C.N.S.C.

# CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

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. ...../....., înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. ...../....., formulată de ..... SRL, cu sediul în ..... nr. , jud. ..... și adresa de corespondență în ....., , jud. ....., înregistrată la ORC sub nr. , având CUI RO reprezentantă legal prin , împotriva comunicării nr. ....., emisă de către ....., în calitate de autoritate contractantă, cu sediul în ....., , jud. ....., în cadrul procedurii simplificate, în vederea încheierii contractului de lucrări având ca obiect „.....”, cod CPV 45233120-6, s-a solicitat:

- anularea actului contestat și a comunicărilor care au stat la baza emiterii acestuia;
- obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertei sale, cu respectarea prevederilor legale în vigoare și a principiilor achizițiilor publice, respectiv constatarea admisibilității ofertei și admiterea acesteia în etapa următoare – verificarea propunerii financiare.

Prin contestația nr. ...../....., înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. ...../....., formulată de SC ..... SRL, cu sediul în , înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. , având Cod Unic de Înregistrare , reprezentantă legal prin administrator , împotriva rezultatului procedurii comunicat prin adresa nr. ....., emisă de către ....., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul aceleiași proceduri, s-a solicitat admiterea contestației, precum și:

- anularea „raportului procedurii de atribuire”, precum și a tuturor actelor subsecvente acestuia;
- obligarea autorității contractante la reluarea procedurii de atribuire de la faza analizei și verificării propunerilor tehnice, respectiv

propunerea tehnică depusă de ..... SRL, cu respectarea prevederilor legislației în vigoare în materia achizițiilor publice.

În temeiul art. 17 alin. (2) din Legea nr. 101/2016 privind remediile și căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziție publică, a contractelor sectoriale și a contractelor de concesiune de lucrări și concesiune de servicii, precum și pentru organizarea și funcționarea Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor, cele două contestații au fost conexate.

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

Consiliul a fost legal sesizat și este competent, potrivit dispozițiilor art. 12 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, să soluționeze contestațiile de față, prin care SC ..... SRL și SC ..... SRL, reclamă rezultatul procedurii de atribuire, comunicat prin adresele contestate, apreciindu-l nelegal.

I. În ceea ce privește contestația formulată de SC ..... SRL, contestatorul arată că, la data de ..... autoritatea contractantă a încărcat pe SEAP solicitarea de clarificări privind indicarea amplasamentului spaţiului de depozitare al excedentului de material din săpături (terasamente), solicitare la care a răspuns, în termen, prin adresa nr. punctual, argumentat și cu documente cu conținut concludent față de solicitările adresate.

Mai mult, contestatorul arată că, solicitarea din data de a reprezentat unica adresă de clarificări din partea autorității contractante, prin adresa nr. ....., transmisă pe e-mail, fiindu-i comunicat rezultatul evaluării propunerii tehnice, potrivit căruia „în etapa evaluării conformității propunerii tehnice cu prevederile caietului de sarcini, și, după caz, cu factorii de evaluare, oferta a fost declarată respinsă, propunerea tehnică fiind considerată neconformă”.

În opinia contestatorului, decizia autorității privind respingerea ofertei sale în etapa evaluării propunerii tehnice reprezintă o măsura subiectivă și nelegală, având în vedere că, prin răspunsul nr. ..... a prezentat clarificările necesare, atașând, în susținere Contractul de depozit nr. ..... și extrasul de carte funciară privind amplasamentul, astfel, răspunzând punctual la solicitarea de clarificări prin care i s-a pus în vedere să indice „amplasamentul spaţiului de depozitare al excedentului de material (terasamente)” și să depună „documente justificative privind poziţia geografică a acestuia și dreptul de a folosi acest teren (act de proprietate, extras CF, contract, etc)”.

Astfel, autorul contestației apreciază că, din modul de formulare a solicitării de clarificări și din modalitatea în care a înțeles să răspundă la aceasta, nu rezultă că oferta sa nu îndeplineşte cerinţele prevăzute în documentația de atribuire, motiv pentru care, solicită anularea comunicării nr. privind rezultatul evaluării propunerii tehnice, ca netemeinică și nelegală și „obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertei sale”.

Se arată că, potrivit prevederilor art. 134 alin. 2 din HG nr. 396/2016: *„Comisia de evaluare înainte de a lua o decizie de respingere a candidaturii/ofertei solicită clarificări și, după caz, completări ale documentelor prezentate inițial de candidat/ofertant/subcontractant/terț susținător...*”, prin urmare, contestatorul învederează faptul că, legiuitorul a acordat autorității contractante dreptul de a solicita clarificări și/sau completări ale documentelor, însă, acest drept nu trebuie să fie exercitat în mod discreționar sau de maniera de a crea dezavantaje anumitor ofertanți.

Așadar, contestatorul consideră că, pentru o evaluare corectă, având în vedere că oferta se află în etapa verificării propunerii tehnice, membrii comisiei de evaluare trebuiau să manifeste un rol activ, or, respingerea ofertei sale urmare a unei singure clarificări, care, de fapt, reprezintă o solicitare de completare a documentelor inițiale, nu respectă scopul procedurii, cu atât mai mult cu cât, inclusiv abaterile minore, astfel cum sunt definite de legislaţia achiziţiilor publice, sunt acceptate.

..... apreciază că, în cel mai defavorabil scenariu i s-ar fi putut solicita detalierea distanțelor folosite pentru transportul materialelor prin punerea la dispoziţie a clarificărilor necesare urmare a unei noi solicitări, în acest sens, din partea autorității contractante.

De asemenea, se arată faptul că, potrivit dispozițiilor art. 215 alin. 5 din Legea 98/2016 *„Oferta este considerată neconformă dacă nu respectă cerinţele prezentate în documentele achiziţiei, a fost primită cu întârziere, prezintă indicii de înţelegeri anticoncurenţiale sau corupţie sau a fost considerată de autoritatea contractantă ca fiind neobişnuit de scăzută*”, or, contestatorul susține că oferta sa este conformă, respectă cerinţele solicitate de autoritatea contractantă și cuprinde toate elementele necesare realizării lucrării, aspect care, în opinia sa, nu a fost înțeles/a fost analizat cu superficialitate de către comisia de evaluare, în condiţiile în care, aceasta a respins-o, ca neconformă, în mod nejustificat.

Totodată, autorul contestației învederează faptul că, conform art. 2.2.2. din Ghidul privind elaborarea devizelor la nivelul de categorii de lucrări și obiecte de construcții pentru investiţii realizate din fonduri publice „Executanții (ofertanţii) au deplină libertate de a-și prevedea în ofertă propriile consumuri și tehnologii de execuţie, cu respectarea cerinţelor cantitative și calitative prevăzute în proiectul tehnic, în caietul de sarcini și în alte acte normative în vigoare care reglementează execuţia lucrărilor”, aspect care, în opinia sa, a fost ignorat de către autoritatea contractantă, ce a realizat în mod unilateral un calcul al distanțelor, aspect dedus din comunicarea nr. privind rezultatul evaluării propunerii tehnice, fără a-i se solicita clarificări suplimentare. Or, contestatorul consideră că, solicitarea de clarificări ar fi fost oportună și ar fi putut conduce la evitarea declarării ofertei sale tehnice, ca neconformă.

..... apreciază că, din simpla solicitare de completare a documentelor din data de autoritatea nu avea cum să deducă neconformitatea ofertei sale tehnice câtă vreme nu i s-au solicitat ulterior clarificări suplimentare privind calculul distanțelor, sens în care, se impune anularea comunicării contestate, ca nelegală, precum și să se

constate conformitatea ofertei sale și obligarea autorității contractante la indicarea cu exactitate a modului de calcul utilizat privind distanțele, în condițiile în care, potrivit comunicării „Comisia de evaluare a constatat că distanțele de transport pentru produsele de balastieră și beton au fost subevaluate, în sensul neluării în calcul a 1/2 din lungimea drumului forestier ce se va constitui (în cazul betonului subevaluarea e chiar mai mare - 6,8 km)”.

Opinând, contestatorul apreciază că, decizia autorității contractante privind declararea ofertei sale ca fiind neconformă reprezintă o măsura subiectivă, nejustificată, menită să mascheze practici de favorizare a anumitor ofertanți, prin eliminarea ..... SRL în etapa evaluării tehnice, fără motiv, pentru a nu fi supusă și evaluării financiare, în condiţiile în care, oferta tehnică respectă cerințele documentației de atribuire, aspect pe care, autoritatea îl putea constata, cu minime diligențe, printr-o solicitarea de clarificări.

Având în vedere aspectele anterior prezentate, ..... SRL solicită admiterea contestației, astfel cum a fost formulată.

Prin adresa nr. ....., înregistrată la CNSC cu nr. ....., ..... a transmis punct de vedere cu privire la contestația depusă de ..... SRL, prin care a solicitat respingerea acesteia, ca nefondată, având în vedere următoarele:

1. Autoritatea contractantă arată că, în data de ..... a solicitat contestatorului, prin intermediul SEAP, următoarea clarificare: „Vă solicităm să indicaţi amplasamentul spațiului de depozitare al excedentului de material din săpături (terasamente) şi să depuneți documente justificative privind poziţia geografică a acestuia şi dreptul de a folosi acest teren în scopul amintit (act proprietate, extras C.F. etc)”.

Astfel, se arată că, prin răspunsul postat în SEAP în data de 30.01....., contestatarul a depus următoarele documente:

- Contractul de depozit nr. ....., încheiat între SC ..... SRL şi S.C. SRL, pentru depozitarea excedentului de material din săpături aferent execuţiei D.F. Suprafaţa depozitului este cea înscrisă în C.F. nr. 300366, recte 9956 mp.
- Contractul de închiriere nr. 215/15.02.2018, încheiat între SC SRL şi , persoană fizică domiciliată în Germania.
- Extras C.F. nr. 300366, cu suprafaţă aferentă depozitului, de 9956 mp.

2. De asemenea, autoritatea precizează faptul că, prin solicitarea de clarificări a cerut prezentarea următoarelor documente justificative: act proprietate, extras CF, contract etc, cu condiţia ca acestea să fie clare, corecte şi legale, pentru a dovedi că, prin propunerea tehnică, contestatorul, pe de o parte, are posibilitatea reală de a executa etapele proiectului (transporturile), iar pe de altă parte, să precizeze şi să justifice distanţele ce le va lua în calcul în elaborarea propunerii financiare.

Așadar, verificând documentele prezentate, autoritatea contractantă arată că, comisia de evaluare a ofertelor a constatat următoarele:

Cu privire la contract de depozit nr.  se arată că, astfel cum este definit „depozitul”, acesta reprezintă „contractul prin care depozitarul primeşte de la deponent un bun mobil, cu obligaţia de a-l păstra pentru o perioadă de timp şi de a-l restitui în natură (art. 2103 al. 1 Noul Cod Civil)”.

De asemenea, se arată că suprafaţa depozitului este de 9956 mp, conform CF 300366, iar din Tabelul de terasamente rezultă că se execută un volum de săpături de 31240,85 mc şi umpluturi în volum de 2900,83 mc. Astfel, autoritatea susține că rezultă un excedent de 28340,02 mc, ceea ce, presupune o încărcare a depozitului de 2,846 mc/mp, adică o înălţime a materialului depozitat de 2,85 m. Mai mult, în afara cheltuielilor de transport cu autobasculanta, depozitarea va presupune şi lucrări de mişcare a pământului în depozit: împingerea pământului cu buldozerul, operaţiuni de manipulare cu încărcătorul frontal sau excavatorul, deci, cheltuieli suplimentare cu utilajele şi manopera suplimentară, cheltuieli care nu rezultă că ar fi incluse în formularul F3 întocmit fără valori, sau formularele C7, C8 şi C9, astfel cum s-a solicitat în fişa de date a achiziţiei, la cap. IV.4.1 „Modul de prezentare a propunerii tehnice”, punctul 2.

Astfel, plecând de la definiția contractul de depozit care presupune că *„depozitarul primeşte de la deponent un bun mobil, cu obligaţia de a-l păstra o perioadă de timp şi de a-l restitui în natură”* (art. 2013 al. 1 Noul Cod Civil), autoritatea arată că, în conformitate cu acesta, în propunerea tehnică ar trebui cuprinse şi cantităţile necesare aferente manipulării cu utilaje de încărcat şi transportul pe distanţele aferente, ale materialelor depozitate, la finele perioadei de depozitare.

Având în vedere cele anterior prezentate, autoritatea contractantă arată că, comisia de evaluare a apreciat că „s-a încercat un artificiu” prin care s-a subevaluat oferta depusă de SC ..... SRL, subevaluare care este determinată şi de distanţele reduse de transport, comunicate de acesta.

Totodată, autoritatea contractantă învederează faptul că, Contractul de depozit nr.  ..... nu este valid, deoarece încalcă clauza contractuală nr. 10.1, cap X. „Subînchirierea” din contractul de închiriere nr.  , care prevede: „Locatorului îi este interzis să subînchirieze terenul extravilan ce face obiectul prezentului contract fără acordul prealabil şi în scris al proprietarului”, neexistând un astfel de acord, care să susţină validitatea contractului de depozit. Mai mult, depozitarea, pe toată suprafaţa terenului, creează o stare de ocupaţie integrală a sa cu materialul deponentului, servind astfel exclusiv folosinţei deponentului, atribut pentru care, autoritatea a asimilat depozitarea cu subînchirierea.

Prin identificarea amplasamentului cadastral al terenului de depozitare, conform CF 300366, autoritatea contractantă precizează că, prin aplicaţia informatică E-terra, oferită pe platforma online a ONCPI, s-a stabilit că amplasamentul terenului corespunde unei cariere de piatră, prin suprapunere cu imaginea satelitară.

Se arată că, conform clauzei 6.6 de la cap. VI al Contractului de închiriere, locatarul trebuie să respecte condiţiile de mediu, conform legislaţiei în vigoare, precum și condiţiile iniţiale de acordare a permisului

de exploatare. Instrucţiunile ANRM din 30.04.2009, cu modificările şi completările ulterioare, privind eliberarea permiselor de exploatare, prevăd, în Anexa V o valoare a garanţiei pentru refacerea mediului, respectiv în Anexa VI, lucrări de executat pentru refacerea mediului. Astfel, prin depozitarea pământului de către SC ..... SRL, se modifică toate cantităţile şi valorile aferente acestor Anexe şi se modifică toate datele comunicate de SC SRL pentru obţinerea permisului de exploatare.

Autoritatea contractantă arată că, comisia de analiză a ofertelor a constatat că documentele solicitate pentru probarea veridicităţii propunerii tehnice depuse de către SC ..... SRL nu pot fi luate în considerare, întrucât, nu au suport legal, nu sunt concludente, nu fac proba respectării tuturor operaţiilor tehnologice aferente execuţiei drumului forestier Ogaşul Mic. Mai mult, chiar în condiţiile acceptării contractelor de depozit, autoritatea susține că s-ar modifica semnificativ cantităţile cuprinse în formularele F3, C7, C8 şi C9. Astfel, acestea nu ar mai corespunde formularelor depuse, fără preţuri, de contestator şi în urma documentelor depuse, contestatorul ar trebui să-şi modifice oferta semnificativ, corectând-o cu cantităţile suplimentare aferente manipulărilor din depozitul de excedent.

3. Autoritatea contractantă menționează că, în propunerea tehnică, contestatorul nu a cuprins distanţele de transport corecte şi reale pentru materialele de balastieră şi beton, de la furnizorii indicaţi prin tabele producător până la mijlocul şantierului drumului, deși, prin fişa de date, cap. IV.4.1. „Modul de prezentare al propunerii tehnice”, s-a solicitat: *„Distanţele folosite pentru transportul materialelor vor fi calculate de la furnizor până la drumul forestier (luând în calcul şi % din lungimea drumului forestier). (...)Fiecare ofertant va folosi propriile distanţe de transport, în funcţie de proprii furnizori de materiale*”.

Astfel, autoritatea precizează faptul că, distanţele de transport au fost verificate de comisie cu ajutorul aplicaţiilor informatice Google maps şi E-terra, pe traseele cele mai scurte cu respectarea tonajelor admise, luând în calcul şi 1/2 din lungimea drumului forestier, respectiv 3,5 km (în proiectul tehnic se prevede lungimea drumului forestier de 7,01 km). Având în vedere că, SC ..... SRL a prevăzut în propunerea tehnică transportul a circa 16900 t balast pe o distanţă mai scurtă decât cea reală cu 4,2 km şi a circa 2050 t beton pe o distanţă mai scurtă decât cea reală cu 6,8 km, autoritatea consideră că, corectarea acestor diferenţe ar conduce la creşterea distanţelor de transport cu cca. 18% la balast şi 11,7% pentru beton. Pe cale de consecință, autoritatea arată că, comisia de evaluare a ofertelor a apreciat neconforme prevederile propunerii tehnice şi a respins oferta acestuia neconformă, în temeiul art. 215 alin. 5 din Legea nr. 98/2016 (nu respectă cerinţele prezentate în documentele achiziţiei).

Așadar, autoritatea contractantă arată că, comisia de analiză a ofertelor a declarat oferta depusă de SC ..... SRL „inacceptabilă”, în temeiul art. 134 alin. 5 şi 6 din HG nr. 395/2016.

Cu adresa nr. ....., înregistrată la CNSC cu nr. ....., SC ..... SRL a formulat „Răspuns” cu privire la punctul de vedere depus de autoritatea contractantă, prin care a învederat următoarele:

Cu privire la susținerile autorității contractante referitoare la faptul că ar fi trebuit să cuprindă în propunerea tehnică cheltuieli suplimentare aferente lucrărilor de mişcare a pământului în depozit, întrucât, „dat fiind excedentul de 28.340,02 mc se va realiza o încărcare a depozitului de 2,846 mc/mp, iar materialul depozitat ar ajunge la înălțimea de 2,85 m”, contestatorul precizează că aceste costuri sunt cuprinse în cadrul devizului Terasamente articolele 14-18 și fac parte din documentaţia de atribuire, fapt care, în opinia sa, ar fi trebuit să fie cunoscut de autoritatea contractantă.

Contestatorul apreciază abuziv modul de abordare a ofertei sale de către autoritatea contractantă, raportat la faptul că aspectele invocate în cuprinsul punctului de vedere reprezintă simple presupuneri, astfel cum rezultă din însuși modul de formulare a punctului de vedere.

În situația în care autoritatea contractantă ar fi aplicat dispoziţiile legale ale art. 134 alin. 2 din HG nr. 396/2016 potrivit căruia „*Comisia de evaluare înainte de a lua o decizie de respingere a candidaturii/ofertei solicită clarificări și, după caz, completări ale documentelor prezentate iniţial de candidat/ofertant/subcontractant/terț susținător...*”, și ar fi analizat obiectiv propunerea sa tehnică, contestatorul apreciază că aceasta ar fi înțeles că nu are motiv să cuprindă în modul de prezentare a propunerii tehnice și alte operaţiuni de manipulare a materialului provenit din săpături, decât cele pe care deja le-a prevăzut, în conformitate cu documentaţia de atribuire.

Totodată, contestatorul consideră că, din modul de formulare a punctului de vedere reiese, fără dubiu, că autoritatea contractantă nu a înțeles modul de calcul al distanțelor din oferta tehnică, și, mai mult, nu a depus diligentele pentru a clarifica aceste aspecte, unica solicitare de clarificări din data de 30.01....., reprezentând, de fapt o solicitare de completare a documentelor iniţiale.

De asemenea, contestatorul consideră că susținerile autorității contractante potrivit cărora contractul de depozit nr ..... nu este valid, nu au o justificare, în condiţiile în care, acest contract reprezintă voinţa părților, ce nu contravine prevederilor contractului de închiriere nr.215/15.02.2018, care, interzice expres doar subînchiriere terenului. Or, contestatorul susține că autoritatea contractantă nu poate asimila contractul de depozit cu cel de subînchiriere, câtă vreme aceasta nici măcar nu i-a solicitat clarificări în vederea lămuririi aspectelor referitor la ce se va întâmpla cu pământul ulterior depozitării.

Referitor la excedentul provenit din săpături, contestatorul precizează că autoritatea contractantă nu a impus utilizarea acestuia în cadrul lucrării ce face obiectul prezentei proceduri, prin urmare, excedentul, o dată ridicat de pe lucrare, poate fi utilizat de către executant în cadrul altor lucrări sau poate dispune de acesta în orice alt mod, cu respectarea dispoziţiilor legale în vigoare. În condiţiile date, contestatorul apreciază că interesul autorității contractante față de

eventualele costuri ce ar putea fi generate la finele perioadei de depozitare nu se justifică.

Mai mult decât atât, contestatorul susține că oferta sa tehnică reprezintă un document unilateral, care a fost întocmit potrivit realității astfel că, cuprinderea în aceasta a unor costuri care nu vor fi generate, doar pentru ca autoritatea contractantă apreciază că acestea sunt necesare, nu au o justificare legală și nu pot constitui temei pentru excluderea sa din procedură, prin respingerea ofertei tehnice.

Contestatorul consideră că, este evidentă atitudinea subiectivă și defavorizantă a autorității contractante față de oferta sa care asimilează contractul de depozit celui de subînchiriere, contracte reglementate distinct în legislaţia în vigoare, respectiv art. 2103 și urm. - în cazul contractului de depozit, respectiv art. 1777 și urm. din Legea 287/2009 privind Codul Civil lege, fapt pentru care, în opinia sa, tratarea acestora de autoritate, în acest mod, nu are bază legală.

De asemenea, contestatorul consideră evident efortul autorității de a elimina din procedură oferta sa, în condiţiile în care invocă aspecte ce nu privesc procedura în cauză, respectiv aspecte privind autorizația de mediu a societății Photo Power SRL, precum și că, prin depozitarea pământului de către ..... SRL, „se modifică toate datele comunicate de Photo Power SRL pentru obţinerea permisului de exploatare.”

Având în vedere aspectele anterior prezentate, contestatorul solicită admiterea contestație astfel cum a fost formulată.

În ceea ce privește contestația formulată de SC ..... SRL, acesta contestă rezultatul procedurii comunicat prin adresa nr. oferta sa fiind respinsă, sens în care, în susținere, prezintă argumente cu privire la admisibilitatea acesteia.

Prin adresa nr. ....., ..... a transmis punct de vedere cu privire la contestația formulată de SC ..... SRL, solicitând respingerea acesteia, ca nefondată.

Analizând documentele depuse la dosarul cauzei, Consiliul constată următoarele:

..... în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura simplificată, în vederea încheierii contractului de lucrări având ca obiect „.....”, cod CPV 45233120-6. În acest sens a elaborat documentația de atribuire aferentă și a publicat în SEAP anunțul de participare nr. ...../....., criteriul de atribuire stabilit fiind „prețul cel mai scăzut”.

În cadrul procedurii au fost depuse 3 oferte, printre care și ofertele contestatorilor în cauză, astfel cum s-a consemnat în cadrul procesului-verbal nr. ..... privind evaluarea garanției de participare, a informațiilor din DUAE și a documentelor care îl însoțesc, precum și îndeplinirea cerințelor de calificare.

Potrivit procesului-verbal nr. ..... privind evaluarea conformității propunerilor tehnice cu prevederile caietului de sarcini și, după caz, cu factorii de evaluare, autoritatea contractantă a concluzionat că: propunerea tehnică depusă de SC SRL este conformă, propunerea

tehnică depusă de SC ..... SRL este inacceptabilă, iar propunerea tehnică depusă de SC ..... SRL este neconformă, „întrucât nu respectă cerințele prezentate în documentele achiziției (...), nici după răspunsul la solicitarea de clarificări adresată”

Împotriva deciziei autorității contractante, comunicată prin adresele nr. ....., respectiv nr. ....., SC ..... SRL și SC ..... SRL au formulat contestațiile ce formează obiectul dosarului nr. ...../.....

Conform prevederilor art. 26 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, Consiliul trebuie să se pronunțe mai întâi asupra excepțiilor de procedură și de fond.

În ceea ce privește contestația formulată de ..... SRL, Consiliul retine urmatoarele:

Prin adresa nr. ....., Consiliul a solicitat contestatorului să transmită, în temeiul art. 611 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, modificată prin OUG nr. 45/2018, dovada constituirii cauțiunii, în original, în cuantumul prevăzut de lege.

Până la data emiterii prezentei decizii, contestatorul nu s-a conformat solicitării Consiliului, termenul pentru transmiterea dovezii constituirii cauțiunii fiind de 3 zile de la data primirii adresei nr. 6879/.....-...../22.02.....

Potrivit dispozițiilor art. $61^1$ alin. (1) din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare:

*„(1) Pentru soluționarea contestației formulate în condițiile art. 8 sau art. 49, sub sancțiunea respingerii acesteia, persoana care se consideră vătămată trebuie să constituie în prealabil o cauțiune stabilită după cum urmează:*

*a) 2% din valoarea estimată a contractului, în cazul în care aceasta este mai mică decât pragurile valorice prevăzute la art. 7 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, cu modificările și completările ulterioare, art. 12 alin. (1) din Legea nr. 99/2016, cu modificările și completările ulterioare, art. 11 alin. (1) din Legea nr. 100/2016, cu modificările și completările ulterioare, dar nu mai mult de 35.000 lei;*

*b) 2% din valoarea stabilită a contractului, dacă aceasta este mai mică decât pragurile valorice prevăzute la art. 7 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, cu modificările și completările ulterioare, art. 12 alin. (1) din Legea nr. 99/2016, cu modificările și completările ulterioare, art. 11 alin. (1) din Legea nr. 100/2016, cu modificările și completările ulterioare, dar nu mai mult de 88.000 lei;*

*c) 2% din valoarea estimată a contractului, dacă aceasta este egală sau mai mare decât pragurile valorice prevăzute la art. 7 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, cu modificările și completările ulterioare, art. 12 alin. (1) din Legea nr. 99/2016, cu modificările și completările ulterioare, art. 11 alin. (1) din Legea nr. 100/2016, cu modificările și completările ulterioare, dar nu mai mult de 220.000 lei;*

*d) 2% din valoarea stabilită a contractului, dacă aceasta este egală sau mai mare decât pragurile valorice prevăzute la art. 7 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, cu modificările și completările ulterioare, art. 12 alin. (1) din Legea nr. 99/2016, cu modificările și completările ulterioare, art.*

*11 alin. (1) din Legea nr. 100/2016, cu modificările și completările ulterioare, dar nu mai mult de 880.000 lei”*.

Din conținutul normei expuse, rezultă că persoana vătămată care sesizează Consiliul cu o contestație, trebuie să constituie o cauțiune, sub sancțiunea respingerii contestației.

Consiliul reține că adresa nr. ....., a fost comunicată contestatorului, prin email, în data de la aceiași adresa prin care a fost transmisă și contestația în cauză, respectiv triion_construct@yahoo.com, și apoi prin poștă, aceasta fiind recepționată în data de ....., potrivit , însă, până la data emiterii prezentei decizii, nu a fost comunicat niciun răspuns vizând constituirea cauțiunii.

Întrucât contestatorul nu s-a conformat dispozițiilor legale imperative de constituire a cauțiunii, în temeiul dispozițiilor art. 26 alin. (1) și alin. (6), coroborate cu prevederile art. 611 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul va respinge contestația formulată de SC ..... SRL în contradictoriu cu ..... SA, pentru neconstituirea cauțiunii.

În ceea ce privește contestația formulată de ..... SRL, Consiliul reține următoarele:

Motivul invocat de autoritatea contractanta pentru justificarea deciziei de respingere a ofertei depuse de SC ..... SRL este, potrivit adresei de comunicare nr. faptul ca ofertantul a subevaluat distantele de transport pentru produsele de balastiera si beton (neluand in calcul ½ din lungimea drumului forestier ce va fi construit), aceeasi situatie (neluarea in calcul a ½ din lungimea drumului forestier ce va fi construit) fiind constatata, in aprecierea comisiei de evaluare, pentru transportul materialului excedentar ce va rezulta din lucrarile de terasamente si excavatii.

Avand in vedere continutul adresei de comunicare nr. ....., Consiliul constata ca motivul mai sus detaliat este singurul invocat de autoritatea contractanta, toate alegatiile, atat ale contestatorului cat si ale autoritatii contractante, care se refera la problematica amplasamentului spaţiului de depozitare al excedentului de material din săpături (terasamente), la Contractul de depozit nr. la Contractul de închiriere nr. sau la Extrasul de Carte Funciara nr. fiind lipsite de relevanta in speta.

Consiliul retine faptul ca singura solicitare de clarificari (din data de 30.01.....) adresata ofertantului a avut, intr-adevar, ca obiect „amplasamentul spațiului de depozitare al excedentului de material din săpături (terasamente), documentele justificative privind poziţia geografică a acestuia şi dreptul de a folosi acest teren în scopul amintit” dar aceste aspecte nu au fost mentionate ca motive de respingere a ofertei depuse de SC ..... SRL.

În consecință, Consiliul va analiza motivul de respingere a ofertei mentionat in adresa de comunicare, asupra acestui aspect (al distantelor de transport pentru produsele de balastiera si beton) retinand faptul ca nu s-a formulat nicio solicitare de clarificari.

Constatand faptul ca ofertantului SC ..... SRL nu i s-au cerut niciun fel de clarificari privind calculul distantelor de transport desi la pagina 9 din Procesul-verbal de evaluare nr. ..... se sustine in mod nereal ca aceste clarificari s-au solicitat, Consiliul apreciaza cu totul nefondata decizia comisiei de evaluare de a considera, complet arbitrar, pe baza consultarii unor aplicaţii informatice Google maps şi E-terra, faptul ca oferta SC ..... SRL nu respecta distantele de transport.

Mai mult decat atat, Consiliul retine faptul ca in documentatia de atribuire (fişa de date, cap. IV.4.1. „Modul de prezentare al propunerii tehnice"), s-a precizat: *„(...)Fiecare ofertant va folosi propriile distanţe de transport, în funcţie de proprii furnizori de materiale*" astfel incat, fara solicitarea unei clarificari pe aceasta tema, presupunerea faptului ca *„nu s-a tinut seama de ½ din lungimea drumului forestier"* reprezinta doar o afirmatie complet neargumentata.

Relevant in speta, ar fi, de asemenea, si eventualul impact valoric in total oferta financiara a presupusei subevaluari a distantelor de transport (autoritatea invocand 11% sau 18%), deoarece, in conditiile unui impact nesemnificativ, o astfel de abatere ar trebui considerata ca fiind o abatere tehnica minora in sensul prevederilor art. 134 din HG nr. 395/2016.

De asemenea, temeiul de drept invocat de autoritatea contractanta, art. 137 alin (2) lit c) din HG nr. 395/2016, nu are, in mod vadit, nicio legatura cu speta. Potrivit textului legal invocat „*oferta este considerată inacceptabilă în următoarele situaţii: c) constituie o alternativă la prevederile caietului de sarcini alternativa care nu poate fi luată în considerare deoarece în anunţul de participare nu este precizată în mod explicit posibilitatea depunerii unor oferte alternative*" ori, ipoteza unei oferte alternative nu se sustine prin absolut nimic.

Avand in vedere argumentele de mai sus, Consiliul apreciaza ca neintemeiata decizia autoritatii contractante de respingere a ofertei depuse de SC ..... SRL ca inacceptabila pentru motivul comunicat prin adresa nr. .....

În consecință, luând în considerare cele mai sus menționate, în temeiu prevederilor art. 26 alin. (2) lit. a) și b) și alin.(5) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va admite contestația formulată de SC ..... SRL în contradictoriu cu ..... SA.

Consiliul va dispune anularea deciziei de respingere ca inacceptabila a ofertei depuse de SC ..... SRL, anularea procesului-verbal privind evaluarea conformitatii propunerilor tehnice nr ..... in partea care priveste oferta SC ..... SRL, precum si a tuturor comunicarilor subsecvente acestuia.

Consiliul va dispune continuarea procedurii, dupa indeplinirea dispozitiilor de mai sus, prin solicitarea de clarificari ofertantului SC ..... SRL, potrivit celor cuprinse in motivare, in termen de 10 zile lucrătoare de la comunicarea prezentei decizii.

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

**CONSILIUL DECIDE:**

În temeiul prevederilor art. 26 alin. (2) lit. a) și b) și alin.(5) din Legea nr. 101/2016, admite contestația formulată de SC ..... SRL în contradictoriu cu ..... SA.

Dispune anularea deciziei de respingere ca inacceptabila a ofertei depuse de SC ..... SRL, anularea procesului-verbal privind evaluarea conformitatii propunerilor tehnice nr. ..... in partea care priveste oferta SC ..... SRL, precum si a tuturor comunicarilor subsecvente acestuia.

Dispune continuarea procedurii, dupa indeplinirea dispozitiilor de mai sus, prin solicitarea de clarificari ofertantului SC ..... SRL, potrivit celor cuprinse in motivare, in termen de 10 zile lucrătoare de la comunicarea prezentei decizii.

În temeiul dispozițiilor art. 26 alin. (1) și alin. (6), coroborate cu prevederile art. 611 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare, respinge contestația formulată de ..... SRL în contradictoriu cu , pentru neconstituirea cauțiunii.

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

| **PREŞEDINTE,** | **MEMBRU,** | **MEMBRU,** |
|---|---|---|
| **.....** | **.....** | **.....** |