Str. Stavropoleos 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. 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 înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. ..., depusă de ..., în calitate de lider al asocierii ... - ... - ... cu sediul în ..., înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ..., având Cod Unic de Înregistrare ..., reprezentată legal prin Administrator ... și convențional prin Cabinetul de Avocat ..., cu sediul procesual ales în ..., privind procedura simplificată, într-o singură etapă, online, pentru atribuirea contractului de lucrări având ca obiect „Proiectare și execuţie «AMENAJARE TROTUARE PIETONALE, ŞANŢURI, PODEŢE PENTRU DRUMURI» ...”, cod CPV 45233161-5, organizată de ..., cu sediul în ..., în calitate de autoritate contractantă, contestatorul a solicitat:

- anularea deciziei prin care oferta asocierii a fost declarată neconformă în temeiul art. 134 alin. (6) și art. 137 alin. (3) lit. a) din HG nr. 395/2016, astfel cum a fost motivată în adresa de comunicare a rezultatului procedurii de atribuire nr. 908/17.01.2018 și menținut prin răspunsul la notificarea de remedii transmis prin adresa nr. 1587/25.01.2018;
- anularea actelor de evaluare emise si comunicate, în ceea ce priveşte măsura declarării ofertei ca fiind neconformă, ca urmare a evaluării și verificării conformităţii propunerii tehnice cu cerinţele caietului de sarcini și obligarea autorității contractante la continuarea procedurii de atribuire în vederea desemnării ofertantului câștigător, cu respectarea prevederilor legale în materia achiziţiilor publice şi a celor prezentate în documentaţia de atribuire.

CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR,
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 contestația de față, prin care ..., în calitate de lider al asocierii ... - ... - ... reclamă modalitatea în care autoritatea a înțeles să evalueze oferta asocierii, în cadrul procedurii de atribuire menționată în partea introductivă, învederând în motivare următoarele:

În fapt, contestatorul menționează că pe parcursul evaluării ofertei depusă de asociere, autoritatea contractantă a considerat necesar să solicite clarificări cu privire la oferta tehnică depusă. Astfel, în data de 21.12.2017 autoritatea a transmis o solicitare de clarificări cuprinzând un număr de cinci întrebări. Față de conținutul acestei solicitări de clarificări, contestatorul apreciază că autoritatea a încălcat principiile prevăzute la art. 2 alin. (2), lit. d), e) și f), în sensul că a uzat de atribuțiile conferite de legiuitor precum și de dreptul de a solicita clarificări nu în scopul de a evalua în mod obiectiv si imparţial oferta ci cu intentia evidentă de a își construi o fundamentare in fapt și în drept a deciziei de descalificare a ofertei. În susținere se invocă de o analiza comparativă a modului extrem de lapidar și succint in care sunt adresate întrebările de clarificare în raport de conținutul adresei de comunicare a rezultatului procedurii de atribuire (un număr de 20 de pagini) care este transformat de autoritate într-un proces verbal intermediar de analiza și evaluare a propunerii tehnice.

Raportat la conținutul adresei de clarificare, contestatorul consideră că natura întrebărilor adresate asocierii ... - ... - ... nu dau posibilitatea operatorului economic să furnizeze informaţiile utile care să demonstreze asigurarea Programului calității, așa cum s-a avut în vedere, ulterior, în adresa de comunicare a rezultatului procedurii de atribuire, relevant în acest sens, în opinia contestatorului, fiind tabelul inserat la paginile 19-20 din adresa de comunicare a rezultatului procedurii de atribuire - punctul 6.

Așadar, cu privire la propunerea tehnică, autoritatea a solicitat contestatorului

" 1. Clarificaţi paragraful care face referire la condiţiile standardului SR 662 din 2002 din cadrul ofertei tehnice prezentata.

2. Clarificaţi paragraful "Agregatele vor satisface cerinţele prevăzute in reglementările tehnice specificate (conf. STAS 1667, STAS 662, SR 667) prezentat in cadrul ofertei".

Față de modul în care autoritatea a înțeles să formuleze întrebările, contestatorul invocă dispozițiile art. 3 alin. (1) lit. z) și hh) din Legea nr. 98/2016 precizând totodată că din interpretarea coroborata a prevederilor art. 154-159 și art. 178-179 din Legea nr. 98/2016 rezultă că voinţa legiuitorului a fost aceea ca într-o procedura de atribuire ofertanţii să nu fie limitați în ceea ce priveşte mijloacele utilizate în justificarea îndeplinirii cerinţelor obligatorii din documentaţia de atribuire și nici autoritatea să nu aplice sancţiuni în mod abuziv, plecând de la simple prezumţii sau aspect formale, astfel încât întreg fenomenul decizional să fie rezultatul respectării principiilor prevăzute la art. 2 alin. (2) din Legea 98/2016. În aceste condiții, contestatorul menționează că modul formal în care autoritatea a ales să adreseze întrebările a avut drept consecință un răspuns prin care asocierea a arătat că în mod eronat au fost înserate și

denumirile STAS-urilor în vigoare anterior, indicând totodată că întreaga ofertă este elaborată cu respectarea noilor STAS-uri, așa cum sunt indicate în propunerea tehnică.

Contestatorul subliniază că aceste argumente i-au fost prezentate autorității și în notificarea prealabilă, considerând că nu este întemeiată măsura de respingere a ofertei ca fiind "neconformă" în condiţiile în care standardele STAS 662, STAS 667 și STAS 1667 fac parte dintr-o serie de standarde care reglementează activitatea de fabricare a următoarelor materiale: agregate de balastieră, agregate de carieră și agregate pentru betoane. Odată cu anularea acestor standarde au fost introduse standarde europene care reglementează activitatea de fabricare (producţie) a materialelor pentru activitățile menționate anterior, respectiv SR EN 13043 (Agregate pentru amestecuri bituminoase si pentru finisarea suprafeţelor, utilizate la construcția șoselelor, a aeroporturilor și a altor zone de trafic), SR EN 12620 (Agregate pentru beton) și SR EN 13242 (Agregate din material nelegate sau legate hidraulic pentru utilizare în ingineria civilă și în Construcții de drumuri).

Contestatorul consideră că autoritatea contractantă avea obligația să verifice calitatea materialelor utilizate în executarea lucrărilor prin verificarea documentelor deținute de către firmele producătoare care au calitatea de furnizor pentru asociere. În acest context se arată că întreaga responsabilitate privind respectarea standardelor SR EN 13043 si SR EN 12620 revine producătorilor de mixturi asfaltice și betoane și doar respectarea SR EN 13242 cade în sarcina asocierii. Contestatorul mai arată că pentru a putea furniza materiale de construcții, producătorii de materiale trebuie să respecte Regulamentul 305/2011 cu modificările si completările ulterioare, privind stabilirea unor condiţii armonizate pentru comercializarea produselor pentru construcții și de abrogare a Directivei 89/106/CEE a Consiliului dar și a HG nr. 668/2017 privind stabilirea condiţiilor pentru comercializarea produselor pentru construcții. Cele 2 acte normative îi obligă pe producătorii de materiale pentru construcții să-și certifice producţia de materiale pentru piaţa de construcții în conformitate cu standardele europene armonizate, prin urmare chiar dacă asocierea ar dori sa achiziţioneze materiale de construcții conform cu STAS-urile anulate, ar fi în imposibilitate, deoarece furnizorii acestor materiale sunt obligaţi să respecte standardele europene în domeniu, altfel aceştia pot fi sancţionați în conformitate cu HG 668/2017 dacă nu pun pe piaţa construcţiilor materiale standardizate la nivel european conform SR EN – urilor.

În acest sens contestatorul solicită Consiliului să aibă în vedere si lămuririle solicitate de autoritate în adresa din 21.12.2017 punctele 1, 2 si 5 precum și răspunsurile transmise de asociere prin adresa nr 355/27.12.2017, în cuprinsul cărora s-a precizat că vechile standarde au fost inserate/menționate din eroare în propunerea tehnică. Pentru acest motiv contestatorul consideră că nu sunt incidente elemente/prevederi legale care să duca la declararea propunerii tehnice ca fiind întocmită cu nerespectarea cerinţelor din caietul de sarcini și standardelor în vigoare. În acest sens se subliniază că în lista standardelor depusă in cadrul ofertei tehnice se găsesc și standardele cu care acestea au fost înlocuite,

respectiv SR EN 13043, SR EN 12620 si SR EN 13242, aceste standarde fiind menționate în propunerea tehnică la pagina 235-238, atestând în mod nemijlocit faptul că materialele utilizate in executarea contractului sunt corespunzătoare din punct de vedere tehnic și calitativ.

Referitor la răspunsul transmis la solicitarea de clarificări nr 3, asocierea contestatoare arată că, în adresa nr. 908/17.01.2018 de comunicare a rezultatului procedurii, autoritatea contractantă a reținut faptul că, în cadrul documentației de atribuire, la execuția lucrărilor de podețe nu se regăsesc lucrări de hidroizolații, potrivit descrierilor din studiul de fezabilitate pentru podețe urmând a fi executate următoarele tipuri de lucrări:

- săpătură;
- montre țeavă corugață pentru scurgerea apelor pluviale;
- margini podeț (cofrare, armare, turnare beton);
- umplutură din material granular;
- placa din beton carosabilă, turnată, armată cu plasă sudată diametru 8 mm, cu grosime de 13 cm, lățime 4 m și lungime medie de 2 m.

În opinia contestatorului, această sancțiune este vădit neîntemeiată si disproporţionată în raport de obiectul contractului de achiziţie publică, întrucât documentaţia de atribuire la nivel de Studiu de fezabilitate nu acoperă toate situațiile posibile din teren acestea urmând a fi apreciate în concret la momentul întocmirii proiectului tehnic pe baza analizării tuturor informaţiilor desprinse din studiile efectuate în teren. Mai mult, proiectul tehnic este supus avizării și aprobării autorității contractante astfel încât dacă vor fi necesare modificări ale soluției tehnice stabilite prin studiul de fezabilitate aceste sunt posibile doar cu acordul autorității contractante.

Raportat la cele anterior arătate, contestatorul susține că în cauza nu sunt incidente dispoziţiile art. 133 alin. (2) din HG nr. 395/2016, menţiunea indicată la punctul 3 din adresa de comunicare a rezultatului procedurii de atribuire fiind o ipoteza de lucru nicidecum o încălcare a cerinţelor minime impuse de autoritatea contractantă.

Referitor la cele precizate la pct. 4 din răspunsul la clarificările solicitate de autoritate, asocierea contestatoare menționează că modul în care autoritatea contractantă se raportează la actul normativ care reglementează recepția lucrărilor, în sensul în care a prevăzut HG nr. 273/94, fără a fi adăugata sintagma "cu modificările si completările ulterioare", nu poate fi retinut ca un argument juridic valid care să justifice aplicarea sancţiunii prevăzută de art. 137 alin. (3) din HG nr. 395/2016 modificată și completată.

În opinia contestatorului se impune adoptarea măsurii de remediere a legalității întrucât în mod evident această etapa din cadrul derulării contractului de achiziţie publica va fi derulată cu respectarea cerinţelor legale din actul normativ în vigoare la acel moment, mai exact HG nr. 273/94 în varianta actualizată, sau de orice act normativ care va reglementa recepţia lucrărilor.

Prin adresa nr. ..., ..., în calitate de autoritate contractantă formulează punct de vedere cu privire la contestația depusă de ..., în calitate de lider al asocierii ... - ... - ....

1. Astfel, cu privire la solicitările de clarificări 1, 2 și 5 autoritatea face următoarele precizări:

a. La solicitarea nr. 1 autoritatea contractantă a cerut clarificarea paragrafului care face referire la condițiile standardului SR 662 din 2002 din propunerea tehnică. Autoritatea arată că paginile indicate de asocierea contestatoare în răspunsul transmis reprezintă un extras din ”Programul de asigurare a calității” pentru prezentul obiectiv cuprinzând reglementările tehnice și normativele aplicabile proiectului. Analizând aceste reglementări autoritatea a constatat că propunerea tehnică a asocierii se bazează pe o legislație abrogată și/sau modificată. STAS-urile menționate de contestator în cadrul procedurilor de execuție, respectiv STAS 1667, STAS 662 și SR 667 sunt STAS uri anulate și înlocuite. În aprecierea autorității înlocuirea acestor standarde ar aduce modificări la propunerea tehnică depusă de contestator si ar introduce standarde pe care ofertantul nu a făcut dovada că le respecta. Se învederează că adaptarea la standardele europene se face prin modificări asupra tipului de material folosit (respectiv dimensiuni ale agregatelor utilizate), materiale care trebuie puse în operă in cadrul contractului. Modificările aduse de aceste standarde conduc la concluzia ca oferta tehnică depusă de contestator nu corespunde standardelor actualizate și, implicit, cerinţelor minime din caietul de sarcini. În consecință, autoritatea a considerat că propunerea tehnică nu corespunde cerinţelor minime prevăzute în caietul de sarcini, respectiv contestatorul a elaborat și întocmit întreaga ofertă (propunere tehnica proiectare si execuţie, împreună cu toate documentele aferente care fac parte integrantă din ofertă - proceduri de execuţie, metodologii de lucru, proiectare), pe baza unei legislaţii abrogate si/sau modificate. În concluzie, oferta a fost declarată neconformă.

b. La solicitarea nr. 2 autoritatea contractantă a cerut clarificarea paragraful "*Agregatele vor satisface cerinţele prevăzute în reglementările tehnice specificate (conf STAS 1667, STAS 662, SR 667) prezentat in cadrul ofertei tehnice*". Și în acest caz autoritatea, după analizarea răspunsului asocierii a considerat că propunerea tehnică a asocierii se bazează pe o legislație abrogată și/sau modificată. Astfel, referitor la cele trei reglementări tehnice autoritatea menționează că:

SR 662:2002 a fost anulat și înlocuit cu SR EN 13043:2013
SR 667:2002 a fost anulat și înlocuit cu SR EN 13242:2013
STAS 1667-76 a fost anulat.

Se reiterează faptul că înlocuirea acestor standarde ar aduce modificări la propunerea tehnică depusă de contestator și ar introduce standarde pe care ofertantul nu a făcut dovada că le respecta. De asemenea, se reiterează că adaptarea la standardele europene se face prin modificări asupra tipului de material folosit (respectiv dimensiuni ale agregatelor utilizate), materiale care trebuie puse în operă in cadrul contractului.

În consecință, autoritatea a considerat că propunerea tehnică nu corespunde cerinţelor minime prevăzute în caietul de sarcini, respectiv contestatorul a elaborat și întocmit întreaga ofertă (propunere tehnica proiectare si execuţie, împreună cu toate documentele aferente care fac parte integrantă din ofertă - proceduri de execuţie, metodologii de lucru,

proiectare), pe baza unei legislaţii abrogate si/sau modificate. În concluzie, oferta a fost declarată neconformă

c. Aceeași situație se regăsește și în cazul solicitării nr. 5 prin care autoritatea a cerut clarificarea prezenței SR 662:2002 și SR 667:2000 în cadrul Procedurii tehnice de execuție – transportul, manipularea și punerea în opera a bordurilor noi (mari, mici), aceasta apreciind că asocierea a elaborat și întocmit întreaga ofertă (propunere tehnica proiectare si execuţie, împreună cu toate documentele aferente care fac parte integrantă din ofertă - proceduri de execuţie, metodologii de lucru, proiectare), pe baza unei legislaţii abrogate si/sau modificate, motiv pentru care oferta a fost declarată neconformă.

Referitor la cele susținute prin contestația formulată, autoritatea contractantă arată că are cunoștință despre obligațiile legale pe care le are legat de verificarea materialelor și a documentelor de calitate cu care acestea vor fi livrate în șantier la momentul execuției lucrărilor. Aceasta menționează că a solicitat precizări asupra unor proceduri de execuţie pe care contestatorul le-a prezentat și depus în cadrul procedurii de atribuire și nu o asumare ulterioară a responsabilității în momentul execuţiei. Aceasta învederează că asumarea responsabilității contestatorului se face și la momentul depunerii ofertei, prin prezentarea unei oferte conforme cu legislaţia în vigoare și solicitările din documentaţia de atribuire pusă la dispoziţia tuturor ofertanţilor de către autoritatea contractantă.

Autoritatea afirmă că autorul contestației, în susținere, face confuzii legate de responsabilități făcând precizări legate de obligațiile tuturor celorlalte părți implicate. Față de cele precizate de contestator, autoritatea arată că nu obligaţia de a verifica „calitatea materialelor utilizate în executarea contractului" așa cum afirmă contestatorul. Verificarea documentelor de calitate se va face la livrarea în şantier în primul rând de reprezentaţii executantului, care au obligaţia întocmirii procesului verbal de recepţie a materialelor (în care se verifică atât vizual, cât si documentele de calitate care însoțesc la livrare marfa). Aceasta reprezintă o etapa ulterioară celei prezente, fiind vorba de execuţia lucrărilor și nu de etapa de ofertare a acestora.

Autoritatea apreciază că autorul contestației avea obligaţia prezentării unor proceduri de execuţie aplicabile, cu legislația actualizată. În consecință își menține punctul de vedere cu privire la neconformitatea ofertei asocierii.

Referitor la solicitarea de clarificări nr. 3 cu privire la propunerea tehnică, autoritatea menționează că a solicitat ”Clarificați prezența capitolului IV Hidroizolații din cadrul PCCVI podețe”. La solicitarea autorității, contestatorul a răspuns prin adresa nr. 355/27.12.2017 precizând ”3. Capitolul IV Hidroizolații din cadrul PCCVI Podețe face referire la protejarea betonului pe zonele aflate în contact cu pământul”.

Față de cele precizate de asocierea contestatoare, autoritatea menționează că în cadrul documentației de atribuire, la execuția lucrărilor de podețe nu se regăsește acest tip de lucrare, în cadrul descrierilor prezentate în studiul de fezabilitate fiind precizate pentru podeț, următoarele lucrări:

- Săpătură

- Montare ţeava corugata pentru scurgerea apelor pluviale
- Margini podeţ (cofrare, armare, turnare beton)
- Umplutură din material granular
- Placa din beton carosabila, turnata, armata cu plasa sudata diametru 8mm, grosime 13cm, lățime de 4m și lungime medie de 2m.

Având în vedere cele anterior arătate, autoritatea a considerat că propunerea tehnică nu corespunde cerințelor minimale prevăzute în caietul de sarcini, în care, la pag. 10-11, s-a solicitat *”6. Programul calității, care concretizează sistemul de asigurare și de conducere a calității la particularitățile lucrării ce face obiect al ofertei, programul calității trebuie sa cuprindă:*

a) descrierea sistemului calității, aplicat la lucrare;

b) procedurile tehnice de execuţie a principalelor categorii de lucrări privind realizarea obiectivului. Se vor prezenta numai procedurile tehnice de execuţie (PTE) aferente lucrărilor de execuţie ale prezentei investiţii

c) planul de control al calității, verificării si încercări (PCCVI);”

Autoritatea contractantă învederează că a solicitat foarte clar în caietul de sarcini prezentarea documentaţiei aplicabilă la „particularitățile lucrării ce face obiect al ofertei". Astfel, se constată ca documentaţia de atribuire a exclus în mod clar posibilitatea ca ofertanţii să se abată de la cerinţele exacte ale respectivei documentaţii, iar oferta iniţială depusă de contestator nu a fost în conformitate cu aceste cerinţe. În aprecierea autorității introducerea ca etape de execuţie a unor noi tipuri de lucrări conduc la costuri suplimentare pentru ..., față de costurile evaluate care au avut în considerare numai anumite tipuri de lucrări la care contestatorul trebuie să se rezume.

Referitor la solicitarea de clarificare nr. 4 ce viza propunerea tehnică, autoritatea contractantă menționează că a solicitat ”4. Clarificați prezența HG 273/94 în cadrul propunerii tehnice”. La solicitarea autorității, contestatorul a răspuns *”HG 273/94 cu modificările și completările ulterioare reglementează condiţiile de realizare a recepţiilor pe faze de execuţie, inclusiv recepția la terminarea lucrărilor și recepţia finală. Acest act normativ este încă în vigoare*”

Autoritatea a considerat că prin răspunsul dat, ofertantul și-a completat oferta depusă în sensul că, în cadrul ofertei tehnice contestatorul a elaborat recepţia lucrărilor conform HG nr. 273/94, neprecizând "cu modificările si completările ulterioare ale acesteia", respectiv prin HG nr. 343/2017. Acestea au fost introduse în cadrul răspunsului la clarificare și nu în cadrul ofertei depuse iniţial astfel că autoritatea nu a putut accepta aceasta completare de ofertă pentru nu ar respecta principiul care stă la baza atribuirii contractelor de achiziţie publică prevăzut la art. 2 alin. (2) lit. b) din Legea nr. 98/2016, respectiv nu ar asigura un tratament egal al tuturor ofertanţilor care au prezentat oferta întocmita conform legislaţiei in vigoare si conform solicitărilor din documentaţia de atribuire.

Autoritatea consideră că modificările transmise de ofertant nu pot fi încadrate la abateri tehnice minore întrucât modificarea vizează o parte

din ofertă pentru care documentaţia de atribuire a exclus în mod clar posibilitatea ca ofertanţii să se abată de la cerinţele exacte ale respectivei documentaţii, iar oferta iniţială nu a fost în conformitate cu aceste cerinţe. De asemenea, se susține că modificarea nu poate fi considerată nici din categoria vicii de formă întrucât completarea este susceptibilă de a produce un avantaj incorect în raport cu ceilalți participanți la procedura de atribuire și nu s-ar respecta tratamentul egal prevăzut la art. 2 alin. (2) lit. b) din Legea nr. 98/2016.

Raportat la cele afirmate de contestator autoritatea consideră că acesta a întocmit o ofertă bazându-se pe o legislație modificată pe care contestatorul nu a menționat-o în oferta depusă.

Pentru toate cele anterior arătate autoritatea solicită respingerea contestației și continuarea procedurii de atribuire.

Prin adresa înregistrată la Consiliu sub nr. ..., ..., în calitate de lider al asocierii ... - ... - ... formulează concluzii scrise ca urmare a studierii dosarului achiziției.

Astfel, analizând adresele de clarificare transmise de autoritate operatorilor economici precum și modul de fundamentare a deciziilor adoptate prin Procesul verbal de evaluare a propunerilor tehnice, înregistrat sub nr. 878/17.01.2018, contestatorul consideră că menținerea unei singure oferte ca admisibilă este rezultatul încălcării principiilor nediscriminării, al egalității de tratament și al proporționalității prevăzute de art. 2 alin. (2) lit. a), b) si e) din Legea nr. 98/2016. În acest sens se menționează că dintr-un număr de 6 oferte participante autoritatea a stabilit că o singură ofertă tehnică este în conformitate cu prevederile caietului de sarcini, respectiv oferta depusa de asocierea ... – ... – ..., restul de 5 oferte fiind respinse ca neconforme în temeiul art. 137 alin. (3) lit. a) din HG nr. 395/2016.

În susținerea criticii aduse modului în care autoritatea a înțeles să evalueze ofertele depuse în cadrul prezentei proceduri, contestatorul face următoarele precizări:

1. în data de 21.12.2017 s-au solicitat lămuriri asocierii ... – ... – ..., la punctul 3 fiind formulată următoarea întrebare: ”3. Vă rugăm să clarificați realizarea recepției lucrărilor în conformitate cu HG 273/1994 în cadrul procedurii ”Execuție trotuare cu dale autoblocante pe strat de nisip””. În aprecierea contestatorului clarificarea adresată asocierii anterior menționată este similară cu cea adresată asocierii contestatoare. Contestatorul critică modul diferit în care autoritatea a interpretat lămuririle celor doi operatori economici, autoritatea încălcând astfel principiile prevăzute de dispozițiile art. 2 alin. (2) lit. a), b) și e) din Legea nr. 98/2016.
2. un alt element sesizat de contestator cu ocazia studierii dosarului achiziției vizează raționamentul juridic pe care autoritatea își fundamentează măsura declarării ofertelor ca “neconforme” în considerarea indicării greșite a STAS-urilor aplicabile în prezenta procedura de achiziție publică. În acest sens se arată că în cuprinsul documentației de atribuire pusă la dispoziție de autoritatea contractantă, în fișierul intitulat “SF”, la pag. 11 se regăsesc două STAS-uri care au fost înlocuite/anulate, în prezent fiind în vigoare alte STAS-uri, respectiv STAS

438/2:1991 și STAS 438/3:1989. Contestatorul subliniază că documentația pusă la dispoziție de autoritate a prezentat o serie de lacune și neclarități care au fost remediate prin 18 clarificări inclusiv la lucrările de podețe unde lipseau cantități din antemăsurători. Raportat la cele consemnate de autoritate la pag. 85 din procesul verbal nr. 878/17.01.2018 contestatorul afirmă că modul de lucru al autorității a fost unul nelegal întrucât aceasta a uzat de dreptul de a solicitat clarificări în vederea creării unei aparente legalități a descalificării celor 5 oferte, sancțiunile aplicate fiind vădit disproporționate în raport de pretinsa abatere și in desconsiderarea situațiilor de excepție reglementate de art. 134 alin. (7) lit. a) coroborat cu art. 135 alin. (3) din HG nr. 395/2006 prin care legiuitorul permite corectarea viciilor de formă. Totodată, contestatorul atrage atenția asupra faptului că și în fișa de date a achiziției Cap. IV.4) PREZENTAREA OFERTEI - IV.4.1) Modul de prezentare a propunerii tehnice, la ultimul paragraf autoritatea contractantă face în mod expres referire la aplicabilitatea art. 134 alin. (7) din HG nr. 395/2016: "Nu se admite modificarea conținutului propunerii tehnice, cu excepția prevederilor art. 134 alin. (7) din H.G. nr. 395/2016". Astfel, contestatorul critică faptul că autoritatea, în procesul de verificare și evaluare a propunerilor tehnice, nu înțelege să facă aplicarea dispozițiilor legale prin care sunt legiferate situațiile de excepție care nu duc la respingerea unei oferte ca "neconforme".

3. În ceea ce privește clarificarea adresată de autoritatea contractantă, referitor la "hidroizolație", contestatorul consideră că nu poate fi reținută ca fiind legală măsura adoptată de autoritate, de respingere a ofertei, având în vedere că pe de o parte, prezenta procedură include și fază de proiectare, iar pe de altă parte chiar autoritatea a solicitat asocierii ...lămuriri referitor la modalitatea de rezolvare a situațiilor neprevăzute în documentația inițială. Răspunsul transmis a fost validat de autoritate, așa cum rezultă din pag. 123 – 124 din procesul verbal de evaluare a propunerii tehnice nr. 878/17.01.2018. În aprecierea contestatorului, având în vedere cele anterior expuse, este evident că autoritatea a anticipat faptul că vor exista și situații neprevăzute, astfel că fiecare ofertant a avut posibilitatea de a include in propunerea sa tehnica și alte informații decât cele minime solicitate prin documentația de atribuire, fără ca această suplimentare de informații să ducă la respingerea ofertei ca "neconformă".

În susținerea contestației sale, asocierea contestatoare afirmă că, în speță, are relevanță și faptul că, în cazul ofertei depusă de asocierea ... – ... – ..., autoritatea a acceptat modificări în ceea ce privește modul de elaborare a graficului Gantt, deși acestea au fost expres prevăzute în documentația de atribuire, ceea ce echivalează nu numai cu o încălcare a principiului nediscriminării și al egalității de tratament dar și a prevederilor art. 209 alin. (2) din Legea nr. 98/2016 prin care legiuitorul interzice autorității contractante ca prin solicitarea de clarificări să determine apariția unui avantaj evident în favoarea unui ofertant (pag. 155 din Procesul verbal de evaluare a propunerilor tehnice).

În final, contestatorul învederează că, fiindu-i cunoscute prevederile art. 21 alin. (3) din Legea nr. 101/2016, a înțeles să își susțină concluziile

scrise, prin argumentele și motivele de nelegalitate din contestația inițială, făcând referire la pasaje din Procesul verbal de evaluare a propunerilor tehnice, pentru a semnala abuzurile autorității care au condus la încălcarea principiului nediscriminării, al egalității de tratament și al proporționalității, cu consecința declarării ca admisibilă a unei singure oferte în detrimentul celorlalți ofertanți, deși motivele de excludere a asocierii ... - ... - ..., semnalate prin contestație, se încadrează in situațiile de excepție care nu duc la măsura respingerii unei oferte ca "neconforma" (art. 134 alin. (7) coroborat cu art. 135 alin. (3) din HG nr. 395/2016).

În concluzie, față de toate considerentele anterior menționate, contestatorul solicită admiterea contestației astfel cum a fost formulată și motivată cu obligarea autorității contractante la plata cheltuielilor de judecată reprezentând onorariu avocat.

Analizând documentele depuse la dosarul cauzei, Consiliul constată următoarele:

..., în calitate de autoritate contractantă, a organizat atribuirea prin procedura simplificată, într-o singură etapă, online a contractului de lucrări având ca obiect "Proiectare și execuţie «AMENAJARE TROTUARE PIETONALE, ŞANŢURI, PODEŢE PENTRU DRUMURI» ...", cod CPV 45233161-5. În acest sens a elaborat documentația de atribuire aferentă și a publicat în SEAP anunțul de participare simplificat nr. ..., criteriul de atribuire stabilit fiind „prețul cel mai scăzut".

În procesul verbal nr. 23812/04.12.2017 comisia de evaluare a consemnat depunerea a 6 oferte.

În procesul verbal nr. 878/17.01.2018, comisia de evaluare a consemnat respingerea a cinci oferte, printre care și cea depusă de asocierea ... - ... - ..., precum și conformitatea ofertei depusă de asocierea ... – ... – ....

Pe fondul contestației formulate de către ..., Consiliul retine:

Potrivit procesului-verbal nr. 878/17.01.2018 si adresei de comunicare a rezultatului procedurii de atribuire nr. 908/17.01.2018, motivul invocat de autoritatea contractanta pentru justificarea deciziei de respingere ca neconforma a ofertei depuse de asocierea ... - ... - ... a fost, in esenta, seria de raspunsuri considerate neconcludente la solicitarile de clarificari privind programul calitatii.

Autoritatea contractanta sustine, cu privire la solicitările de clarificări 1, 2 și 5, ca propunerea tehnică a asocierii s-a bazat pe o legislație abrogată și/sau modificată. STAS-urile menționate de contestator în cadrul procedurilor de execuție, respectiv STAS 1667, STAS 662 și SR 667 fiind STAS uri anulate și înlocuite.

Analizand oferta asocierii ... - ... - ..., solicitarile de clarificari invocate si raspunsurile la acestea, Consiliul retine urmatoarele:

1. Propunerea tehnica a asocierii nu s-a bazat (si nici nu se putea baza intrucat **nu se deconteaza operatiuni necorespunzatoare standardelor aflate in vigoare**) pe o legislatie abrogata, mentionarea in cadrul ofertei a unor standarde care au fost inlocuite (STAS 1667, STAS 662 și SR 667) nu a fost decat o eroare nerelevanta cuprinsa in partea din oferta corespunzatoare planului de asigurare a calitatii. Aceasta situatie

este consemnata in mod explicit, chiar de autoritatea contractanta, in tabelul cuprinzand modul de indeplinire a cerintelor tehnice de catre asocierea ... - ... - ... din procesul-verbal nr. 878/17.01.2018 (paginile 93-94 din vol I al dosarului cauzei).

2. Ofertantul a precizat prin raspunsurile la clarificari faptul ca mentionarea standardelor abrogate a fost o eroare, precizand ca oferta tehnica asigura respectarea standardelor in vigoare SR EN 13043 si SR EN 12620 (cu atat mai mult cu cat responsabilitatea respectarii acestor normative revine producătorilor de mixturi asfaltice și betoane) și SR EN 13242. De altfel, în lista standardelor depusă in cadrul ofertei tehnice se găsesc și standardele in vigoare, cu care standardele vechi au fost înlocuite, respectiv SR EN 13043, SR EN 12620 si SR EN 13242, aceste standarde fiind menționate în propunerea tehnică la paginile 235-238, atestând în mod nemijlocit faptul că materialele utilizate in executarea contractului sunt corespunzătoare din punct de vedere tehnic și calitativ.

3. Chiar parte din documentatia de atribuire, respectiv studiul de fezabilitate face referire la anumite normative abrogate respectiv STAS 438/2:1991 sau STAS 438/3:1998 fara ca aceasta sa constituie o motivatie pentru invalidarea documentatiei.

Nu este sustinuta, in aprecierea Consiliului, afirmatia autorității contractante potrivit careia înlocuirea acestor standarde (cele abrogate) ar aduce modificări la propunerea tehnică depusă de contestator si ar introduce standarde pe care ofertantul nu a făcut dovada că le respecta.

Consiliul apreciaza ca mentionarea unor standarde abrogate in cadrul ofertei tehnice (in capitolul aferent programului calitatii) depuse de asocierea ... - ... - ... urmata de clarificarea acestui aspect prin raspunsurile la clarificari, este recunoasterea si remedierea unei erori minore incadrabila in categoria viciilor de forma, fara implicatie asupra viitoarei indepliniri a contractului in conditiile de calitate solicitate.

Potrivit prevederilor art. 134 alin (7) lit a) din HG nr. 395/2016:

„134 -(7) Prin excepţie de la dispoziţiile alin. (6), oferta nu va fi considerată neconformă în măsura în care modificări operate de ofertant în legătură cu propunerea sa tehnică se încadrează în una din categoriile de mai jos:

a) pot fi încadrate în categoria viciilor de formă”

Totodata, potrivit prevederilor art. 135 alin (3) din HG nr. 395/2016:

„(3) În sensul dispoziţiilor alin. (1), viciile de formă reprezintă acele erori sau omisiuni din cadrul unui document a căror corectare/completare este susţinută în mod neechivoc de sensul şi de conţinutul altor informaţii existente iniţial în alte documente prezentate de ofertant sau a căror corectare/completare are rol de clarificare sau de confirmare, nefiind susceptibile de a produce un avantaj incorect în raport cu ceilalţi participanţi la procedura de atribuire.”

Consiliul revine asupra ideii mai sus enuntate, subliniind faptul ca in ansamblu, oferta tehnica prezentata de asocierea ... - ... - ... confirma respectarea standardelor de calitate in vigoare, mentionarea initiala a standardelor abrogate nefiind o justificare pentru respingerea ofertei ca neconforma.

În consecință, luând în considerare cele mai sus menționate, în temeiul prevederilor art. 26 alin. (2) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va admite contestația formulată de ..., în calitate de lider al asocierii ... - ... - ... si va dispune anularea deciziei de respingere ca neconforma a ofertei asocierii ... - ... - ..., anularea partiala a procesului-verbal nr. 878/17.01.2018 (in partea care se refera la oferta asocierii ... - ... - ...), anularea adresei de comunicare a rezultatului procedurii de atribuire nr. 908/17.01.2018 precum si a tuturor actelor subsecvente acestora.

În temeiul prevederilor art. 26 alin. (5) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va dispune reevaluarea ofertei depuse de asocierea ... - ... - ..., potrivit motivarii prezentei si ulterior stabilirea ofertei castigatoare conform criteriului de atribuire stabilit prin documentatie, in termen de 10 zile de la comunicarea prezentei decizii.

În temeiul prevederilor art. 26 alin. (9) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va obliga autoritatea contractanta la plata cheltuielilor efectuate pentru soluţionarea contestaţiei in cuantum de 3000 lei catre asocierea ... - ... - ..., cheltuieli probate cu chitanta nr. 55/12.02.2018.

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

CONSILIUL DECIDE:

În temeiul prevederilor art. 26 alin. (2) din Legea nr. 101/2016, admite contestația formulată de ..., în calitate de lider al asocierii ... - ... - ... si dispune: anularea deciziei de respingere ca neconforma a ofertei asocierii ... - ... - ..., anularea partiala a procesului-verbal nr. 878/17.01.2018 (in partea care se refera la oferta asocierii ... - ... - ...), anularea adresei de comunicare a rezultatului procedurii de atribuire nr. 908/17.01.2018 precum si a tuturor actelor subsecvente acestora.

În temeiul prevederilor art. 26 alin. (5) din Legea nr. 101/2016, dispune reevaluarea ofertei depuse de asocierea ... - ... - ..., potrivit motivarii prezentei si ulterior stabilirea ofertei castigatoare conform criteriului de atribuire stabilit prin documentatie, in termen de 10 zile de la comunicarea prezentei decizii.

În temeiul prevederilor art. 26 alin. (9) din Legea nr. 101/2016, obligă autoritatea contractanta la plata cheltuielilor efectuate pentru soluţionarea contestaţiei in cuantum de 3000 lei, catre asocierea ... - ... - ..., cheltuieli probate cu chitanta nr. 55/12.02.2018.

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 alin. (1) din același act normativ, în termen de 10 zile de la comunicare.

PREȘEDINTE, **MEMBRU,** **MEMBRU,**

... ...

Redactată în 4 (patru) exemplare, conține 13(treisprezece) pagini.