



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. 14 alin. (2) 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. 1961/C8/2134

Data: 05.11.2019

Prin contestația înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 40741/11.10.2019, depusă de SC SRL cu sediul în, cu sediul ales pentru comunicarea actelor de procedură în, înmatriculată la Oficiul Registrului Comerțului cu nr., CUI, reprezentată legal de avocat ... formulată împotriva raportului procedurii nr. 26022/07.10.2019 emis de COMUNA, cu sediul în localitatea, jud., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii simplificate pentru atribuirea contractului de lucrări având ca obiect „Extindere rețea de canalizare menajeră în localitatea și în localitatea Giarmata Vii, Comuna, jud.", s-a solicitat Consiliului: anularea adresei nr. 26030/04.10.2019, prin care oferta contestatoarei a fost declarată necâștigătoare; SRL; obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertei depuse de asocieria S.C. ...SRL - SC ...SRL - SC ...SRL; obligarea autorității contractante la plata cheltuielilor ocazionate de prezenta contestație.

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

Consiliul a fost sesizat și este competent, potrivit dispozițiilor art. 12 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, să soluționeze contestația de față, prin care SC SRL critică decizia autorității contractante de admitere a

ofertei asocierii SC ...SRL - SC ...SRL - SC ...SRL, pentru următoarele motive:

Contestatoarea a participat la procedura de achiziție publică având ca obiect „Extindere rețea de canalizare menajeră în Localitatea și în localitatea Giarmata Vii, comuna, jud." - anunț de participare SCN1041110/05.04.2019.

Prin adresa nr. 26030/04.10.2019 oferta contestatoarei a fost declarată admisibilă, însă necâștigătoare, ocupând locul 2 în urma aplicării criteriului de atribuire, câștigătoare fiind declarată oferta asocierii SC ...SRL - SC ...SRL - SC ...SRL.

Contestatoarea apreciază că evaluarea ofertei declarate câștigătoare s-a realizat cu încălcarea prevederilor legale incidente.

Prin răspunsurile nr. 25 c, h. și n din clarificarea nr. 10258/19.04.2019 autoritatea contractantă a stabilit că se renunță la utilajul de forat din norma GA09A1, deoarece subtraversarea se realizează prin săpătură deschisă.

Cu toate acestea, autoritatea contractantă nu a renunțat și la materialul pentru protecția conductei, dimpotrivă, în răspunsul 5. d. din clarificarea nr. 10911/25.04.2019 autoritatea contractantă menționează clar faptul că se va oferta conducta de protecție.

Mai mult decât atât, la pag. 22 din Proiectul tehnic parte a documentației de atribuire, se menționează faptul că traversările de drum/vale/canal executate cu săpătură deschisă, vor fi în tub de protecție.

Asocierea SC ...SRL - SC ...SRL - SC ...SRL nu a oferat tubul de protecție.

Față de această situație, autoritatea contractantă i-a transmis solicitarea de clarificări nr. 16904/28.06.2019, prin care i-a pus în vedere că nu a oferat cantitățile de material de protecție, deși nu s-a renunțat la acestea și i-a solicitat ca, în condițiile în care au fost omise aceste articole, să prezinte cele trei devize revizuite și extrasele de resurse aferente pe întreaga investiție."

Prin răspunsul nr. 270/03.07.2019 ofertantul a precizat, în mod clar, că nu a considerat că mai este necesară folosirea țevii de oțel, deci, nu a indicat că ar fi vorba despre o omisiune/abatere tehnică minoră și nu a prezentat devizele revizuite și extrasele de resurse aferente, astfel cum i-a pus în vedere autoritatea contractantă.

Asocierea SC ...SRL și SC ...SRL și SC ...SRL prin lider de asociere ...SRL a răspuns prin adresa nr. 270/03.07.2019 după cum urmează:

I.1. Referitor la OB.1.1. Canalizare menajera gravitațională-localitatea-Devizul-Subtraversare vale/canal prin săpătura deschisă L=8M, Referitor la OB. 1.2 Canalizare menajera gravitațională-localitatea Giarmata Vii-Devizul-Subtraversare vale și drum și Referitor la OB.4.2. Canalizare menajeră sub presiune-localitatea Giarmata Vii-Devizul-Subtraversare drum de acces SV4, SV5, asocierea a menționat

ca răspunsul dat a fost în concordanță cu structura devizului, acest deviz fiind executat prin săpătură deschisă, astfel considerând că nu mai este necesară folosirea țevii de oțel în tehnologia de execuție.

În acest context, autoritatea contractantă ar fi trebuit să fie consecventă cu propria documentație de atribuire și cu propria solicitare de clarificări și să respingă oferta ca inacceptabilă, în temeiul art. 134 alin. (5) din normele metodologice aprobate prin HG nr. 395/2016, întrucât răspunsul ofertantului a fost neconcludent, deoarece și-a susținut în continuare modalitatea eronată de cotare a materialelor, care nu respectă cerințele documentației de atribuire.

În pofida acestui aspect, autoritatea contractantă a revenit cu o nouă solicitare de clarificări prin care i-a pus în vedere că necotarea țevii de oțel ar presupune, oricum, ofertarea unei cantități de nisip necesare pentru protecție tubului PVC, pe lângă izolația necesară, fapt care nu a fost prezentat în ofertă, aspect ce înseamnă nerespectarea proiectului și a listelor de cantități. Prin urmare, autoritatea contractantă a stabilit că răspunsul ofertantului a fost neconcludent, dar, cu toate acestea, i-a solicitat încă o dată, să prezinte cele trei devize revizuite și extrasele de resurse aferente, precizându-i, totodată, că necotarea materialelor ar constitui o abatere tehnică minoră care s-ar putea corecta cu acordul său, nefiind un motiv de excludere decât în situația în care refuză corecția.

De asemenea, și în cuprinsul acestei solicitări de clarificări, autoritatea contractantă a indicat expres că, în cazul în care clarificările transmise nu sunt concludente, oferta va fi considerată inacceptabilă, conform art. 134 alin. (5) din HG.395/2016.

Prin răspunsul nr. 286/12.07.2019 ofertantul din nou, susține că a considerat că autoritatea contractantă a renunțat la folosirea țevii din oțel, dar, în situația în care se impune utilizarea țevii sau a unei cantități de nisip, își asumă utilizarea acestora, costul lor fiind suportat din structura cheltuielilor indirecte.

În mod evident, nici acest răspuns nu putea fi considerat concludent, deoarece, ofertantul nici de această dată nu recunoaște că ar fi vorba despre o omisiune minoră și nu își manifestă acordul în vederea corectării acesteia (deoarece aceasta ar fi însemnat să prezinte cele trei devize revizuite și extrasele de resurse aferente, astfel cum i s-a solicitat), ci afirmă, în mod nesustenabil, că dacă se impune utilizarea articolelor necotate, va acoperi costul acestora din cheltuielile indirecte.

Or, acest răspuns încalcă flagrant Ghidul din 2002 privind elaborarea devizelor la nivel de categorii de lucrări și obiecte de construcții pentru investiții realizate din fonduri publice, indicativ P 91/1-02 aprobat prin Ordinul 1568/2002, deoarece materialele în discuție fac parte din categoria cheltuielilor directe și nu pot fi incluse în structura și conținutul cheltuielilor indirecte, care este clar stabilită de ghidul anterior indicat.

Prin urmare, și în acest caz, autoritatea contractantă ar fi trebuit să respingă oferta ca inacceptabilă, în temeiul art. 134 alin. (5) din Normele metodologice aprobate prin HG nr. 395/2016, întrucât răspunsul

ofertantului a fost neconcludent, deoarece nu a recunoscut că ar fi vorba despre o omisiune/abatere tehnică minoră și nu și-a manifestat acordul în vederea corectării acesteia, neprezentând nici de această dată cele trei devize revizuite și extrasele de resurse aferente și a invocat o modalitate nelegală de acoperire a prețului materialelor.

Autoritatea contractantă a ignorat răspunsurile neconcludente pe care le-a dat ofertantul și a procedat la verificarea propunerii sale financiare, ocazie cu care, i-a transmis o a treia solicitare de clarificări prin care i-a pus în vedere să includă în oferta financiară materialele care nu fuseseră cotate, deși, ofertantul nu a recunoscut că ar fi vorba despre o omisiune/abatere tehnică minoră și nu și-a manifestat acordul în vederea corectării acesteia!

Este evident că autoritatea contractantă a încălcat flagrant prevederile legislației achizițiilor și principiile nediscriminării și tratamentului egal prevăzute din Lega nr. 98/2016, favorizând asocierea declarată câștigătoare prin aceea că nu a declarat-o ca inacceptabilă în pofida a două răspunsuri la solicitări de clarificare care erau evident neconcludente, precum și prin faptul că a înțeles să considere lipsa cotării unor articole drept o abatere tehnică minoră, în condițiile în care ofertantul nu a apreciat-o ca atare și nu și-a manifestat acordul în vederea corectării acesteia.

Autoritatea contractantă a favorizat în mod clar asocierea desemnată câștigătoare deoarece a instruit-o cum să răspundă la clarificările transmise, iar, când ofertantul nu s-a conformat respectivelor îndrumări, comisia de evaluare a ales să ignore răspunsurile neconcludente ale ofertantului și să dea o cu totul altă interpretare curențelor ofertei.

Fată de aceste aspecte, contestatoarea solicită Consiliului admiterea contestației.

Prin adresa nr. 27128/16.10.2019 înregistrată la Consiliu cu nr. 41438/16.10.2019, autoritatea contractantă transmite punctul său de vedere asupra contestației, arătând următoarele:

Asocierea SC SRL și SC S.A., prin lider de asociere SC SRL a participat în calitate de ofertant în cadrul procedurii de atribuire, depunând oferta conform documentației atașate invitației de participare nr. SCN1041110, publicat în SICAP în data de 05.04.2019. Valoarea estimată a contractului a fost 15.099.670,29 lei, iar criteriul de atribuire fiind prețul cel mai scăzut.

La procedură au participat patru operatori economici. În urma evaluării ofertelor, comisia de evaluare a declarat două oferte conforme și admisibile, printre care și oferta contestatoarei a fost declarată ca fiind conformă și acceptabilă, dar necâștigătoare deoarece nu îndeplinește criteriul de atribuire prețul cel mai scăzut. Propunerea financiară a contestatoarei cu o valoare de 15.095.140,98 lei, la care se adaugă TVA în valoare de 2.868.076,79 lei, rezultând un preț total de 17.963.217,77 a fost clasată pe locul 2, iar pe locul 1 fiind desemnată oferta câștigătoare a

asocierii SC ...SRL și SC ...SRL și SC ...SRL, prin lider de asociere S.C. ...SRL, cu o valoare 13.597.411,90 lei, la care se adaugă TVA în valoare de 2.583.508,27 lei, rezultând un preț total 16.180.920,17 lei;

Comisia de evaluare consideră contestația formulată de S.C. SRL ca fiind nefondată și neîntemeiată, deoarece evaluarea ofertelor depuse s-a realizat cu respectarea legislației în vigoare.

Pe parcursul perioadei de elaborare a ofertelor, operatorii economici au solicitat clarificări, drept urmare, comisia de evaluare a răspuns la solicitările de clarificări pe platforma SEAP, printre care și clarificarea nr. 10258/19.04.2019 nr.25 c și h și n referitoare la renunțarea articolului GA09A1, însă nu precizează nimic despre tuburile de protecție aferente. Autoritatea contractantă aduce în atenția Consiliului faptul că prin clarificarea nr. 10258/19.04.2019 nr. 25 c, h și n, referitoare la renunțarea la articolul GA09A1, ofertanții puteau fi induși în eroare, datorită faptului că în practica ofertării dacă se renunță la un articol de montaj, implicit se renunță și la materialul aferent, nemaifiind necesară procurarea materialului, aceasta este rațiunea logică.

În condițiile în care ofertantul asocierea S.C. ...S.R.L. și SC ...SRL și SC ...S.R.L., prin lider de asociere S.C. ...S.R.L. nu a ofertat tuburile de protecție aferente traversărilor și ținând cont și de faptul că au fost numeroase clarificări, astfel noile listele de cantități revizuite puse la dispoziție de proiectant și implicit de contestatoare au suferit modificări, în aceste liste regăsindu-se tuburile de protecție, comisia de evaluare a considerat necesară ofertarea de către toți operatorii economici a tuburilor de protecție, cu scopul ca toți participanții la procedura să oferteze aceleași liste de cantități și să nu existe discrepante între oferte, motiv pentru care ofertantului asocierea SC ...SRL și SC ...SRL și SC ...SRL i-au fost solicitate clarificări prin adresa nr. 16904/28.06.2019, cu respectarea art. 154, 155 alin.6 din Legea nr. 98/2016.

Asocierea SC ...SRL și SC ...SRL și SC ...SRL a răspuns la solicitarea de clarificări prin adresa nr. 270/03.07.2019, precizând că răspunsul dat a fost în concordanță cu structura devizului, acesta executându-se prin săpătura deschisă, astfel considerând că nu mai este necesară folosirea țevii de oțel în tehnologia de execuție.

Cerința nu a fost considerată îndeplinită, drept urmare comisia de evaluare a hotărât solicitarea unei noi clarificări cu scopul de a primi acceptul/refuzul asocierii pentru ofertarea cantității de țeava de oțel de protecție, prin adresa nr. 18054/11.07.2019.

În condițiile în care au fost omise aceste articole, comisia de evaluare dorea ca toți participanții la procedura să oferteze aceleași liste de cantități, neofertarea acestora constituind abateri tehnice minore care se pot corecta, însă cu acordul ofertantului și nu reprezintă motiv de excludere, decât în situația în care refuza ofertarea lor.

Autoritatea contractantă atrage atenția asupra faptului că în îndeplinirea atribuțiilor sale, comisia de evaluare are obligația, ca înainte de a exclude un operator economic, de a se convinge asupra unui motiv

real, justificat și legal de excludere a ofertei și de a cere clarificări suplimentare ori de câte ori consideră necesar acest lucru, cu scopul de a-i acorda posibilitatea demonstrării îndeplinirii tuturor cerințelor din documentația de atribuire și nu de a recurge la respingerea imediată a ofertei, conform art. 156 alin. 4 din Legea nr. 98/2016.

Prin adresa nr. 286/12.07.2019 ofertantul menționează că așa cum a precizat și în răspunsul anterior, prin adresa 270/03.07.2019, conform clarificării nr. 10258/19.04.2019, a considerat că autoritatea contractantă a renunțat la folosirea țevii de oțel în tehnologia de execuție, însă în situația în care se impune folosirea țevii de protecție sau a unei cantități de nisip își asumă utilizarea lor în tehnologia de execuție, costul acestor articole (care este foarte redus) urmând a fi suportat din structura cheltuielilor indirecte.

Comisia de evaluare consideră îndeplinită cerința, deoarece ofertantul a acceptat ofertarea țevii de protecție și costul celor 29,58 m de țeava de protecție nu poate depăși 1% din valoarea investiției, fiind o valoare infima din totalul valorii investiției, fapt pentru care aceasta greșeala este încadrată în cadrul erorilor tehnice minore și nu poate duce la descalificarea ofertantului, mai mult de atât, ofertantul și-a asumat suportarea costului țevii de protecție, în cazul în care în execuție se va impune folosirea țevii.

Urmare a celor de mai sus expuse, a răspunsului la solicitările de clarificări și luând în considerare acceptul ofertantului de a suporta cheltuielile aferente țevii de protecție, cât și recomandarea expertului cooptat, comisia de evaluare a considerat că oferta prezentată de asocieria SC ...SRL și SC ...SRL și SC ...SRL, prin lider de asociere SC ...SRL îndeplinește, conform propunerii tehnice prezentate, condițiile solicitate de autoritatea contractantă prin fișa de date, la secțiunea IV.4.1) Modul de prezentare al propunerii tehnice, fapt pentru care oferta asocierii a fost declarată conformă și acceptată.

Referitor la remarca contestatoarei asupra faptului că ofertantul asocieria SC ...SRL și SC ...SRL și SC ...SRL nu a prezentat listele de cantități corectate, autoritatea contractantă menționează faptul că legislația în vigoare solicită în mod obligatoriu **ACCEPTUL OFERTANTULUI** de a oferta materialele, acesta este raționamentul și suportul legal pentru care comisia de evaluare a considerat cerința îndeplinită, chiar dacă nu a prezentat listele de cantități corectate, deoarece în etapa financiară, dacă au existat omisiuni, oricum se solicita corectarea ofertei, fapt care a urmat în etapa de evaluare financiară, iar ofertantul s-a conformat și a corectat prețul ofertat, și implicit a prezentat și devizele aferente cu ofertarea tuburilor de protecție. Astfel, conform art. 127 alin. h, i și art. 133 alin. 1, dar și art. 134 din HG nr. 395/2016, comisia de evaluare și-a îndeplinit obligațiile legale de a solicita clarificările pe care le-a considerat necesare și de a verifica corectitudinea propunerilor financiare, cât și de a declara ofertele admisibile.

Autoritatea contractantă menționează că diferența de preț dintre locul 1 și locul 2, adică dintre oferta declarată câștigătoare și oferta contestatoarei este de 497.729,08 lei fără TVA, reprezentând 10 % din valoarea estimată. Este evident faptul că diferența de preț dintre ofertele celor două societăți este foarte mare și semnificativă raportat la valoarea și complexitatea proiectului.

Autoritatea contractantă precizează faptul că întreaga contestație se bazează și întemeiază pe motivul injust și greșit asupra remarcii eronate prin care comisia de evaluare nu și-a înedit atribuțiile de a respinge oferta declarată câștigătoare, însă pentru aceasta este necesar a proba acuzațiile aduse prin argumente solide și justificate, iar motivul real este acela prin care în cazul în care comisia de evaluare ar fi respins oferta asocierii SC ...SRL și SC ...SRL și SC ...SRL, societatea contestatoare s-ar clasa pe locul 1 și oferta sa ar fi declarată câștigătoare.

Ținând cont de toate aspectele prezentate mai sus, autoritatea contractantă consideră că a procedat corect și conform legislației în vigoare în îndeplinirea atribuțiilor sale, motiv pentru care, solicităm prin prezenta respingerea contestației ca fiind nefondată și neîntemeiată; menținerea ca valabil și legal a raportului procedurii de atribuire nr. 26022/07.10.2019, precum și a oricăror acte subsecvente; menținerea ca valabil și legal a Comunicării nr. 26030/07.10.2019, referitoare la rezultatul procedurii de atribuire, ca și act subsecvent; respingerea solicitării contestatorului referitoare la obligarea autorității contractante la achitarea cheltuielilor ocazionate de contestație.

Prin adresa înregistrată la Consiliu cu nr. 43892/31.10.2019, contestatoarea transmite concluzii scrise asupra contestației, urmare studierii în data de 29.10.2019 a dosarului, precizând că prin punctul de vedere transmis la dosarul contestației, autoritatea contractantă încercă să reinterpreteze conținutul clar al documentației de atribuire și al solicitărilor de clarificări transmise, în scopul de a crea un avantaj nepermis în favoarea operatorului economic declarat câștigător.

Autoritatea contractantă susține că ofertanții puteau fi induși în eroare de clarificarea nr. 10258/19.04.2019. Totuși, autoritatea contractantă nu face niciun fel de referire la clarificarea nr. 10911/25.04.2019, în care se precizează foarte clar că trebuie ofertată conducta de protecție.

Aceste clarificări nu au fost contestate, consolidându-și efectul definitiv și obligatoriu, deci, se presupune că au fost înțelese și însușite de operatorii economici, care, din moment ce nu le-au contestat, aveau obligația de a ține cont de ele în elaborarea ofertelor.

Prin urmare, este de necontestat și este foarte clar că tubul de protecție trebuia ofertat, dar asocieria S.C. ...S.R.L. - S.C. ...S.R.L. - S.C. ...S.R.L. nu a ofertat acest produs.

Autoritatea contractantă menționează că, prin adresa nr. 16904/28.06.2019 ar fi solicitat clarificări ofertantului, cu respectarea art. 154 și 155 alin. (6) din Legea cu nr. 98/2016.

Aceste articole se referă la elaborarea documentației de atribuire, or, prin solicitările de clarificări adresate ofertanților nu se poate modifica sau reinterpreta conținutul documentației de atribuire, care este obligatoriu atât pentru ofertanți, cât și pentru autoritatea contractantă. Rolul solicitărilor de clarificări este acela de a verifica în ce măsură ofertele respectă documentația de atribuire.

Prin adresa nr. 16904/28.06.2019, autoritatea contractantă a pus în vedere ofertantului că nu a ofertat cantitățile de material de protecție, deși nu s-a renunțat la acestea și i-a solicitat ca, în condițiile în care au fost omise aceste articole să prezinte cele trei devize revizuite și extrasele de resurse aferente pe întreaga investiție.

Prin răspunsul nr. 270/03.07.2019, ofertantul a răspuns în mod neconcludent deoarece a precizat că nu a considerat că mai este necesară folosirea țevii de oțel, deci, nu a indicat că ar fi vorba despre o omisiune/abatere tehnică minoră și nu a prezentat devizele revizuite și extrasele de resurse aferente, astfel cum i-a pus în vedere autoritatea contractantă.

Astfel, din moment ce ofertantul a răspuns foarte clar că neofertarea țevii de protecție nu este o eroare (ci a considerat că țeava nu este necesară) și nu a solicitat și nici măcar nu și-a dat acordul pentru îndreptarea erorii, în mod evident, răspunsul său trebuia considerat neconcludent, iar autoritatea contractantă nu mai avea dreptul să revină cu o nouă solicitare de clarificări cu același obiect.

Contestatoarea solicită Consiliului să nu acorde relevanță susținerilor autorității contractante referitoare la art. 156 alin. (4) din Legea cu nr. 98/2016, precum și la faptul că greșeala ar fi una lipsită de importanță deoarece motivul de contestare nu a fost acela că oferta nu ar îndeplini specificațiile tehnice impuse, ci răspunsul neconcludent al ofertantului la două solicitări de clarificări- art. 134 alin. (5) din Normele metodologice aprobate prin H.G. 395/2016.

În pofida acestei situații, autoritatea contractantă a revenit cu o nouă solicitare de clarificări, prin care i-a pus în vedere ofertantului că necotarea țevii de oțel ar presupune, oricum, ofertarea unei cantități de nisip necesare pentru protecția tubului PVC, pe lângă izolația necesară, fapt care nu a fost prezentat în ofertă, aspect ce înseamnă nerespectarea proiectului și a listelor de cantități.

Prin urmare, autoritatea contractantă a stabilit că răspunsul ofertantului a fost neconcludent, însă i-a solicitat încă o dată, să prezinte cele trei devize revizuite și extrasele de resurse aferente.

Prin răspunsul nr. 286/12.07.2019, ofertantul, din nou, susține că a considerat că autoritatea contractantă a renunțat la folosirea țevii din oțel, dar, în situația în care se impune utilizarea țevii sau a unei cantități de nisip, își asumă utilizarea acestora, costul lor fiind suportat din structura cheltuielilor indirecte.

Nici acest răspuns nu putea fi considerat concludent, deoarece, ofertantul nu își manifestă acordul în vederea corectării acesteia ci afirmă,

în mod ne sustenabil, că dacă se impune utilizarea articolelor necotate, va acoperi costul acestora din cheltuielile indirecte se nu prezintă nici de această dată cele trei devize revizuite și extrasele de resurse aferente, astfel cum i s-a solicitat.

Față de aceste aspecte, contestatoarea solicită admiterea contestației, astfel cum a fost formulată, cu cheltuieli de judecată.

Prin adresa nr. 29028/04.11.2019 înregistrată la Consiliu cu nr. 44432/04.11.2019, autoritatea contractantă transmite punct său de vedere la concluziile scrise formulate de SC SRL, arătând următoarele:

Referitor la afirmația autorității contractante prin care ofertanții puteau fi induși în eroare, datorita faptului că în practica ofertării dacă se renunță la un articol de montaj, implicit se renunță și la materialul aferent, fără să mai fie necesară procurarea materialului, aceasta este rațiunea logica, aceasta subliniază faptul că hotărârile comisiei de evaluare au ținut cont și de recomandările expertului cooptat.

Astfel eroarea la care se face referire, este o eroare frecventă în practica ofertării, însă neconstituind motiv de excludere, dacă se aplică corecție asupra sa.

Autoritatea contractantă menționează faptul că valoarea conductei de protecție este infimă, raportat la valoarea investiției și anume 7.675,40 lei, astfel în practică, lucrarea putea fi îndeplinită și în lipsa conductei de protecție, aceasta neafectând calitatea lucrării.

Comisia de evaluare datorită faptului că are obligația, ca înainte de a exclude un operator economic, de a se convinge asupra unui motiv real, justificat și legal de excludere a ofertei și de a cere clarificări suplimentare ori de cate ori consideră necesar acest lucru consideră că nu a favorizat ofertantul a cărui oferta a fost declarata câștigătoare.

Răspunsul ofertantului prin adresa nr. 286/12.07.2019 precizează că în situația în care se impune folosirea țevii de protecție sau a unei cantități de nisip, își asumă utilizarea lor în tehnologia de execuție, costul acestor articole, urmând a fi suportat din structura cheltuielilor indirecte.

Acest răspuns reprezintă acceptul privind ofertarea țevii de protecție și nu încalcă în nici un fel Ghidul din 2002 privind elaborarea devizelor la nivel de categorii de lucrări și obiecte de construcții pentru investiții realizate din fonduri publice.

Comisia de evaluare consideră îndeplinită cerința, deoarece ofertantul a acceptat ofertarea țevii de protecție și costul celor 29,58 m de țeavă de protecție nu poate depăși 1% din valoarea investiției, fiind o valoare infima din totalul valorii investiției, fapt pentru care aceasta greșeala este încadrată în cadrul erorilor tehnice minore și nu poate duce la descalificarea ofertantului, mai mult de atât ofertantul și-a asumat suportarea costului țevii de protecție, în cazul în care în execuție se va impune folosirea țevii.

Autoritatea contractantă subliniază diferența mare dintre cele doua oferte admisibile referitor la prețul ofertat, diferență în valoare de

1.497.729,08 lei fără TVA, reprezentând 10 % din valoarea estimată. Astfel dacă oferta declarată câștigătoare are valoarea 13.597.411,90 lei, la care se adaugă TVA în valoare de 2.583.508,27 lei, rezultând un preț total 16.180.920,17 lei, în această valoare regăsindu-se și profitul ofertantului, iar contestatoarea a prezentat oferta sa având valoarea de 15.095.140,98 lei, la care se adaugă TVA în valoare de 2.868.076,79 lei, rezultând un preț total de 17.963.217,77, valoare cu 4.529,31 lei sub valoarea estimată de proiectant, este evident faptul că scopul acestei era de a contesta decizia autorității contractante, indiferent care ar fi fost aceasta.

Autoritatea contractantă consideră că a procedat corect și conform legislației în vigoare în îndeplinirea atribuțiilor sale, motiv pentru care, solicită respingerea contestației ca fiind nefondată și neîntemeiată, cât și respingerea solicitării oricăror cheltuieli de judecată.

Prin adresa înregistrată la Consiliu cu nr. 44496/04.11.2019, SC SRL transmite completare la concluziile scrise, ca răspuns la adresa autorității contractante nr. 29028/04.11.2019, învederând că afirmația „lucrarea putea fi îndeplinită și în lipsa conductei de protecție” este eronată întrucât folosirea conductei de protecție este prevăzută în documentația de atribuire, documentație, care, nefiind contestată, și-a consolidat caracterul definitiv și obligatoriu, deci, trebuie respectată atât de ofertanți, cât și de COMUNA Astfel, ofertanții nu aveau posibilitatea de a oferta execuția unor lucrări care să nu includă și conducta de protecție, iar autoritatea contractantă nu are posibilitatea de a accepta o ofertă care să nu includă conducta de protecție.

Prin urmare, apreciază susținerile autorității contractante ca fiind în contradicție cu documentația de atribuire și legislația achizițiilor.

Totodată subliniază că, în contestația formulată, nu a contestat gravitatea abaterilor pe care le prezintă oferta declarată câștigătoare, ci, motivul de contestare este răspunsul neconcludent al ofertantului la două solicitări de clarificări - art. 134 alin. (5) din normele metodologice aprobate prin HG nr. 395/2016.

În speță, afirmă contestatorul, nu este vorba despre gravitatea abaterii ofertantului, ci de modul total neconcludent în care acesta a răspuns la solicitările de clarificări și la conduita abuzivă a autorității contractante care a favorizat, în mod clar, asocierea desemnată câștigătoare [încălcând principiile nediscriminării și tratamentului egal prevăzute în art. 2 alin. (2) lit. a) și b) din Lega cu nr. 98/2016], deoarece pur și simplu a instruit-o cum să răspundă la clarificările transmise, iar, chiar și atunci când ofertantul nu s-a conformat respectivelor îndrumări, comisia de evaluarea alesă să ignore răspunsurile neconcludente ale ofertantului și să impună, efectiv, ofertantului ce documente să transmită.

Din analiza susținerilor părților și a documentelor existente la dosarul cauzei, Consiliul reține cele ce urmează:

COMUNA a inițiat procedura simplificată în vederea atribuirii contractului de lucrări având ca obiect „Extindere rețea de canalizare menajeră în localitatea și în localitatea Giarmata Vii, Comuna, jud.”, prin publicarea, în SICAP, a anunțului de participare simplificat nr. SCN 1041110 din 05.04.2019. Valoarea estimată a contractului de lucrări este de 15.099.670,29 lei, fără TVA, iar criteriul de atribuire este „prețul cel mai scăzut”.

Decizia privind rezultatul procedurii de atribuire i-a fost comunicată SC SRL prin adresa nr. 26030 din 04.10.2019, în care se arată că oferta sa a fost declarată admisibilă, dar necâștigătoare, pe locul 2 în clasament, în urma aplicării criteriului de atribuire „prețul cel mai scăzut”, fiind desemnată câștigătoare oferta depusă de asocieria SC ...SRL - SC ...SRL – SC ...SRL, cu prețul de 13.597.411,90 lei, fără TVA.

Împotriva acestei decizii a autorității contractante, SC SRL a înaintat Consiliului contestația de față (consemnând cauțiunea în valoare de 220.000 lei, cu recipisa de consemnare nr. 205797305/1 din 11.10.2019, emisă de CEC Bank SA – Sucursala), solicitând: anularea adresei nr. 26030/04.10.2019, prin care oferta contestatoarei a fost declarată necâștigătoare; SRL; obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertei depuse de asocieria S.C. ...SRL - SC ...SRL – SC ...SRL; obligarea autorității contractante la plata cheltuielilor ocazionate de prezenta contestație.

Verificând legalitatea deciziei autorității contractante de a declara admisibilă și câștigătoare oferta asocierii SC ...SRL - SC ...SRL – SC ...SRL, decizie criticată prin această contestație, Consiliul constată că, prin adresa nr. 16904 din 28.06.2019, observând că pentru obiectele OB.1.1., OB.1.2 și OB.4.2., această asocierie nu a inclus și țeava aferentă, autoritatea contractantă i-a cerut să prezinte cele trei devize revizuite și extrasele de resurse aferente pe întreaga investiție.

SC ...SRL a răspuns prin adresa nr. 270 din 03.07.2019, precizând că, potrivit clarificării nr. 10258 din 19.04.2019, vizând documentația de atribuire, autoritatea a renunțat la ofertarea țevii de protecție, astfel încât oferta este conformă cu structura devizului, nemaifiind necesară folosirea țevii de oțel în tehnologia de execuție.

În legătură cu acest răspuns al asocierii având ca lider pe SC ...SRL, Consiliul reține că, în etapa anterioară depunerii ofertelor, alături de clarificarea la care face trimitere asocieria amintită în răspunsul transmis autorității, se mai regăsește și clarificarea nr. 10911 din 25.04.2019 în care, la punctul 6, autoritatea precizează clar că „Se va oferta conducta de protecție (cod -3113389, cod - 3112402).”

Văzând răspunsul amintit al asocierii, autoritatea contractantă a revenit și, prin adresa nr. 18054 din 11.07.2019, cere acesteia să prezinte cele trei devize revizuite și extrasele de resurse aferente pe întreaga investiție, în condițiile în care omisiunea constatată din cadrul ofertei reprezintă o abatere tehnică minoră ce se poate corecta cu acordul său și nu reprezintă un motiv de excludere.

SC ...SRL a răspuns prin adresa nr. 286 din 12.07.2019 arătând că, așa cum preciza și în răspunsul anterior din adresa nr. 270 din 03.07.2019, conform clarificării nr. 10258 din 19.04.2019, a considerat că autoritatea a renunțat la folosirea țevii de oțel în tehnologia de execuție. Cu toate acestea, arată ofertanta, în situația în care autoritatea consideră că se impune folosirea țevii de protecție sau a unei cantități de nisip, își asumă utilizarea lor în tehnologia de execuție, costul acestor articole urmând a fi suportat din structura cheltuielilor indirecte.

Față de această succesiune faptică, Consiliul observă că, nici cu ocazia primului răspuns și nici prin al doilea, ofertanta nu a dat curs solicitării autorității contractante de a prezenta cele trei devize revizuite și extrasele de resurse aferente pe întreaga investiție, ceea ce ar fi trebuit să conducă, potrivit dispozițiilor art. 134 alin. (5) din HG nr. 395/2016, la respingerea ca inacceptabilă a ofertei (*„În cazul în care comisia de evaluare solicită unui candidat/ofertant clarificări și, după caz, completări ale documentelor prezentate de acesta în cadrul ofertei sau solicitării de participare, potrivit dispozițiilor [art. 209](#) din Lege, iar candidatul/ofertantul nu transmite în termenul precizat de comisia de evaluare clarificările/completările solicitate sau clarificările/completările transmise nu sunt concludente, oferta sa va fi considerată inacceptabilă.”*).

În dezacord cu această prevedere a legii, autoritatea contractantă a considerat că răspunsul asocierii arătate este unul concludent și a declarat conformă propunerea tehnică a acesteia.

De asemenea, Consiliul constată că autoritatea contractantă a creat un avantaj asocierii pe care a declarat-o câștigătoare, în condițiile în care a cerut acesteia în două rânduri același lucru cu privire la oferta sa, aspect interzis prin prevederea de la art. 209 alin. (2) din Legea nr. 98/2016 (*„Autoritatea contractantă nu are dreptul ca prin clarificările/completările solicitate să determine apariția unui avantaj evident în favoarea unui ofertant/candidat.”*).

Astfel, în condițiile în care asocierea nu a dat curs primei sale cereri de a prezenta cele trei devize revizuite și extrasele de resurse aferente pe întreaga investiție, oferta trebuia respinsă în baza art. 134 alin. (5) din HG nr. 395/2016, cu atât mai mult cu cât clarificarea privind documentația de atribuire, care stabilea necesitatea ofertării țevii de protecție, era cunoscută ofertantei înainte de data elaborării și depunerii ofertei, fiind astfel ținută să îi respecte conținutul (art. 123 alin. (1) din HG nr. 395/2016 - *„Ofertantul elaborează oferta în conformitate cu prevederile documentației de atribuire și indică, motivat, în cuprinsul acesteia care informații din propunerea tehnică și/sau din propunerea financiară sunt confidențiale, clasificate sau sunt protejate de un drept de proprietate intelectuală, în baza legislației aplicabile.”*).

Or, prin revenirea și solicitarea, încă o dată, a prezentării aceluiași documente revizuite, autoritatea contractantă nu a făcut decât să-i dea încă o șansă ofertantei de a-și remedia oferta în sensul conformității ei,

avantajul creat asocierii fiind evident, de vreme ce legiuitorul stabilește clar că răspunsul neconcludent la un demers de clarificare/completare a ofertei conduce la respingerea ca inacceptabilă a ei.

Mai mult, în antiteza cu toate cele analizate mai sus, autoritatea contractantă nu a respins oferta asocierii SC ...SRL - SC ...SRL - SC ...SRL pentru neconcludența niciunuia dintre cele două răspunsuri la solicitările sale.

Cât privește răspunsul ultim al asocierii, din adresa nr. 286 din 12.07.2019, alături de faptul că este neconcludent față de cererea autorității, prin el se încalcă și prevederea de la art. 134 alin. (6) din HG nr. 395/2016 (*„În cazul în care ofertantul modifică prin răspunsurile pe care le prezintă comisiei de evaluare potrivit dispozițiilor alin. (1) conținutul propunerii tehnice sau propunerii financiare, oferta sa va fi considerată inacceptabilă.”*).

Excepțiile de la regula caracterului obligatoriu al ofertei sunt enumerate limitativ de legiuitor la art. 134 alin. (7) și (10) din HG nr. 395/2016, acestea putând opera doar în situațiile prevăzute în text, neputând fi extinse, ținând cont de principiul de drept conform căruia excepția este de strictă interpretare și aplicare.

Potrivit art. 134 alin. (10) din HG nr. 395/2016, *„Prin excepție de la dispozițiile alin. (6), oferta va fi considerată admisibilă în măsura în care modificările operate de ofertant, la solicitarea comisiei de evaluare, în legătură cu propunerea sa financiară, reprezintă erori aritmetice, respectiv aspecte care pot fi clarificate cu respectarea principiilor prevăzute la art. 2 [alin. \(2\)](#) din Lege, elementele propunerii financiare urmând a fi corectate, implicit alături de prețul total al ofertei, prin refacerea calculelor aferente.”*

Or, propunerea ofertantei ca valoarea articolelor omise la ofertare, dar care, totuși, vor fi utilizate în tehnologia de execuție, să fie suportată din structura cheltuielilor indirecte, conduce la modificarea conținutului propunerii financiare, fără ca această modificare să fie rezultatul îndreptării unor erori aritmetice, singura excepție admisă de legiuitor prin textele de lege citate.

Astfel, Consiliul reține că erorile aritmetice reprezintă aspecte care pot fi clarificate cu respectarea principiilor prevăzute la art. 2 alin. (2) din Lege, elementele propunerii financiare urmând a fi corectate, implicit alături de prețul total al ofertei, prin refacerea calculelor aferente.

Din dispozițiile art. 134 alin. (10) din HG nr. 395/2016 rezultă că se corectează acele erori sesizate, urmând a se modifica elementele propunerii financiare influențate de aceste corecturi, precum și prețul total.

Se observă, aşadar, că mențiunea ofertantei conduce la modificarea conținutului propunerii financiare, cu păstrarea prețului total ofertat inițial, contrar modului în care legiuitorul a stabilit ca operează corectarea erorilor aritmetice și urmările acesteia.

Mai mult, Consiliul nu poate reține că în speță, până la acest moment al evaluării ofertei, poate fi vorba de corectarea unei abateri tehnice minore (art. 134 alin. 9 lit. a din HG nr. 395/2016), deoarece ofertanta nu a prezentat acte din care să rezulte includerea în ofertă a elementelor omise, așa cum de altfel i-a cerut și autoritatea să procedeze.

În totală contradicție cu această conduită a ofertantei, la solicitarea autorității contractante din adresa nr. 22773 din 02.09.2019, de a include în prețul ofertei și valoarea cantităților de țevă de protecție, aceasta a răspuns, prin adresa nr. 358 din 05.09.2019, în sensul că a modificat devizele pe obiecte, din cadrul propunerii financiare, prin introducerea articolelor vizând țeava de protecție, invocând prevederea de la art. 134 alin. (9) lit. a) din HG nr. 395/2016 (*"O modificare a propunerii tehnice nu poate fi considerată o abatere tehnică minoră a ofertei inițiale în următoarele situații: a) cuantificarea teoretică în valoare monetară a respectivei abateri/omisiuni depășește 1% din prețul total al ofertei."*).

În procesul verbal nr. 25209 din 27.09.2019, întocmit de comisia de evaluare la finalizarea evaluării propunerilor financiare, se consemnează că prețul propus inițial de asocierea având ca lider pe SC ...SRL a fost de 13.509.366,04 lei, fără TVA, iar ca urmare a clarificărilor vizând propunerea financiară acesta a fost majorat până la valoarea de 13.597.411,90 lei, fără TVA.

Din setul de acte emise de cele două entități, respectiv autoritatea contractantă și asocierea contestată, Consiliul reține că acesteia din urmă i s-au creat avantaje evidente în mai multe rânduri, prin acceptarea unei conduite care, potrivit legii, ar fi trebuit sancționată cu respingerea ofertei.

Văzând aspectele de fapt și de drept expuse și analizate, Consiliul constată caracterul fondat al celor susținute de contestatoare și nelegalitatea deciziei autorității contractante de a declara câștigătoare oferta depusă de asocierea SC ...SRL - SC ...SRL – SC ...SRL, în contextul descris.

Luând în considerare aspectele de fapt și de drept evocate, în baza art. 26 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, Consiliul urmează să admită contestația depusă de SC SRL și să anuleze actele autorității contractante privind decizia de stabilire câștigătoare a ofertei asocierii SC ...SRL – SC ...SRL - SC ...SRL, precum și comunicarea privind această decizie.

În baza art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va obliga autoritatea contractantă ca, în termen de 15 zile de la primirea deciziei Consiliului, cu respectarea prevederilor legale și a celor evocate în motivare, să reanalizeze oferta depusa de asocierea SC ...SRL – SC ...SRL - SC ...SRL.

În baza art. 26 alin. (9) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va obliga autoritatea contractantă la plata către SC SRL a sumei de 1.500 lei, reprezentând contravaloarea onorariului de redactare și susținere a contestației, potrivit contractului de asistență juridică nr. 328 din 11.10.2019 (conform factura fiscală seria SRM nr. 171 din 11.10.2019 și chitanța nr. 186 din 11.10.2019).

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

CONSILIUL DECIDE:

Admite contestația depusă de SC SRL în contradictoriu cu COMUNA

Anulează actele autorității contractante privind decizia de stabilire câștigătoare a ofertei asocierii SC ...SRL – SC ...SRL - SC ...SRL, precum și comunicarea privind această decizie.

Obligă autoritatea contractantă ca, în termen de 15 zile de la primirea deciziei Consiliului, cu respectarea prevederilor legale și a celor evocate în motivare, să reanalizeze oferta depusa de asocierea SC ...SRL – SC ...SRL - SC ...SRL.

Obligă autoritatea contractantă la plata către SC SRL a sumei de 1.500 lei, reprezentând cheltuieli ocazionate de soluționarea contestației.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți, în conformitate cu dispozițiile art. 28 alin. (1) din Legea nr. 101/2016.

Împotriva ei se poate formula plângere, în termen de 10 zile lucrătoare de la comunicare pentru părțile cauzei, respectiv de la data luării la cunoștință de către alte persoane vătămate, în temeiul art. 29 din Legea nr. 101/2016.

PREȘEDINTE,

.....

MEMBRU,

.....

MEMBRU,

.....

Redactată în 4 exemplare, conține 16 pagini.