarea fiecărei solicitări de participare/oferte (...)”,* Consiliul determină că în mod eronat autoritatea contractantă a considerat că depunerea documentelor în discuție, anexat răspunsului la clarificări, reprezintă o completare formală sau de confirmare. Aceasta deoarece, ofertanții aveau obligația de a depune formularele F1 și F2 distinct de celelalte formulare din cadrul propunerii tehnice, respectiv distinct de formularele F3, pe care, de asemenea, aveau obligația de a le depune.

Așadar, omisiunea ofertantului desemnat câștigător de a prezenta documente expres solicitate prin documentația de atribuire, este echivalentă cu nerespectarea obligației ce îi incumba, de a prezenta în cadrul ofertei toate documentele solicitate prin documentația de atribuire.

În acest context, comportamentul autorității contractante de a accepta completarea propunerii tehnice este unul nelegal, ce încalcă prevederile din materia achizițiilor publice, avantajul creat ofertantului desemnat câștigător, ca și încălcarea principiului tratamentului egal, fiind evidente.

Nu se poate considera că autoritatea contractantă a respectat principiul tratamentului egal din considerentul că a solicitat clarificări și altor ofertanți, deoarece, chiar dacă solicitarea de clarificări respectă textul legal susmenționat, răspunsul formulat trebuia analizat prin prisma aceluiași principiu și a celorlalte prevederi din materia achizițiilor publice.

Într-adevăr, potrivit art.134 alin.1 din H.G. nr.395/2016, comisia de evaluare are obligația de a stabili care sunt clarificările formale și de confirmare necesare pentru evaluarea ofertelor, însă acceptarea completării ofertei cu o întreagă secțiune a acesteia (Formularul F1 și Formularul F2) nu reprezintă, în nicio interpretare, o completare formală sau de confirmare. Existența în ofertă a tuturor documentelor cerute de autoritatea contractantă nu reprezintă o formalitate, ci o necesitate în vederea existenței ofertei și a stabilirii conformității acesteia, iar prezentarea, ulterior depunerii ofertei, a unor secțiuni ale acesteia nu

reprezintă o completare de confirmare, în condițiile în care informațiile respective nu se regăsesc în alte părți ale ofertei, deja depuse.

De asemenea, despre obligația de a depune documentele în discuție, ofertantul avea cunoștință încă de la data publicării documentației de atribuire în SEAP, respectiv 20.03.2018 în speța de față.

Așadar, nu există un temei legal în baza căruia autoritatea contractantă să accepte documentele depuse de ofertantul desemnat câștigător, acest comportament fiind unul contrar modului de desfășurare a procedurii, astfel cum acesta a fost dictat prin documentația de atribuire și care excede, după cum s-a arătat, prevederilor legislației din materia achizițiilor publice.

Astfel fiind, oferta desemnată câștigătoare nu este una admisibilă, așa cum corect susține contestatorul, incidente acesteia fiind dispozițiile art.134 alin.6 și art.137 alin.3 lit.a din H.G. nr.395/2016, demersul autorității contractante de a accepta completarea propunerii tehnice, ca și decizia de desemnare a ofertei ...drept câștigătoare, fiind nelegale.

În soluționare, a fost avută în vedere și practica judiciară, prin care s-a reținut, în mod constant, că răspunsurile prin care ofertanții completează propunerile tehnice cu documente care trebuiau să se regăsească în oferte, reprezintă o modificare a propunerii tehnice, ce atrage respingerea ofertelor, relevante fiind decizia nr.13546/09.12.2013, pronunțată de Curtea de Apel Alba Iulia, decizia civilă nr.6482/19.08.2014, pronunțată de Curtea de Apel Timișoara, decizia civilă nr.3877/01.11.2012, pronunțată de Curtea de Apel București, decizia nr.401/2016, pronunțată de Curtea de Apel Ploiești.

Următorul considerent de nelegalitate a deciziei atacate, invocat de contestator, constă în faptul că, așa cum apare consemnat la pag.60 a raportului procedurii, ofertantul desemnat câștigător a prezentat un grafic Gantt care nu respectă cerințele de la cap.IV.4.1) – *„Modul de prezentare a propunerii tehnice”*, pct.1, din fișa de date, în sensul în care nu conține activitățile și subactivitățile pentru toate categoriile de lucrări, nu conține evidențiat drumul critic, nu conține punctele cheie/jaloanele.

În soluționare, Consiliul reține că, la cap.IV.4.1) – *„Modul de prezentare a propunerii tehnice”*, pct.1, din fișa de date, apare precizat:

„(...) Propunerea tehnică trebuie să cuprindă cel puțin următoarele: (...)

c) programul de execuție (Digrama Gantt) pe luni calendaristice, la nivel de categorie de lucrări (deviz), care să ilustreze succesiunea tehnologică de realizare a lucrărilor, ordinea și derularea în timp a activităților pe care ofertantul propune să le îndeplinească pentru realizarea lucrărilor, în special:

- lucrările permanente și temporare ce urmează să fie executate,

- denumirea activităților și sub-activităților aferente, durata acestora, cu evidențierea punctelor cheie (jaloanele) în execuția contractului;

- drumul critic clar identificat în planificarea activităților.”

Verificând propunerea tehnică depusă de ..., Consiliul constată că acesta a prezentat graficul Gantt întocmit cu respectarea tuturor cerințelor susenunțate, în cuprinsul acestuia regăsindu-se inclusiv elementele la care face contestatorul referire.

Prin urmare, critica este nefondată, urmând a fi respinsă.

Următorul considerent de nelegalitate a deciziei atacate, invocat de contestator, constă în faptul că, așa cum apare consemnat la pag.63 a raportului procedurii, ...a înlocuit, prin răspunsul la clarificări, betonul de clasă C230/35 din lista de cantități, cu beton de clasă C20/25, aspect ce nu poate fi considerat, în opinia contestatorului, viciu de formă sau abatere tehnică minoră, ci o modificare a propunerii tehnice.

În soluționare, Consiliul constată că, prin adresa de clarificări nr.11826/20.06.2018, autoritatea contractantă a solicitat ofertantului desemnat câștigător, după cum urmează:

„3. În F3 Disp. de scurgere-evacuare ape-drenuri, Lucrări de drum, la art.13 ați ofertat Beton marfă clasa C20/25 (BC25/B330), iar în documentația de atribuire este precizat Beton C10/8 (BC10/B150). Explicați.”,

solicitare față de care, cu adresa nr.2756/22.06.2018, ..., a transmis următorul răspuns:

„În Formularul F3 – Disp. de scurgere – evacuare ape-drenuri depus de societatea noastră în propunerea tehnică (pag.302), art.13 este TRA01A20 – Transport rutier – 51.703,00 to și nu face referire la procurare beton de ciment.

Vă rugăm să specificați la ce articol faceți referire în cadrul solicitării dumneavoastră.”

Urmare acestui răspuns, prin adresa nr.13386/10.07.2018, autoritatea contractantă a revenit cu următoarea solicitare de clarificări:

„1. În F3 Disp. de scurgere-evacuare ape-drenuri, Lucrări de drum, la art.31 ați ofertat Beton marfă clasa C20/25 (BC25/b330), iar în documentația de atribuire, la art.33, este precizat Beton C30/25 (BC30/B400). Explicați.”,

față de care ...a formulat, prin adresa nr.3095/12.07.2018, următorul răspuns:

„În Formularul F3 – Disp. de scurgere – evacuare ape-drenuri depus de societatea noastră în propunerea tehnică dintr-o eroare materială a fost ofertat materialul Beton C20/25 în loc de C30/25 conform listelor de cantități din caietul de sarcini.

În raport de prevederile art.134 din H.G. nr.395/2016 alin.8, coroborat cu alin.9, respectiv: Sunt considerate abateri tehnice minore acele omisiuni/abateri din propunerea tehnică care pot fi completate/corectate într-un mod care nu conduce la depunerea unei noi oferte, iar cuantificarea teoretică în valoare monetară a respectivei abateri nu depășește 1% din prețul total al ofertei, declarăm că, în situația în care oferta noastră va fi declarată câștigătoare, vom executa

lucrările conform articolelor din listele de devize puse la dispoziție de autoritatea contractantă, iar diferența de preț va fi suportată de societatea noastră, fără niciun cost suplimentar pentru autoritatea contractantă.

Atașăm Formularul F3 în conformitate cu solicitările dumneavoastră."

Analizând acest răspuns, Consiliul constată că: ofertantul desemnat câștigător a confirmat indicarea unei clase de beton diferită de cea solicitată prin documentația de atribuire, în cadrul formularului F3 – *„Disp. de scurgere – evacuare ape-drenuri"* aflat în propunerea sa tehnică; a procedat la redepunerea formularului F3 corectat sub aspectul clasei de beton; a precizat că este vorba despre o abatere tehnică minoră, diferența de preț urmând a fi suportată de societatea sa, fără vreun cost suplimentar pentru autoritatea contractantă.

Ca și în cazul primului considerent de nelegalitate a deciziei atacate, Consiliul reține că ...a întocmit oferta cu nesocotirea documentației de atribuire, obligație care îi revenea în temeiul art.123 alin.1 din H.G. nr.925/2016, mai sus enunțat.

Indicarea unei clase de beton în cadrul propunerii tehnice, material principal în executarea contractului, care s-a dovedit a fi alta decât cea solicitată prin documentația de atribuire, reprezintă o alternativă a caietului de sarcini, care atrage respingerea ofertei în temeiul art.137 alin.2 lit.c din H.G. nr.395/2016.

Cât privește incidența dispozițiilor art.134 alin.8 și 9 din H.G. nr.395/2016, Consiliul apreciază că în mod eronat autoritatea contractantă a considerat că în cauză este vorba despre o abatere tehnică minoră, înlocuirea în discuție reprezentând o modificare a propunerii tehnice inițiale la care ofertantul câștigător a recurs prin răspunsul la clarificări, pentru ca aceasta să respecte listele de cantități din documentația de atribuire.

Potrivit art.134 alin.8 H.G. nr.395/2016, *„Sunt considerate abateri tehnice minore acele omisiuni/abateri din propunerea tehnică care pot fi completate/corectate într-un mod care nu conduce la depunerea unei noi oferte.",* ori înlocuirea unei clase de beton cu alta, astfel cum a procedat ofertantul câștigător prin răspunsul la clarificări, conduce la depunerea unei noi oferte în raport cu cea inițială.

Abaterea tehnică minoră, după cum rezultă din textul legal enunțat, este acea neconcordanță de mică însemnătate față de cerințele caietului de sarcini, cum ar fi spre pildă ofertarea unei cantități mai mici dintr-un material decât cea solicitată, iar nu aspecte care atrag neconformitatea ofertei pentru nerespectarea cerințelor caietului de sarcini, cum este și cazul ofertei depusă de ...

Astfel, în condițiile în care ofertantul desemnat câștigător a întocmit oferta cu nerespectarea listelor de cantități anexate documentației de atribuire, după cum și recunoaște, iar modificarea intervenită prin răspunsul la clarificări nu poate fi încadrată în categoria abaterilor

tehnice minore, rezultă că oferta aflată în discuție intră sub incidența dispozițiilor art.137 alin.3 lit.a din H.G. nr.395/2016, nefiind una admisibilă, după cum corect susține contestatorul.

Având în vedere că analiza efectuată a relevat temeinicia a două dintre cele trei critici de nelegalitate analizate, Consiliul nu va mai proceda la verificarea și a celorlalte critici, deoarece, oricare ar fi rezultatul analizei, caracterul neconform al ofertei depusă de ofertantul desemnat câștigător, nu poate fi înlăturat.

Având în vedere cele ce preced, în temeiul art.26 alin.2 și 5 din Legea nr.101/2016, Consiliul va admite, în parte, contestația și va anula raportul procedurii de atribuire nr.18739/18.09.2018, în ceea ce privește evaluarea ofertei depusă de ..., precum și actele subsecvente părții anulate, autoritatea contractantă urmând să reevalueze oferta menționată, în considerarea celor arătate în motivare, în termen de 15 zile de la primirea prezentei.

Solicitarea contestatorului de a se cere SICAP să precizeze care sunt valorile fiecărui deviz ofertat de ..., se va respinge, ca nefondată, respectivele informații fiind apreciate, de către Consiliu, ca lipsite de relevanță în soluționare.

Decizia este obligatorie pentru părți, potrivit art.28 alin.1 din același act normativ.

Pentru cele constatate,
în baza legii și a mijloacelor de probă aflate la dosar,

CONSILIUL DECIDE:

Respinge excepția inadmisibilității contestației, invocată de ....

Admite, în parte, contestația depusă de S.C. ..., în contradictoriu cu ..., anulează raportul procedurii de atribuire nr.18739/18.09.2018, în ceea ce privește evaluarea ofertei depusă de ..., precum și actele subsecvente părții anulate.

Obligă ... să reevalueze oferta menționată, în considerarea celor arătate în motivare, în termen de 15 zile de la primirea prezentei.

Respinge, ca nefondată, solicitarea contestatorului de a se cere SICAP să precizeze care sunt valorile fiecărui deviz ofertat de ...

Obligatorie.

Împotriva prezentei decizii 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.