CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C.N.S.C.

Str. Stavropoleus nr.6 Sector 3, București, România, CP 030084, CIF 20329980
Tel. +4 021 3104641 Fax. +4 021 3104642, +4 021 8900745 www.cnsc.ro

În conformitate cu prevederile art. 14 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 adoptă următoarea:

DECIZIE

Nr. ...../...../.....
Data: .....

Prin contestația nr. ...../....., înregistrată la CNSC sub nr. ...../....., depusă de SC ..... SRL, în calitate de lider al asocierii SC ..... SRL - SC ...SRL, cu sediul în ....., ..., jud. ....., înmatriculată în Registrul Comerțului sub nr. ....., având CUI RO ....., reprezentată legal prin ..... - administrator, împotriva comunicării rezultatului procedurii nr. 19056/02.10....., emisă de către ....., cu sediul în ....., ..., jud. ....., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii simplificate într-o singură etapă, organizată în vederea atribuirii contractului de achiziție publică de lucrări, având ca obiect „Reabilitare a infrastructurii rutiere a orașului ..... - strada B.P. Hașdeu”, cod CPV 45233220-7, s-a solicitat:

- Anularea raportului procedurii și a comunicării rezultatului procedurii nr. 19056/02.10....., emisă de autoritatea contractantă prin care a fost declarată câștigătoare oferta operatorului economic SC ... SRL, precum și a tuturor actelor subsecvente acestora,
- Reluarea procedurii prin reevaluarea în condiții legale a ofertei declarate câștigătoarei precum și a ofertei clasate pe locurile 1 și 2, implicit, declararea ofertei asocierii SC ..... SRL și SC ...SRL câștigătoare.
- Accesul la accesului la dosarul achiziției.

În luarea deciziei, **CONSILIUL**, legal investit, a avut în vedere următoarele:

Prin contestația nr. ...../....., înregistrată la CNSC sub nr. ...../....., depusă de SC ..... SRL, în calitate de lider al asocierii SC ..... SRL - SC ...SRL, împotriva comunicării rezultatului procedurii nr. 19056/02.10....., emisă de către ....., în calitate de

autoritate contractantă, în cadrul procedurii simplificate într-o singură etapă, organizată în vederea atribuirii contractului de achiziție publică de lucrări, având ca obiect „Reabilitare a infrastructurii rutiere a orașului ..... - strada B.P. Hașdeu”, cod CPV 45233220-7, s-a solicitat:

- anularea raportului procedurii și a comunicării rezultatului procedurii nr. 19056/02.10....., emisă de autoritatea contractantă prin care a fost declarată câștigătoare oferta operatorului economic SC ... SRL, precum și a tuturor actelor subsecvente acestora,

- reluarea procedurii prin reevaluarea în condiții legale a ofertei declarate câștigătoarei precum și a ofertei clasate pe locurile 2, și, implicit, declararea ofertei asocierii SC ..... SRL și SC ...SRL câștigătoare.

SC ..... SRL a participat în cadrul procedurii de atribuire, depunând ofertă, valoarea totală estimată a contractului fiind 2.586.801,45lei fără TVA, iar criteriul de atribuire „prețul cel mai scăzut”.

În cadrul procedurii de atribuire s-au organizat toate etapele de evaluare DUAE, respectiv cele ale propunerilor tehnice și financiare ale operatorilor economici care au avut calitatea de ofertant. Acestea s-au finalizat prin intermediul comunicării rezultatului procedurii emis de autoritatea contractantă având nr. de înregistrare 13911/12.07.....
La data de 13.07....., după recepționarea comunicării rezultatului procedurii, contestatorul a formulat cerere de acces la dosarul achiziției înregistrată cu nr. 5187/13.07....., răspunsul din partea autorității contractante fiind primit în data de 13.07....., invitându-l în data de 14.07....., între orele 10:00-11:00 la studiul dosarului achiziției.

Ulterior consultării documentelor puse la dispoziție, a depus în termenul legal notificarea prealabilă nr. 5325 din data de 17.07.....
Prin intermediul acestei notificări prealabile a solicitat o serie de măsuri de remediere pe care le-a reiterat și în cuprinsul contestației cu nr. 5552/24.07..... depusă ca urmare a neîntreprinderii măsurilor de remediere solicitate, în urma căreia Consiliul s-a pronunțat asupra cauzei deduse judecății prin Decizia nr. .../22.08....., a admis în parte contestația formulată, și a dispus continuarea procedurii, prin obligarea autorității contractante la ..... potrivit prevederilor legale și a documentației de atribuire.

În urma procesului de reevaluare, autoritatea contractantă întocmește un nou raport al procedurii și o nouă comunicare a rezultatului procedurii înregistrată cu nr. 19056/02.10..... prin intermediul cărora îl desemnează câștigător pe același ofertant, adică pe SC ... SRL. Față de cele prezentate, contestatorul formulează prezenta contestație, solicitând remedierea încălcării legislației privind achizițiile publice. Contestatorul justifică un interes legitim, actual și direct născut de la data depunerii ofertei și lezat prin adoptarea de către autoritatea contractantă a unei conduite care încalcă dispozițiile legale aplicabile în materia achizițiilor publice.

Contestatorul susține, în urma unui studiu comparativ între cele două rapoarte ale procedurii faptul că autoritatea contractantă a avut o conduită abuzivă deoarece a considerat ofertele operatorilor economici SC ... SRL și SC ...SRL ca fiind integral confidențiale, contrar demonstrării lipsei motivării temeinice a caracterului integral confidențial demonstrat anterior de către Consiliu prin oferirea accesului la ofertele celor doi operatori economici ca urmare a analizării temeinice a motivelor prezentate de cei doi ofertanți și contrar opiniei ANAP transmisă direct contestatorului.

După consultarea documentelor puse la dispoziție de autoritatea contractantă, respectiv raportul procedurii si documentele de calificare (DUAE), contestatorul a identificat probleme în legătură cu respectarea legislației în vigoare în declararea ofertei operatorului economic SC ... SRL ca fiind câștigătoare, și în legătură cu oferta clasată pe locul 2.

Din raportul procedurii, reiese următorul clasament:

1. SC ... SRL
2. SC ...SRL
3. ASOCIEREA SC ..... SRL și SC ...SRL

În situația de față, raportat la prețurile ofertate de SC ... SRL și SC ...SRL și la valoarea estimată a lucrărilor indicată de autoritatea contractantă în Fișa de date (2.586.801,45 lei fără TVA), contestatorul consideră că sunt aplicabile prevederile art. 210 din Legea nr. 98/2016 privind prețul neobișnuit de scăzut.

Astfel, prețurile totale ofertate de operatorii economici sunt următoarele:

1. SC ... SRL, preț total 1.955.805,31 lei, ce reprezintă un procent de 75,60% din valoarea estimată a întregului contract;
2. SC ...SRL, preț total 2.001.357,25 lei, ce reprezintă un procent de 77,37% din valoarea estimată a întregului contract.

Cele două oferte amintite mai sus se încadrează în categoria ofertelor cu un preț neobișnuit de scăzut, așa cum se arată în procentele de mai sus. Oferta contestatorului se clasează pe locul 3 (trei) cu un preț de 2.228.733,62 lei, ce reprezintă un procent de 84,89% din valoarea estimată a întregului contract. Dat fiind faptul că nu a avut posibilitatea de a studia într-un mod complet și minuțios ofertele clasate pe primele două locuri, si datorită discrepantei evidente de preț, contestatorul a considerat că se impune atât verificarea prețului ofertat de cei doi operatori economici cât și verificarea faptului dacă ofertele celor doi operatori economici îndeplinesc cerințele caietului de sarcini, în special cu privire la următoarele aspecte:

- Respectarea modelelor de formulare puse la dispoziție de autoritatea contractantă si a termenelor de execuție;
- Completarea formularelor în conformitate cu HG nr. 907/2016 privind etapele de elaborare si conținutul-cadru al documentațiilor tehnico-economice aferente obiectivelor/proiectelor de investiții finanțate din fonduri publice;

- Transportul pământului și al materialului excavat și costurile aferente acestuia, așa cum se specifică în clarificări: *„Fiecare ofertant poate să prevadă propriile costuri de transport și depozitare cu condiția să respecte cerințele cantitative și calitative prevăzute in Caietul de sarcini si proiectul tehnic*”, ținând cont și de poziționarea celui mai apropiat depozit față de locația lucrării;

- Conformitatea prețurilor utilizate cu *„Ghidul privind elaborarea devizelor la nivel de categorii de lucrări si obiecte de construcții pentru investiții realizate din fonduri publice-indicativ P91/1-02 -art 2.2.2- executanți (ofertanții au deplină libertate de a-și prevedea în ofertă propriile consumuri și tehnologii de execuție, cu respectarea cerințelor cantitative si calitative prevăzute în proiectul tehnic, în Caietul de sarcini și în alte acte normative în vigoare care reglementează execuția lucrărilor*”;

- În fișa de date se cer, la propunerea financiară la ultimul punct, informații privind performanțele și costurile implicate cu utilajele sau echipamente de lucru cuprinse în ofertă (în special pentru utilajele/ echipamentele de lucru închiriate). Contestatorul a solicitat reprezentanților autorității să ia în calcul și analizarea acestui aspect, respectiv dacă ofertele clasate pe locurile 1 și 2, îndeplinesc aceste condiții de fond sau formă.

Contestatorul consideră că procedura de atribuire s-a realizat cu încălcarea prevederilor art. 136 și 137 din HG nr. 395/2016, criteriul de atribuire fiind prețul cel mai scăzut, rezultă că autoritatea contractantă trebuia să se asigure că ofertanții pot duce la îndeplinire, respectiv să verifice dacă aceștia au posibilitatea efectivă de a executa contractul în condițiile indicate în caietul de sarcini și în fișa de date.

Contestatorul invocă practica judiciară.

Contestatorul reiterează ce a specificat în contestația cu nr. 5552/24.07....., respectiv criticile cu privire la materialele omise și cele puse în plus din cadrul ofertelor depuse de SC ... SRL și SC ...SRL.

Astfel la procesul de reevaluare, contestatorul menționează că, au fost solicitate clarificări/explicații doar pentru următoarele:

1) Pentru SC ... SRL

a) Necesar pentru fundația la bordură conform detaliului de execuție, beton B250 (C16/20) 137,55 mc. Ofertantul a introdus beton B150 72,15 mc și B250 6 mc, calculând diferența de preț pentru aceasta eroare reiese diferența de -15.331,05lei.

b) Necesar emulsie de bitum 2.091,81kg. Ofertantul a introdus 3.344/38 kg rezultând o diferență de +1.878,86lei.

c) Lipsesc 9 indicatoare de circulație, rezultând o diferență de -1.350lei.

d) Lipsesc 18,59 mc de mortar de zidărie M100, rezultând o diferență de -5.205,2 lei.

e) Necesar nisip 2.045,58 kg. Ofertantul a introdus 1.327,09 kg rezultând o diferență de - 9.196,67 lei.

2) Pentru SC ...SRL

a) Ofertantul nu a justificat prețul pentru betoane.

b) Necesar pentru fundația la bordură conform detaliului de execuție, beton B250 (C16/20) 137,55 mc. Ofertantul a introdus beton B150 127,62 mc si B250 6 mc, calculând diferența de preț pentru această eroare -2.874,87 lei.

c) Lipsește ceară de albine 258,23kg, rezultând o diferență de -7.746,75lei.

d) Lipsesc 9 indicatoare de circulație, rezultând o diferență de -504,45lei.

f) Necesar mortar de zidărie m100 18,59 mc. Ofertantul a introdus 17,52 mc rezultând o diferență de -178,98 lei.

În urma răspunsurilor/explicațiilor ofertanților, la care contestatorul nu a avut acces, acestea fiind considerate confidențiale, conform procesului verbal de reevaluare nr. 18632 din 27.09..... și a raportului procedurii nr. 19053 din 02.10....., autoritatea contractantă a considerat că răspunsurile au fost concludente.

Contestatorul consideră că autoritatea contractantă a efectuat cu superficialitate reevaluarea și nicidecum o analiză temeinică si minuțioasă a ofertelor depuse de SC ... SRL și SC ...SRL, și susține că ar fi neconcludente răspunsurile/ explicațiile ori justificările autorității contractante, deoarece:

SC ... SRL

a) Conform răspunsului la solicitarea de clarificări, pentru articolul DE10A1-Borduri prefabricate din beton pentru trotuare 20x25cm, pe fundație din beton 30xl5cm - este cotat codul de material 2100945-Beton de ciment B150-BC10, însă pentru restul articolelor pentru fundația la bordură nu este beton B150, ci B250 conform detaliului de execuție. Ofertantul a introdus alte cantități de beton pentru unele articole iar pentru altele a omis introducerea totală a betonului. Conform listelor de cantități și clarificări oferite de autoritatea contractantă (răspunsuri oferite de proiectant) este necesară această cantitate de beton, autoritatea contractantă nesolicitând asumarea respectiv îndreptarea erorilor datorită faptului că prețul ofertei este cel din raportul inițial.

c) Conform listelor de cantități și clarificărilor oferite de autoritatea contractantă (răspunsuri oferite de proiectant) sunt necesare cele 9 indicatoare de circulație, autoritatea contractantă nesolicitând asumarea respectiv îndreptarea erorilor datorită faptului că prețul ofertei este cel din raportul inițial.

d) Conform listelor de cantități și clarificări oferite de autoritatea contractantă (răspunsuri oferite de proiectant) este necesară acea cantitate de mortar de zidărie M100, autoritatea contractantă nesolicitând asumarea respectiv îndreptarea erorilor datorită faptului că prețul ofertei este cel din raportul inițial.

e) Conform listelor de cantități și clarificări oferite de autoritatea contractantă (răspunsuri oferite de proiectant) este necesară acea cantitate de nisip, autoritatea contractantă nesolicitând asumarea respectiv îndreptarea erorilor datorită faptului că prețul ofertei este cel din raportul inițial.

SC ...SRL

b) Conform răspunsului la solicitarea de clarificări, pentru articolul DE10a1-Borduri prefabricate din beton pentru trotuare 20x25cm, pe fundație din beton 30xl5cm - este cotat codul de material 2100945-Beton de ciment B150-BC10, însă pentru restul articolelor pentru fundația la bordură nu este beton B150, ci B250 conform detaliului de execuție. Ofertantul a introdus alte cantități de beton pentru unele articole iar pentru altele a omis introducerea totală a betonului. Conform listelor de cantități și clarificări oferite de autoritatea contractantă (răspunsuri oferite de proiectant) este necesară această cantitate de beton, autoritatea contractantă nesolicitând asumarea respectiv îndreptarea erorilor datorită faptului că prețul ofertei este cel din raportul inițial.

c) Modificare de material.

d) Conform listelor de cantități și clarificări oferite de autoritatea contractantă (răspunsuri oferite de proiectant) sunt necesare cele 9 indicatoare de circulație, autoritatea contractantă nesolicitând asumarea respectiv îndreptarea erorilor datorită faptului că prețul ofertei este cel din raportul inițial.

f) Conform listelor de cantități și clarificări oferite de autoritatea contractantă (răspunsuri oferite de proiectant) este necesară acea cantitate de nisip, autoritatea contractantă nesolicitând asumarea respectiv îndreptarea erorilor datorită faptului că prețul ofertei este cel din raportul inițial.

Datorită celor expuse, contestatorul învederează Consiliului că prin conduita avută în această procedură de atribuire autoritatea contractantă a încălcat două principii esențiale ale achizițiilor publice, anume principiul transparenței și cel al tratamentului egal, alături de tratarea cu superficialitate a ofertelor clasate pe locurile 1 și 2, neanalizând în mod temeinic atât caracterul integral confidențial al propunerilor tehnice și financiare, cât și prețul neobișnuit de scăzut practicat de cei doi operatori economici mai sus amintiți, fapt care poate duce la imposibilitatea executării contractului din punct de vedere calitativ.

În vederea soluționării contestației depuse, Consiliul a solicitat autorității contractante, prin adresa nr. 43863/.....-...../18.10....., să transmită documentelor emise de la ultima decizie CNSC și dovada respectării prevederilor art. 16 alin. (2) și art. 6 alin. (4) din Legea nr. 101/2016 în termen de 5 zile lucrătoare de la data comunicării prezentei sub sancțiunea reglementată de art. 20 alin. (5) din actul normativ antemenționat.

Prin adresa nr. 21522/26.10....., înregistrată la CNSC sub nr. 45428/26.10....., respectiv nr. 45743/27.10....., autoritatea contractantă s-a conformat solicitării de mai sus.

Astfel autoritatea contractantă solicită Consiliului să nu ia în considerare în procesul de judecare a contestației decât strict cadrul procesual dedus judecății la data promovării litigiului și admis de către CNSC ca fondat respectiv, nicidecum alte aspecte pe care abia la aceasta dată contestatorul le aduce în discuție tardiv, dat fiind faptul ca la data primului litigiu nu au fost deduse judecații, și invocă cele reținute de Consiliu.

1. Referitor la declarațiile de confidențialitate prezentate de către ofertanți, autoritatea contractantă s-a limitat la data primei contestații la a arăta Consiliului faptul că aceste declarații depuse de către contestator și de către ceilalți trei participanți la procedura de atribuire respectă condițiile de formă impuse prin Fișa de date a procedurii și prevederile legale aflate în vigoare la nivel național.

În acest sens, autoritatea contractantă a dat curs prevederilor cuprinse la art. 57 alin. (1) din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice.

La data primului litigiu autoritatea contractantă a considerat că atât timp cât legislația aplicabilă în materia achizițiilor publice nu obligă la o anumită formă a acestei declarații, conduita autorității față de toți cei 4 ofertanți la procedura a fost legală și că în raport cu aceasta, contestația depusă de către asocierea SC ..... SRL și SC ...SRL trebuie declarată nefondată.

Astfel, autoritatea contractantă a decis să ia în considerare cele declarate de ofertanții clasați pe primele 2 locuri (SC ... SRL si SC ...SRL) cu privire la caracterul confidențial al ofertelor lor deoarece s-a aflat în prezența unor noi documente, depuse de către cei doi ofertanți în procesul de reevaluare a ofertelor pentru punerea in aplicare a Decizia CNSC nr. .../...../..... din 22.08....., iar față de aceste documente cei doi ofertanți nu au avut încă posibilitatea de a-si fundamenta atributul de confidențialitate în fata Consiliului din moment ce abia acum au prezentat documente noi pentru clarificarea ofertelor lor.

2. Referitor la observațiile contestatorului privind cele 2 oferte ce o preced în ierarhia financiară autoritatea contractantă arată că în procesul de reevaluare a avut în vedere strict aspectele reținute de către Consiliu în decizia pusă în aplicare la această dată.

Așa cum se poate observă din procesul-verbal de reevaluare nr. 18632/27.09....., a verificat aspectele necesare de clarificat cuprinse în cele 2 oferte și a consemnat modul concret prin care acestea au fost clarificate de către ofertanți.

Autoritatea contractantă în urma analizei propunerii financiare depuse de către operatorii economici a căror ofertă a fost declarată admisibilă până în aceasta etapă de verificare, și ca urmare a emiterii

Deciziei CNSC nr. .../...../...../..... și a punerii în aplicare a măsurilor impuse prin aceasta, a constatat următoarele:

- SC ... SRL a transmis răspunsul la solicitarea de clarificări nr. 16643/07.09..... (răspuns înregistrat la autoritatea contractanta sub nr. 17303/13.09..... și publicat in SEAP - semnat cu semnătură electronica extinsă, la data de 12.09....., ora 17:11) în termenul limita stabilit/impus de către autoritatea contractantă, respectiv până cel târziu la data de 12.09.....;

- SC ...SRL a transmis răspunsul la solicitarea de clarificări nr. 16645/ 07.09..... (răspuns înregistrat la autoritatea contractanta sub nr. 17247/12.09..... și publicat in SEAP - semnat cu semnătură electronica extinsă, la data de 12.09....., ora 09:52) în termenul limită stabilit/impus de către autoritatea contractantă, respectiv până cel târziu la data de 12.09.....

Astfel autoritatea contractantă solicită Consiliului să analizeze atent actele depuse la dosar și să constate faptul că în mod legal și întemeiat a reținut faptul că ambele oferte reevaluate sunt admisibile sub aspect tehnic.

Autoritatea contractantă susține că singurele aspecte menționate în decizia Consiliului pusă în aplicare, au fost verificate și solicită CNSC să rețină faptul că cele 2 oferte care îl preced pe contestator în ierarhia financiară sunt fundamentate sub aspect tehnic și financiar și permit executarea viitorului contract în condițiile impuse prin documentația de atribuire.

Autoritatea contractantă apreciază că procesul de evaluare al ofertelor financiare a fost realizat legal și contestația depusă este neconformă.

Întrucât în cadrul contestației, SC ..... SRL solicită accesul la dosarul cauzei, Consiliul i-a transmis în acest sens adresa nr. 45968/.....-...../30.10....., în care se menționează termenul limită de studiere, precum și de depunere de concluzii scrise, contestatorul prezentându-se la Consiliu în data de 1.11.....

În urma studierii dosarului cauzei, prin adresele înregistrate la CNSC sub nr. 46630/02.11....., SC ..... SRL a depus concluzii scrise și documente în susținerea acestora.

Astfel, contestatorul își menține punctele de vedere prezentate in cuprinsul contestației, documentele studiate constituind baza contestației, acestea fiind extrase din punctul de vedere al autorității și din ultimul raport al procedurii. Ca urmare solicitând admiterea contestației așa cum a fost formulată.

Analizând susținerile și documentele depuse la dosarul cauzei, **Consiliul constată următoarele**:

....., în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura simplificată într-o singură etapă, în vederea atribuirii contractului de achiziție publică lucrări, având ca obiect „Reabilitare a infrastructurii rutiere a orașului ..... - strada B.P. Hașdeu”, cod CPV 45233220-7,

elaborând, în acest sens, documentația de atribuire aferentă și publicând, în SEAP, anunțul de participare simplificat nr. ...../ ....., conform căruia valoarea estimată a procedurii este 2.586.801,45 lei fără TVA. Conform cap. IV.2.1) din invitație, criteriul de atribuire al contractului este „prețul cel mai scăzut".

Anterior, în cadrul aceleiași proceduri de atribuire a fost formulată de către SC ..... SRL contestația nr. 5552/24.07....., înregistrată la CNSC sub nr. 30280/24.07..... împotriva comunicării rezultatului procedurii nr. 13911/12.07..... emis de către .....

Prin Decizia nr. .../...../..... din data....., Consiliul „a admis în parte contestația depusă de SC ..... SRL, în contradictoriu cu ....., respectiv criticile cu privire la materialele omise și cele puse în plus din cadrul ofertelor depuse de SC ... SRL și SC ...SRL, a anulat raportul procedurii și actele subsecvente și a obligat autoritatea contractantă la ..... potrivit prevederilor legale, a documentației de atribuire și a celor reținute în prezenta. A respins ca nefondate celelalte critici".

Ca urmare a punerii în aplicare a Deciziei CNSC nr. .../...../..... din data....., autoritatea contractantă a transmis SC ..... SRL adresa nr. 19056/02.10....., potrivit căreia oferta asocierii SC ..... SRL – SC ...SRL a fost declarată necâștigătoare.

Ulterior luării la cunoștință a conținutului documentului anterior, SC ..... SRL a formulat contestația dedusă soluționării, susținând că autoritatea contractantă „a efectuat cu superficialitate reevaluarea".

Față de cele de mai sus, Consiliul va soluționa contestația verificând modalitatea în care a reevaluat autoritatea contractantă ofertele, luând în considerare prevederile documentației de atribuire, legislația incidentă din domeniul achizițiilor publice, motivarea aferentă Deciziei CNSC nr. .../...../..... din data 22.08..... și susținerile părților.

Din motivarea Deciziei CNSC nr. .../...../..... din data....., rămasă definitivă și irevocabilă prin neatacarea cu plângere la Curtea de Apel, Consiliul va reține următoarele considerente:

„Referitor la criticile cu privire la materialele omise și cele puse în plus, din cadrul ofertelor depuse de SC ... SRL și SC ...SRL reținute de către contestatoare, Consiliul urmează să le admită având în vedere următoarele aspecte:

- *autoritatea contractantă în cadrul caietului de sarcini a anexat doar formularele F1, F2 și F3*
- *analizând lista cuprinzând consumurile de resurse materiale cumulat pe proiect C6cp depusă de SC ... SRL și de SC ...SRL se poate observa că există diferențe de materiale în plus/în minus față de cele indicate în listele cuprinzând cantitățile de lucrări – F3*
- *cu titlu de exemplu Consiliul reține verificând liste de cantități – Borduri, trotuare și acces persoane cu dizabilități depusă de SC ... SRL (pag. 21 din propunerea financiară depusă de SC ... SRL) faptul să respectă întocmai cantitățile puse la dispoziție de către autoritatea contractantă anexate*

caietului de sarcini, însă la a 7-a poziție acest operator economic a menționat „1.L – 2100945 – Beton de ciment B150 stas 3622 – mc 72,180" în condițiile în care în cadrul caietului de sarcini la pag. 12 autoritatea contractantă a menționat în mod expres „Structura trotuare

- *4 cm BA8 (EB rul 70/90 beton asfaltic, în strat de uzură*
- *10 cm* ***beton de ciment C16/20***
- *10 cm balast"*

Față de aceste aspecte, autoritatea contractantă avea obligația de a aplica prevederile art. 134 din HG nr. 395/2016 în sensul de a solicita clarificări ofertanților cu privire la aceste omisiuni și de a verifica răspunsurile acestora prin raportare la prevederile alin. (7), (8), (9) și (10) ale aceluiași articol.

În speță, Consiliul constată că evaluarea propunerilor tehnice nu s-a făcut cu rigurozitatea impusă de lege, comisia de evaluare reținând în mod simplist în cadrul procesului de evaluare nr. 12908/26.06..... faptul că „în urma analizei propunerilor tehnice depuse de către operatorii economici a căror ofertă a fost declarată admisibilă până la această etapă, comisia de evaluare a constatat faptul că SC ...SRL, SC ...SRL asocierea SC ..... SRL - SC ...SRL și SC ... SRL respectă cerințele tehnice cuprinse în documentația de atribuire și documentația tehnică, anexă la aceasta", autoritatea contractantă neverificând ulterior dacă propunerea tehnică este în concordanță cu listele de cantități depuse în cadrul propunerii financiare.

Față de aceste aspecte critica contestatorului este întemeiată urmând a fi admisă".

Decizia nr. .../...../..... din data..... pronunțată de Consiliu, având în vedere caracterul său definitiv și irevocabil prin neatacarea acesteia cu plângere, a dobândit putere de lucru judecat; în esență, aceasta semnifică faptul că o cerere nu poate fi judecată în mod definitiv decât o singură dată (bis de eadem re ne sit actio) iar hotărârea este prezumată a exprima adevărul și nu trebuie să contrazică o altă hotărâre (res iudicata pro veritate habetur).

Ulterior emiterii Deciziei CNSC nr. .../...../..... din data....., autoritatea contractantă a transmis ofertanților SC ... SRL și SC ...SRL următoarele solicitări de clarificare:

- către SC ... SRL, solicitarea de clarificări nr. 16643/ 07.09..... (paginile 4-5 din dosarul achiziției, transmis de autoritatea contractantă la dosarul cauzei) având următorul conținut: „(...) vă solicităm să clarificați/ explicitați următoarele:
  a) *necesar pentru fundația la bordură conform detaliului de execuție, beton B250 (C16/20) 137,55 mc. Societatea dumneavoastră a introdus beton B150 72,18 mc și B250 6 mc, calculând diferența de preț pentru această eroare reiese diferența de -15.331,05 lei;*
  b) *necesar emulsie de bitum 2.091,81 kg. Societatea dvs. a introdus 3.344,38 kg rezultând o diferență de +1.878,86 lei;*
  c) *lipsesc 9 indicatoare de circulație, rezultând o diferență de -1.350 lei;*

d) *lipsesc 18,59 mc de mortar de zidărie M100, rezultând o diferență de -5.205,2 lei;*
e) *necesar nisip 2.045,58 kg. Societatea dvs. a introdus 1.327,09 kg rezultând o diferență de 9.196,67 lei*";

- către SC ...SRL, solicitarea de clarificări nr. 16645/ 07.09..... (paginile 6-7 din dosarul achiziției, transmis de autoritatea contractantă la dosarul cauzei) având următorul conținut: „(...) vă solicităm să clarificați/ explicitați următoarele:
  a) *nu ați justificat prețul pentru betoane;*
  b) *necesar pentru fundația la bordură conform detaliului de execuție, beton B250 (C16/20) 137,55 mc. Societatea dumneavoastră a introdus beton B150 127,62 mc și B250 6 mc, calculând diferența de preț pentru această eroare -2.874,87 lei;*
  c) *lipsește ceara de albine 258,23 kg, rezultând o diferență de -7.746,75 lei;*
  d) *lipsesc 9 indicatoare de circulație, rezultând o diferență de -504,45 lei;*
  e) *necesar mortar de zidărie m100 18,59 mc. Societatea dvs. a introdus 17,52 mc rezultând o diferență de -178, 98 lei*".

SC ... SRL a răspuns prin adresa nr. 17303/13.09..... (paginile 11-14 din dosarul achiziției), iar SC ...SRL a răspuns prin adresa nr. 2485/12.09..... (paginile 8-10 din dosarul achiziției).

Ulterior, autoritatea contractantă a consemnat în procesul verbal nr. 18632/27.09..... că ofertele depuse de SC ... SRL și SC ...SRL sunt admisibile.

Verificând, la rândul său, propunerile financiare aflate la dosarul CNSC nr. ...../..... și răspunsurile la solicitările de clarificări ulterioare, raportat la prevederile documentației de atribuire, Consiliul va reține cu titlu de exemplu următoarele aspecte:

- referitor la indicatoarele rutiere, deși autoritatea contractantă a solicitat la poziția 1 din devizul 09-Semnalizări și marcare (pagina 1816 din dosarul achiziției, transmis de autoritatea contractantă la dosarul CNSC nr. ...../.....) ca ofertanții să coteze un număr de 30 bucăți din articolul „DF24A1 Semnalizare rutieră asig continu circulației în timp execut lucrări cu indicatoare metalice", ofertanții SC ... SRL și SC ...SRL au ales să nu oferteze cantitatea de 30 bucăți solicitată, ci o cantitate de „30 ps", fără să explice comisiei de evaluare ce unitate de măsură reprezintă prescurtarea „ps" și fără să demonstreze că această cantitate de „30 ps" se regăsește în extrasele de resurse în cantitățile necesare autorității contractante;

- referitor la ceara de albine, SC ...SRL a precizat în răspunsul la solicitarea de clarificări că se regăsește în extrasul de resurse materiale, având codul 7308621 și de numirea *„ceară de parchet formă iarnă, solidă tip b, bidon 10 kg, cu cantitatea de 258,23 kg (acesta fiind generat de programul de deviz)*";

- SC ... SRL a confirmat, prin adresa de clarificări nr. 17303/ 13.09....., că a cotat doar cantitatea de beton B150 necesară montării bordurii prefabricate tip 20x25 conform detaliului de execuție (planșa D-002 aflată la pagina 1828 din dosarul achiziției transmis de autoritatea contractantă la dosarul CNSC nr. ...../.....) și clarificării nr. 5 publicată în SEAP, în anexa anunțului de participare simplificat sub identificatorul „[RFQ0095103/017] solicitari de clarificari si raspunsuri-semnat.rar.p7s", potrivit cărora „În lista anexă a articolului DE10A1-Borduri prefabricate din beton pentru trotuare 20x25cm , pe fundatie din beton 30x15cm-este cotat codul de material 2100945-Beton de ciment B150-BC10" fără să facă nicio referire la betonul necesar montării bordurilor prefabricate tip 10x15, din cuprinsul planșei D-002;

- prin răspunsul e) din adresa de clarificări nr. 17303/13.09....., SC ... SRL recunoscut faptul că diferențele de cantitate de nisip din oferta sa au ca motiv „o greșeală de tehnoredactare cumulată cu o deficiență de funcționare a programului de calcul" astfel: „în enunțul întrebării e) în legătură cu cantitatea de nisip este greșită unitatea de măsură pentru nisip, fiind vorba de un necesar de 2.045,58 metri cubi și nu kilograme respectiv o cantitate introdusă de 1.327,09 metri cubi (nu kilograme).

În sensul enunțului de mai sus putem da următorul răspuns:

Ca urmare a solicitării dumneavoastră privind aspectele semnalate mai sus vă comunicăm că aceste neconcordanțe sunt cauzate de o greșeală de tehnoredactare cumulată cu o deficiență de funcționare a programului de calcul.

Diferența de valoare generată de această neconcordanță este sub 1% din valoarea totală a ofertei.

Astfel conform art. 134 alin. (7) lit. b) din cadrul Normelor de aplicare a legii achizițiilor 98/2016 (HG nr. 395/2016), norme publicate în Monitorul Oficial 423 din 06.06.2016 neconcordanța se poate încadra la abatere tehnică minoră ce poate fi corectată.

Prin prezenta ne exprimăm acceptul pentru corectarea abaterii tehnice minore semnalate".

Orice decizie a autorității privind admiterea sau respingerea unei oferte trebuie fundamentată pe o evaluare temeinică a ofertei, sub toate aspectele acesteia, și pe probe concludente, iar nu pe elemente insuficiente/neclare sau incerte care nu permit realizarea unei evaluări obiective a ofertei. Anterior finalizării evaluării ofertelor, autoritatea contractantă ar fi trebuit să stabilească cu exactitate dacă ofertele depuse de SC ... SRL și SC ...SRL îndeplinesc în totalitate prevederile documentației de atribuire.

Numai în urma solicitării, obținerii și verificării explicațiilor de la SC ... SRL și SC ...SRL, autoritatea contractantă putea stabili dacă cei doi ofertanți au demonstrat sau nu respectarea tuturor prevederilor documentației de atribuire, astfel cum au fost stabilite și detaliate în fișa de date, caietul de sarcini și clarificările la documentația de atribuire.

Solicitarea autorității contractante a fost clară, aceasta cerând SC ... SRL și SC ...SRL explicații cu privire la numărul de indicatoare rutiere din ofertă și cu privire la betonul necesar pentru fundația la bordură conform detaliului de execuție ceea ce înseamnă că, pentru toate categoriile cheltuieli de mai sus, cei doi ofertanți ar fi trebuit să demonstreze respectarea modalității de execuție și a cantităților solicitate de autoritatea contractantă prin documentația de atribuire sau să conteste solicitarea autorității contractante.

Cu toate acestea, SC ... SRL și SC ...SRL au ales, prin propria manifestare de voință să răspundă în termen la aceste solicitări de clarificări, ceea ce implică o acceptare a acestora și oferind astfel posibilitatea autorității contractante de a verifica concludența răspunsurilor.

Prin răspunsul transmis, SC ...SRL s-a limitat să susțină că indicatoarele de circulație *„nu au fost ofertate deoarece nu s-au regăsit în listele de cantități postate pe SEAP*”, răspuns care este în evidentă contradicție cu solicitarea de clarificări transmisă ofertantului de către autoritatea contractantă, în care se precizează clar că *„lipsesc 9 indicatoare de circulație, rezultând o diferență de -504,45 lei*” și că ceara de albine se regăsește în materialul *„ceară de parchet formă iarnă, solidă tip b, bidon 10 kg*”, fără a depune documente din care să rezulte că ceara de parchet formă iarnă, solidă tip b, bidon 10 kg este ceară de albine astfel cum a solicitat autoritatea contractantă.

În niciunul din actele aflate la dosarul cauzei, elaborate de către autoritatea contractantă ulterior emiterii deciziei CNSC nr. .../...../..... din data 22.08..... nu se regăsește calculul prin care a determinat comisia de evaluare valoarea de 504,45 lei menționată în solicitarea de clarificare și nici vreun motiv concret pentru care comisia de evaluare și-a infirmat concluzia inițială că din oferta SC ...SRL lipsesc cele 9 indicatoare, apreciind în procesul verbal nr. 18632/27.09..... drept concludent răspunsul SC ...SRL potrivit căruia „nu au fost ofertate deoarece nu s-au regăsit în listele de cantități postate pe SEAP”.

De asemenea, nu se regăsesc motivele concrete pentru care comisia de evaluare a acceptat din partea SC ...SRL înlocuirea materialului ceară de albine cu ceară de parchet.

Ori, înainte de a declara admisibilă oferta SC ...SRL, autoritatea contractantă ar fi trebuit, pe de o parte, să stabilească clar/ cu certitudine, pe baza documentației de atribuire, câte indicatoare rutiere ar fi trebuit să se regăsească în ofertele depuse și pe de altă parte, câte indicatoare se regăsesc concret în oferte (ținând cont inclusiv de eventualele explicații privind semnificația prescurtării *„ps*” aferentă unităților de măsură din ofertă).

Consiliul va reține că autoritatea contractantă nu a respectat în ..... nici principiile tratamentului egal și nediscriminării, având în vedere următoarele aspecte:

- *www.devize.rosuport@intelsoftdeviz.ro*Din verificarea comparativă a extraselor de resurse materiale depuse de ofertanții SC ...SRL și SC ... SRL, se constată că ambii ofertanți au folosit aceeași aplicație de devize, respectiv aplicația „ISDP, www.devize.ro, email suport@intelsoftdeviz.ro” (a se vedea comparativ pagina 404 și pagina 1195 din dosarul achiziției, transmis de autoritatea contractantă la dosarul CNSC nr. ...../2017;
- În oferta SC ... SRL se regăsește materialul „ceară de albine, cal. 2” (poziția 25 cod 7204461);
- În oferta SC ...SRL nu se regăsește materialul ceară de albine;
- Autoritatea contractantă a acceptat susținerea SC ...SRL, potrivit căreia ceara de albine se regăsește în extrasul de resurse materiale, având codul 7308621 și de numirea *„ceară de parchet formă iarnă, solidă tip b, bidon 10 kg, cu cantitatea de 258,23 kg (acesta fiind generat de programul de deviz)*”, fără a face nicio verificare prin care să se asigure dacă ceara de parchet din extrasul de materiale al SC ...SRL este sau nu ceară de albine.

În speță prevederile art. 134 alin. (1) din HG nr. 395/2016 au fost aplicabile, comisia de evaluare având neclarități în evaluarea ofertelor depuse iar prin răspunsurile formulate SC ...SRL a făcut referire la listele de cantități încărcate în SEAP de către autoritatea contractantă.

Ori, dacă modul în care SC ...SRL a răspuns cu privire la indicatoarele rutiere și ceara de albine nu îi era suficient comisiei pentru a verifica realitatea, sustenabilitatea și conformitatea ofertei depuse, nu înseamnă că nu putea transmite o nouă solicitare, clară și explicită, în care să indice cum anume, în concret dorește întocmirea justificării pentru aceste cantități de materiale; raționament care se regăsește în Decizia civilă nr. 1926/2014 pronunțată la 01.04.2014 de Curtea de Apel Craiova.

În cadrul Hotărârii din 29 martie 2012, SAG ELV Slovensko și alții, C-599/10 *„Curtea a precizat însă că articolul 2 din Directiva 2004/18 nu se opune ca datele referitoare la ofertă să poată fi corectate sau completate punctual, în special întrucât necesită în mod vădit o simplă clarificare sau pentru a înlătura erori materiale evidente (punctul 40).*

Curtea a formulat în această hotărâre anumite cerințe care delimitează această posibilitate de a solicita în scris ofertanților o clarificare a ofertei lor.

Mai întâi, o cerere de clarificare a unei oferte, care poate interveni numai după ce autoritatea contractantă a luat cunoștință de ansamblul ofertelor, trebuie, în principiu, adresată în mod echivalent tuturor ofertanților care se află în aceeași situație (a se vedea în acest sens Hotărârea SAG ELV Slovensko și alții, citată anterior, punctele 42 și 43).

În continuare, cererea trebuie să privească toate punctele ofertei care impun o clarificare (a se vedea în acest sens Hotărârea SAG ELV Slovensko și alții, citată anterior, punctul 44).

În plus, ***această cerere nu poate conduce la prezentarea de către un anumit ofertant a ceea ce în realitate ar fi o nouă ofertă*** *(a se vedea în acest sens Hotărârea SAG ELV Slovensko și alții, citată anterior, punctul 40).*

În sfârșit, în general, în cadrul exercitării puterii de apreciere de care dispune în ceea ce privește posibilitatea de a solicita candidaților să își clarifice oferta, autoritatea contractantă trebuie să trateze candidații în mod egal și loial, astfel încât să nu se poată considera, la finalizarea procedurii de selecție a ofertelor și în raport cu rezultatul acesteia, că solicitarea de clarificare a favorizat sau a defavorizat nejustificat candidatul sau candidații cărora le a fost adresată (Hotărârea SAG ELV Slovensko și alții, citată anterior, punctul 41)".

Curtea a reținut în cauza c-599/10 la pct. 31 că *„efectul util al articolului 55 alineatul (1) din Directiva 2004/18 implică faptul că revine autorității contractante sarcina de a formula clar solicitarea adresată candidaților în cauză pentru a i pune pe aceștia în măsură să justifice deplin și util caracterul serios al ofertelor lor".*

În ceea ce privește răspunsul transmis de SC ... SRL, Consiliul va reține că autoritatea contractantă l-a considerat, în mod eronat drept concludent, având în vedere următoarele aspecte:

- prin adresa nr. 16643/ 07.09....., autoritatea contractantă a solicitat ofertantului SC ... SRL să explice explicații privind betonul „necesar pentru fundația la bordură conform detaliului de execuție";
- conform detaliului de execuție (planșa D-002 aflată la pagina 1828 din dosarul achiziției transmis de autoritatea contractantă la dosarul CNSC nr. ...../.....), betonul de fundație C8/10 este folosit la montarea bordurilor tip 20 x 25 și a bordurilor tip 10 x 15;
- prin adresa de clarificări nr. 17303/13.09....., SC ... SRL a transmis explicații referitoare doar la cantitatea de beton necesară montării bordurilor prefabricate tip 20x25, fără a menționa nimic despre betonul necesar montării bordurilor prefabricate tip 10 x 15 care se regăsesc în același detaliu de execuție (planșa D-002).

Față de cele de mai sus, Consiliul apreciază că autoritatea contractantă ar fi trebui să constate față de oferta SC ... SRL incidența prevederilor art. 134 alin. (5) din HG nr. 395/2016, potrivit cărora *„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*".

Mai mult, Consiliul va reține că, întrucât SC ... SRL a ofertat cantitatea de nisip de 1.327,094 m3, inferioară cantității de 2.045,58 m3 necesară autorității contractante (aspect recunoscut de SC ... SRL în adresa de clarificări nr. 17303/13.09.....), autoritatea contractantă ar

fi trebuit să constate față de oferta acestuia și incidența art. 137 alin. (3) lit. a) din HG nr. 395/2016, potrivit cărora „în condițiile art. 215 alin. (5) din Lege, oferta este considerată neconformă în următoarele situații: a) nu satisface în mod corespunzător cerințele caietului de sarcini".

Consiliul va reține că autoritatea contractantă nu ar fi trebuit să accepte explicațiile SC ... SRL potrivit cărora *„Diferența de valoare generată de această neconcordanță este sub 1% din valoarea totală a ofertei. Astfel conform art. 134 alin. (7) lit. b) din (...) HG nr. 395/2016), (...) neconcordanța se poate încadra la abatere tehnică minoră ce poate fi corectată"* având în vedere următoarele motive:

- potrivit secțiunii IV.4.2) Modul de prezentare a propunerii financiare din fișa de date a achiziției, listele de cantități și extrasele de resurse reprezintă parte a propunerii **financiare**;
- art. 134 alin. (7) lit. b) se referă la *„modificări operate de ofertant în legătură cu propunerea sa **tehnică***", situație inaplicabilă speței de față, în care omisiunea sesizată de autoritatea contractantă și recunoscută de SC ... SRL se referă la conținutul propunerii financiare.

Art. 134 alin. (10) din HG nr. 395/2016 dispune în mod expres și imperativ care sunt modificările propunerii financiare pe care autoritatea contractantă le poate accepta, modificări care, așa cum se poate observa, în speță nu sunt aplicabile.

Consiliul va reține că riscul întocmirii ofertelor cade în sarcina operatorului economic, el neputând să își invoce propria culpă ca motiv al modificării conținutului propunerii tehnice și nedepunerii detalierii cotei de cheltuieli indirecte potrivit principiului *„nemo auditur propriam turpitudinem allegans*", în condițiile în care autoritatea contractantă a menționat în mod expres, în cadrul documentației de atribuire, care este modalitatea în care trebuie elaborată oferta.

Față de aceste aspecte, Consiliul constată faptul că ..... nu s-a făcut cu rigurozitatea impusă de lege, autoritatea contractantă a pus în aplicare doar în mod formal Decizia nr. .../...../..... din data 22.08....., în sensul că s-a limitat să inventarieze și să își însușească explicațiile transmise de SC ...SRL și SC ... SRL, neverificând ulterior dacă explicațiile transmise de cei doi ofertanți sunt concludente.

Având în vedere dispozițiile art. 26 alin. (2) și alin. (5) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va admite contestația depusă de SC ..... SRL, în contradictoriu cu ....., va anula raportul procedurii și actele subsecvente și va obliga autoritatea contractantă la ..... potrivit prevederilor legale, a documentației de atribuire, a Deciziei CNSC nr. .../...../..... data 22.08..... și a celor reținute în prezenta.

Pentru aceste motive
în baza documentelor depuse de părți,
CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

Admite contestația depusă de SC ..... SRL, în contradictoriu cu ....., anulează raportul procedurii și actele subsecvente și obligă autoritatea contractantă la ..... potrivit prevederilor legale, a documentației de atribuire, a Deciziei CNSC nr. .../...../..... data 22.08..... și a celor reținute în prezenta.

Obligatorie.

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

Complet de soluționare a contestațiilor în domeniul achizițiilor publice:

Consilier de soluționare	PREȘEDINTE	Consilier de soluționare
.....	.....	.....

Redactată în 4 (patru) exemplare originale, conține 17 (șaptesprezece) pagini.