C. N.S.C.

# CONSILIUL NAŢIONAL DE SOLUŢIONARE A CONTESTAŢIILOR

Str. Stavropoleos, nr.6, Sector 3, Bucureşti, România, CIF 20329980, CP 030084
Tel. +4 021 3104641 Fax. +4 021 3104642, + 4 021.8900745 www.cnsc.ro

**În conformitate cu prevederile art. 266 alin. 2 din O.U.G. nr. 34/2006 privind atribuirea contractelor de achiziţie publică, a contractelor de concesiune de lucrări publice şi a contractelor de concesiune de servicii, aprobată prin Legea nr. 337/2006 Consiliul adoptă următoarea**

## DECIZIE

**Nr. …./…./…**
**Data: …**

Prin contestaţia nr. …./03.03.2016, înregistrată la Consiliul Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor sub nr. …./04.03.2016, formulată de S.C …. S.R.L., cu sediul în municipiul ....., ....., judeţul ....., înregistrată la Oficiul Registrului Comerţului cu nr. ....., având Cod Unic de Înregistrare ....., împotriva rezultatului procedurii ce i-a fost comunicat prin adresa nr. .../.....26.02.2016, emisă de ...., cu sediul în comuna ....., ....., judeţul ....., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de atribuire, prin „cerere de oferte" online, fără fază finală de licitaţie electronică, a contractului de achiziţie publică de lucrări având ca obiect „Execuţie lucrări îmbunătăţirea infrastructurii drumurilor de exploataţie agricolă în comuna ...., judeţul ....", cod CPV 45233120-6, tip de finanţare: „Programul Naţional de Dezvoltare Rurală - PNDR", s-a solicitat: *„anularea actului susmenţionat privind rezultatul procedurii şi obligarea autorităţii contractante la reluarea procedurii de atribuire de la momentul emiterii actului anulat prin reanalizarea ofertei noastre ".*

Procedura de soluţionare în faţa Consiliului s-a desfăşurat în scris.

În baza documentelor depuse de părţi,
CONSILIUL NAŢIONAL DE SOLUŢIONARE A CONTESTAŢIILOR

## DECIDE:

Admite contestaţia formulată de către S.C …. S.R.L., în contradictoriu cu .....

Anulează raportul procedurii şi adresele de comunicare a rezultatului procedurii, ca acte subsecvente ale raportului procedurii.

Obligă autoritatea contractantă, ca în termen de 10 zile de la primirea deciziei Consiliului, să reanalizeze şi să reevalueze oferta contestatorului, cu respectarea celor precizate în motivare şi a dispoziţiilor legale.

Dispune continuarea procedurii de atribuire, cu respectarea celor decise anterior.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părţi, în conformitate cu dispoziţiile art. 280 alin. (3) din O.U.G. nr. 34/2006, cu modificările şi completările ulterioare.

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

## MOTIVARE

În luarea deciziei s-au avut în vedere următoarele:

Prin contestaţia formulată, S.C .... S.R.L. contestă actul administrativ nr. .....26.02.2016, emis de ...., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de atribuire, prin „cerere de oferte" online, fără fază finală de licitaţie electronică, a contractului de achiziţie publică de lucrări având ca obiect „Execuţie lucrări îmbunătăţirea infrastructurii drumurilor de exploataţie agricolă în comuna ...., judeţul ....", cod CPV 45233120-6, tip de finanţare: „Programul Naţional de Dezvoltare Rurală - PNDR", solicitând cele menţionate în partea introductivă a deciziei.

În preambulul contestaţiei, contestatorul a prezentat un scurt istoric al procedurii.

În fapt, contestatorul precizează că autoritatea contractantă a respins oferta sa, ca fiind neconformă, în baza prevederilor art. 36, alin. (2), lit. a), din H.G nr. 925/2006, motivarea acesteia fiind următoarea: *„Graficul de execuţie din oferta tehnică este un grafic simplu cu durata de execuţie propusă, din care nu rezultă nicio corelare cu succesiunea etapelor tehnologice folosite de firma dvs. şi cu resursele şi echipamentele utilizate*".

În opinia contestatorului, motivele invocate de către autoritatea contractantă sunt nefondate, deoarece oferta depusă este completă, respectând atât fişa de date a achiziţiei cât şi caietul de sarcini.

Astfel, contestatorul arată că în oferta tehnică depusă au fost incluse 3 grafice.

În acest sens, contestatorul precizează că autoritatea contractantă în mod greşit a luat în considerare doar graficul de la pag. 2 din oferta tehnică depusă şi nu a luat în considerare graficele de la pag. 46-47, respingând „în mod neîntemeiat şi nelegal" oferta ca neconformă, pentru lipsa unor date care de fapt au fost incluse în ofertă.

De asemenea, contestatorul subliniază faptul că, autoritatea contractantă a încălcat şi prevederile art. 78 din H.G nr. 925/2006. În opinia sa, comisia de evaluare ar fi trebuit să stabilească dacă din oferta

tehnică nu se regăseau anumite elemente, respectiv un grafic corespunzător, din care să rezulte atât durata de execuţie a lucrărilor cât şi o corelare a succesiunii etapelor tehnologice cu resursele utilizate, şi să solicite o clarificare, în sensul să fie indicat dacă aceste date se regăseau undeva în ofertă şi ulterior răspunsului să respingă oferta ca neconformă.

Contestatorul consideră că modul de a proceda şi soluţia adoptată de comisia de evaluare au fost încălcate şi principiile de bază care guvernează procedurile de atribuire a contractelor de achiziţie publică, respectiv principiul transparenţei, al tratamentului egal al operatorilor economici şi al integrităţii procesului de achiziţie publică.

În acest sens, contestatorul menţionează practică judiciară şi consideră că soluţia adoptată de autoritatea contractantă, aceea de a respinge oferta ca fiind neconformă fără a solicita clarificări prealabile şi fără a se convinge în prealabil că oferta tehnică conţine toate datele solicitate a fost neîntemeiată şi nelegală.

În drept, S.C .... S.R.L. îşi întemeiază contestaţia pe art. 255 şi urm. din O.U.G. nr. 34/2006 şi H.G. nr. 925/2006 şi depune în susţinere înscrisuri.

Prin adresa nr. ...../09.03.2016, înregistrată la Consiliu sub nr. ..../09.03.2016, autoritatea contractantă a transmis un „Punct de vedere” cu privire la contestaţie, solicitând respingerea ca „nefondată”.

În conţinutul punctului de vedere, autoritatea contractantă, prezintă un scurt istoric al procedurii menţionând, totodată, motivul respingerii ofertei contestatorului.

Autoritatea contractantă precizează că a analizat toate cele trei grafice prezentate în oferta tehnică după cum rezultă din Procesul Verbal de evaluare nr. 2 din data de 17.02.2016.

Faţă de cele menţionate mai sus, autoritatea contractantă arată că, simpla includere în ofertă a unor grafice care nu conţin elementele cerute în mod imperativ în documentaţia de atribuire nu înseamnă şi îndeplinirea automată a cerinţelor impuse.

De asemenea, autoritatea contractantă consideră că graficele au fost elaborate în mod superficial, iar indicarea valorilor în cadrul ofertei tehnice în cazul procedurilor organizate online contravine prevederilor art. 22 din H.G nr. 1660/2006.

Cu privire la neaplicarea prevederilor art. 78 din H.G nr. 925/2006, autoritatea contractantă menţionează dispoziţiile art. 201 din O.U.G nr. 34/2006 şi precizează că în aplicarea acestor prevederi, legea a conferit autorităţii contractante un drept şi nu o obligaţie de a solicita clarificări sau completări în cazurile în care elementele prezentate în ofertă au fost suficient de clare pentru constatarea stărilor de fapt. Astfel, autoritatea contractantă arată că, din raportul procedurii, din documentele de evaluare, comisia de evaluare a avut la dispoziţie probe suficiente pentru a constata neîndeplinirea cerinţei solicitate în fişa de date. În această situaţie, solicitarea de alte precizări ar fi creat un avantaj evident pentru

contestator în raport cu acei operatori care au fost eliminaţi pe acelaşi criteriu.

În ceea ce priveşte exemplul prezentat de contestator cu referire la practica judiciară, autoritatea contractantă susţine că, de fapt, cauzele din practica judiciară pot fi luate în considerare cu titlu de recomandare, neavând caracter obligatoriu.

Urmare celor antemenţionate, autoritatea contractantă solicită respingerea contestaţiei formulată de S.C .... S.R.L.

Prin adresa nr. ..../11.03.2016, înregistrată la Consiliu sub nr. ..../14.03.2016, contestatorul a răspuns punctului de vedere al autorităţii contractante şi a adresei Consiliului nr. .....

Astfel, contestatorul reiterează motivele invocate în contestaţie, precizând că *„dacă ni s-ar fi permis să furnizăm clarificări în legătură că graficele de pe paginile 46 şi 47 din oferta noastră tehnică, am fi avut posibilitatea de a aduce clarificări pentru a susţine forma şi conţinutul corespunzător al acestor grafice*.

În ceea ce priveşte valorile indicate în graficul de resurse, contestatorul menţionează că, autoritatea contractantă a arătat că valorile indicate ca resurse necesare în acest grafic nu au fost corelate cu valoarea estimată a contractului, însă dacă i s-ar fi solicitat o clarificare în acest sens, ar fi putut indica că acele valori reflectă doar valorile aferente primei luni de execuţie a lucrărilor (celelalte luni fiind omise dintr-o eroare a programului informatic) şi ar fi putut depune graficul în forma sa completă, cu valori defalcate pe toate lunile de execuţie.

Referitor la durata de realizare la care autoritatea contractantă a făcut referire, contestatorul precizează că în fişa de date a achiziţiei la pct.II.3) s-a precizat că durata contractului/termenul pentru finalizare este 518 zile de la data atribuirii contractului, dar în caietul de sarcini a fost inclus un grafic de către autoritatea contractantă care a prevăzut un termen de execuţie de 6 luni, iar pentru acest motiv oferta a fost elaborată pentru o durată de execuţie a lucrărilor de 6 luni. Se menţionează că, durata contractului şi durata de execuţie a lucrărilor nu sunt noţiuni echivalente, durata contractului putând fi mai lungă decât durata de execuţie a lucrărilor în sine, deoarece poate include perioade de suspendare a lucrărilor sau perioada de garanţie etc.

De asemenea, contestatorul arată că susţinerea autorităţii contractante, din cuprinsul procesului verbal de evaluare a ofertelor tehnice nr. ...../17.02.2016, potrivit căruia graficele nu ar fi fost corelate nici din punct de vedere al duratei de execuţie, nu corespunde realităţii.

În ceea ce priveşte susţinerea autorităţii contractante că indicarea valorilor din cadrul ofertei tehnice în cazul procedurilor online ar contraveni prevederilor art. 22 din H.G nr. 1660/2006, contestatorul menţionează că aceste prevederi vizează doar modalitatea în care funcţionează sistemul informatic şi nu ar trebui să fie considerate motiv pentru excluderea unui ofertant.

Referitor la susţinerea autorităţii contractante potrivit căreia autoritatea contractantă nu ar avea obligaţia de a solicita clarificări şi completări, în temeiul art. 78 din H.G nr. 925/2006, contestatorul consideră că interpretarea dată articolului de către autoritatea contractantă este greşită.

În acest sens, contestatorul menţionează practică judiciară şi solicită admiterea contestaţiei aşa cum a fost formulată.

Prin adresa nr. ...../15.03.2016, înregistrată la Consiliu sub nr. ...../16.03.2016, autoritatea contractantă a trimis „răspuns la precizări" solicitând respingerea contestaţiei.

Autoritatea contractantă consideră că, comisia de evaluare a procedat corect prin respingerea ofertei contestatorului ca fiind neconformă, efectuând o analiză şi o evaluare aprofundată pe baza documentelor din oferta tehnică a acesteia.

Faţă de critica formulată de contestator, precum că nu i-a fost transmis Procesul verbal de evaluare nr. ..../17.02.2016, autoritatea contractantă arată că acest document, ca şi toate documentele de evaluare, este confidenţial, făcând parte din dosarul achiziţiei depus la Consiliu. Potrivit prevederilor art. 274 alin. (4) *"la cerere, contestatorul are acces la dosarul achiziţiei publice depus la Consiliu".*

Referitor la erorile aritmetice, autoritatea contractantă menţionează că nu *„a identificat nicio eroare aritmetică, nefiind vorba de operaţiuni aritmetice în cadrul graficelor*". De asemenea, cu privire la erorile programului informatic, se arată că ofertantul poartă întreaga responsabilitate pentru ca toate elementele ofertei să fie redactate şi transmise conform cerinţelor din documentaţia de atribuire.

Autoritatea contractantă precizează că „prezentarea graficelor de execuţie în corelare cu succesiunea etapelor tehnologice de execuţie folosite şi cu resursele şi echipamentele utilizate a constituit o cerinţă expresă a documentaţiei de atribuire, din acest moment refacerea completă a unor grafice neconforme depuse iniţial reprezintă modificări esenţiale ale ofertei tehnice. În acest caz ar fi fost aplicabile prevederile art. 79 alin (2).

Urmare celor antemenţionate, autoritatea contractantă solicită respingerea contestaţiei formulată de S.C .... S.R.L.

Prin adresa nr. ..../17.03.2016, înregistrată la Consiliu sub nr. ..../17.03.2016, contestatorul a trimis un „punct de vedere" cu privire la aspectele invocate de autoritatea contractantă în răspunsul la precizări nr. ..../15.03.2016, solicitând admiterea contestaţiei.

Contestatorul îşi menţine punctul de vedere potrivit căruia comisia de evaluare nu a procedat corect prin respingerea ofertei ca fiind neconformă din cauza unor vicii de formă ale graficelor de pe filele 46 şi 47 din oferta tehnică, pe care le-ar fi putut clarifica, completa cu uşurinţă fără a modifica oferta tehnică şi financiară.

De asemenea, contestatorul consideră că prevederile art. 78 din H.G nr. 925/2006 sunt aplicabile în acest caz, completate cu art. 79 alin. (2) din acelaşi act normativ.

În opinia contestatorului se impunea corectarea, completarea graficelor de la filele anterior menţionate, însă aceste corectări, completări ar fi constituit modificări admise ale propunerii tehnice, prevăzute în mod expres de art. 79 alin. (2) din H.G nr. 925/2006.

În acest sens, contestatorul menţionează că prin corectarea, completarea graficelor iniţiale nu ar fi modificat nici oferta tehnică şi nici cea financiară, şi nu ar fi adus informaţii în plus faţă de cele care se regăseau direct sau indirect în listele cu consumurile specifice, ci doar ar fi prezentat într-o altă formă, nu sub formă de liste ci sub forma unor grafice vizuale, corelate cu durata de execuţie a lucrărilor, consumarea acestor resurse.

În ceea ce priveşte procesul verbal de evaluare nr. ...../17.02.2016, contestatorul arată că autoritatea contractantă a recunoscut „tacit" că, acesta nu i s-a comunicat nici măcar ca anexă la punctul de vedere al autorităţii contractante.

Cu privire la omisiuni, erori şi lipsuri din cele două grafice, contestatorul precizează că corectarea acestor greşeli, vicii de formă, din cadrul ofertei tehnice este admisă în mod expres de lege, respectiv de art. 79 alin. (2) din H.G nr. 925/2006.

Faţă de cele menţionate mai sus, contestatorul arată că chiar dacă graficele au prezentat vicii de formă, nu pot fi echivalente cu grafice inexistente.

Reiterând aspecte arătate prin adresele anterioare, contestatorul solicită admiterea contestaţiei aşa cum a fost formulată.

Prin adresa nr. ..../21.03.2016, înregistrată la Consiliu sub nr. .../22.03.2016, autoritatea contractantă a trimis un „răspuns la punctul de vedere al contestatorului nr. ..../17.03.2016" prin care reiterează susţinerile din punctul de vedere iniţial şi din adresele ulterioare.

Autoritatea contractantă arată că, „depunerea de grafice complet noi în cadrul contestaţiei constituie un fapt nelegal, neexistând nici un temei legal care ar permite depunerea, în cadrul contestaţiei, a unor documente modificate sau completate în scopul demonstrării conformităţii unor documente iniţial necorespunzătoare".

Urmare celor antemenţionate, autoritatea contractantă solicită respingerea contestaţiei formulată de S.C .... S.R.L.

Prin adresa nr. ..../23.03.2016, înregistrată la Consiliu sub nr. ...../23.03.2016, contestatorul a trimis un „punct de vedere" cu privire la aspectele invocate de autoritatea contractantă în răspunsul la punctul de vedere nr. ..../21.03.2016, prin care reiterează susţinerile din contestaţie şi adresele ulterioare.

Ultimul document, aferent dosarului cauzei, este adresa nr. ..../23.03.2016, emisă de contestator, înregistrată la Consiliu sub nr. ..../23.03.2016.

Analizând susţinerile şi documentele depuse la dosarul cauzei, Consiliul constată următoarele:

...., în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura de atribuire, prin cerere de oferte online, fără fază finală de licitaţie electronică, a contractului de achiziţie publică de lucrări având ca obiect „Execuţie lucrări îmbunătăţirea infrastructurii drumurilor de exploataţie agricolă în comuna ...., judeţul ....", cod CPV 45233120-6, tip de finanţare: „Programul Naţional de Dezvoltare Rurală - PNDR". În acest sens, a elaborat documentaţia de atribuire aferentă şi a publicat în S.E.A.P. invitaţia de participare nr. ...../18.12.2015, potrivit căruia valoarea estimată a contractului, fără TVA, este de 2.305.669,77 Ron, echivalentul a 510.725,38 Euro (1 euro = 4,5145 lei/18.12.2015), criteriul de atribuire stabilit fiind *„preţul cel mai scăzut".*

Potrivit procesului-verbal nr. ..../03.02.2016 al şedinţei de deschidere a ofertelor, până la termenul limită au depus ofertă un număr de 8 operatori economici. În urma evaluării ofertelor, comisia de evaluare a respins ca neconformă oferta depusă de către S.C. .... S.R.L., iar în urma aplicării criteriului de atribuire, a fost declarată câştigătoare oferta depusă de către SC .... SRL, toate aceste aspecte fiind consemnate în Raportul procedurii nr. ..../26.02.2016.

Ulterior evaluării ofertelor şi comunicării rezultatului procedurii de către autoritatea contractantă, pentru motivele evocate anterior, S.C. .... S.R.L. a depus la Consiliu contestaţia de faţă.

Analizând criticile formulate de S.C. .... S.R.L., Consiliul constată că acestea vizează în principal aspecte legate de modul în care comisia de evaluare a analizat oferta depusă de acesta.

În calitate de participant la procedură contestatorul a primit adresa de comunicare a rezultatului procedurii în care autoritatea contractantă a menţionat că oferta acestuia a fost declarată neconformă, pentru următoarele considerente:

*„în conformitate cu cele solicitate în documentaţia de atribuire - Fişa de date la Cap. IV.4.1 - Modul de prezentare a ofertei tehnice, se precizează clar:*

*Propunerea tehnică trebuie să conţină: 1.1. Graficul detaliat de execuţie a lucrărilor. Din grafic va rezulta în mod clar durata de execuţie a lucrărilor care va fi* ***corelata*** *cu succesiunea etapelor tehnologice de execuţie folosite si cu resursele si echipamentele utilizate.*

*Faţă de această solicitare Graficul de execuţie din oferta dv.tehnică este un grafic simplu cu durata de execuţie propusă, din care nu rezultă nicio corelare cu succesiunea etapelor tehnologice de execuţie folosite de firma dv. şi cu resursele şi echipamentele utilizate. Datorită prezentării graficului de execuţie în mod neconform cu solicitările din fişa de date a*

*achiziţiei, comisia de evaluare a constatat că oferta dv. tehnică se încadrează în prevederile art. 36 alin (2) litera a) din HG nr. 925/2006, nefiind respectate prevederile tehnice din documentaţia de atribuire."*

Având a verifica legalitatea motivului declarării ofertei depuse de S.C. .... S.R.L., ca neconformă, Consiliul constată următoarele:

În fişa de date autoritatea contractantă a precizat:

*IV.4.1) Modul de prezentare a propunerii tehnice*

*Propunerea tehnica trebuie sa contina: 1.1. Graficul detaliat de executie a lucrarilor. Din grafic va rezulta în mod clar durata de executie a lucrarilor care va fi corelata cu succesiunea etapelor tehnologice de executie folosite si cu resursele si echipamentele utilizate.*

În caietul de sarcini, autoritatea contractantă a prezentat un grafic general de realizare a investiţiei publice din care rezultă că trebuie realizate următoarelor activităţi:

*OBIECT 1: Reamenajare drumuri de exploatare agricolă – 6 luni*
*1. Lucrări de terasamente – din luna 1 până în luna 5*
*2. Lucrări de drumuri - din luna 2 până în luna 6*
*OBIECT 2: Dirijarea apelor de suprafaţă – 4 luni*
*1. Reprofilări văi, canale, Lucrări de terasamente - din luna 1 până în luna 4*
*OBIECT 3: Construcţii hidrotehnice, văi şi canale – 6 luni*
*1. Podeţe tubulare terasamente - din luna 1 până în luna 5*
*2. Podeţe tubulare construcţii - din luna 3 până în luna 5*
*3. Camere de liniştire terasamente - din luna 1 până în luna 3*
*4. Camere de liniştire construcţii - din luna 3 până în luna 6*
*5. Vaduri perete din zidărie de piatră terasamente - din luna 3 până în luna 4*
*6. Vaduri perete din zidărie de piatră construcţii - din luna 3 până în luna 4.*

Examinând propunerea tehnică depusă de S.C. .... S.R.L., Consiliul constată că acesta a prezentat următoarele grafice:

**Graficul detaliat de execuţie**, pag. 2, din care rezultă durata de execuţie a lucrărilor, dar şi succesiunea etapelor tehnologice de execuţie folosite, astfel:

OBIECT 1: Reamenajare drumuri de exploatare agricolă – 6 luni
1. Lucrări de terasamente – din luna 1 până în luna 5
2. Lucrări de drumuri - din luna 2 până în luna 6
OBIECT 2: Dirijarea apelor de suprafaţă – 4 luni
1. Reprofilări văi, canale, Lucrări de terasamente - din luna 1 până în luna 4
OBIECT 3: Construcţii hidrotehnice, văi şi canale – 6 luni
1. Lucrări de terasamente la podeţe - din luna 1 până în luna 5
2. Construire podeţe tubulare - din luna 3 până în luna 5
3. Lucrări de terasamente - camere de liniştire - din luna 1 până în luna 3
4. Construire camere de liniştire - din luna 3 până în luna 6

5. Lucrări de terasamente - vaduri pereate - din luna 3 până în luna 4
6. Executare vaduri pereate din zidărie de piatră - din luna 3 până în luna 4.

**Graficul Gantt**, pe 6 luni, pag. 46, din care rezultă atât durata de execuţie a lucrărilor, cât şi succesiunea etapelor tehnologice, corelate cu resursele umane necesare, astfel:
- drumuri agricole: 127 zile, 24 muncitori
- sistem rutier: 127 zile, 15 muncitori
- dirijarea apelor de suprafaţă: 117 zile, 4 muncitori
- construcţii hidro, văi şi canale: 119 zile, 23 muncitori.

**Grafic de încărcare resurse** (material, manoperă, utilaj, transporturi), pe 6 luni, pag. 47, din care rezultă o corelare dintre durata de execuţie cu necesarul de resurse pe categorii - materiale, manoperă, utilaje, transporturi - defalcat pe luni, astfel:
- raport încărcare total materiale valoric (ron): 6708,05 (luna 1), 4209,06 (luna 2), 4209,06 (luna 3), 4209,06 (luna 4), 4209,06 (luna 5), 4209,06 (luna 6)
- raport încărcare total manopere cantitativ (muncitori): 27 (luna 1), 22 (luna 2), 22 (luna 3), 22 (luna 4), 22 (luna 5), 22 (luna 6)
- raport încărcare total utilaje valoric (ron): 3292,07 (luna 1), 2192,57 (luna 2), 2192,57 (luna 3), 2192,57 (luna 4), 2192,57 (luna 5), 2192,57 (luna 6)
- raport încărcare total transporturi valoric (ron): 2160,15 (luna 1), 1943,70 (luna 2), 1943,70 (luna 3), 1943,70 (luna 4), 1943,70 (luna 5), 1943,70 (luna 6).

Contestatorul consideră că autoritatea contractantă trebuia să stabilească, mai întâi, care sunt datele pe care nu le găseşte în ofertă şi să-i solicite o clarificare, în sensul de a indica unde se regăsesc în oferta sa şi doar în cazul în care din răspunsul său ar fi rezultat în mod clar că în oferta sa nu au fost incluse toate datele solicitate prin caietul de sarcini/fişa de date şi nici nu ar fi adus clarificările necesare, să-i respingă oferta ca neconformă.

Prin clarificări ar fi arătat că ultimele două grafice, într-adevăr, au conţinut nişte erori formale şi omisiuni, care s-au datorat unor erori ale programului informatic în care au fost redactate graficele, în sensul că anumite valori au fost eronate, pe de o parte, iar pe de altă parte, graficele nu au fost incluse în oferta tehnică în forma lor completă. De asemenea, ar fi depus graficului Gantt cu datele corectate şi în forma completă, în urma corectării unor erori aritmetice, precum şi graficul de încărcare resurse în forma completă, defalcată pe luni.

Consiliul reţine că au fost depuse, la dosarul achiziţiei, de către contestator, cele 3 grafice cu datele corectate şi în forma lor integrală, defalcate pe luni, însă acestea nu vor fi analizate, deoarece nu au făcut obiectul analizei comisiei de evaluare.

În procesul verbal de evaluare nr. ...../17.02.2016, autoritatea contractantă a constatat:

*SC .... SRL prezintă 3 grafice, din care graficul general de execuţie indică doar durata de execuţie, graficul gantt încearcă să prezinte necesarul de forţă de muncă, iar graficul de încărcare cu resurse nu prezintă nicio resursă ce urmează a fi folosită, fiind trecute în acest grafic doar nişte valori în Ron, nefiind indicate resursele necesare de materiale principale, de utilaje şi de transport care se prevăd a fi utilizate în corelare cu tehnologiile de execuţie folosite. Mai mult, aceste grafice nu sunt corelate nici între ele, în graficul gantt fiind indicat un interval între 31 martie - 28 dec. 2016, la durată fiind trecute 127 zile (4,2 luni) , iar în partea marcată cu negru este indicată o durată de 6 luni.*

Consiliul apreciază că toate aceste aspecte trebuie clarificate cu operatorul economic contestator, având în vedere faptul că în adresa nr. ..../11.03.2016, acesta precizează următoarele aspecte vis-a-vis de graficele depuse la Consiliu, ulterior depunerii contestaţiei:

*„- în graficul Gantt de pe pagina 46 este indicat intervalul de 31 martie - 28 dec.2016, se vede clar că lucrările se desfăşoară doar în lunile aprilie - septembrie, care este un interval de 6 luni, durata de 127 zile vizând doar zilele lucrătoare aferente acestei perioade.*

*- în graficul Gantt corectat depus alăturat prezentei se precizează că durata proiectului este 129 zile lucrătoare, aferente unei perioade de 181 zile calendaristice, care corespunde unei durate de execuţie de 6 luni*".

Consiliul apreciază că argumentele mai sus reţinute de autoritatea contractantă cu privire la necorelările dintre cele 3 grafice depuse, vis-a-vis de durată, trebuiau aduse la cunoştinţa contestatorului, astfel încât, acesta să poată să prezinte, în cadrul contestaţiei, o motivare corespunzătoare faţă de motivele care au stat la baza respingerii ofertei.

Consiliul va reţine în soluţionarea contestaţiei, următoarea precizare a contestatorului, potrivit căreia:

*„menţionăm că atâta timp cât autoritatea contractantă a solicitat în fişa de date depunerea unor grafice din care să rezulte atât durata de execuţie, corelată cu succesiunea etapelor tehnologice, resursele şi echipamentele dar nu a pus la dispoziţia ofertanţilor un model de grafic care să fie completat în acest sens, modul în care acest grafic este conceput respectiv împrejurarea că acesta conţine şi date valorice, atâta timp cât conţine toate datele necesare, nu ar trebui să fie motiv de excludere".*

Dacă autoritatea contractantă considera că în cadrul acestor grafice sunt prezentate informaţii contradictorii sau nu se regăseau anumite elemente, trebuia să solicite clarificări în scopul de a se lămuri cu ofertantul asupra aspectelor neclare şi nu să considere că cerinţa din fişa de date nu este îndeplinită de contestator şi să respingă oferta.

Ceea ce trebuie să analizeze autoritatea contractantă, în urma primirii răspunsului la solicitarea de clarificare ce va fi adresată contestatorului, este dacă societatea contestatoare a corelat toate datele prezentate, astfel cum a solicitat autoritatea contractantă, respectiv

corelarea duratei de execuţie a lucrărilor, cu succesiunea etapelor tehnologice de execuţie folosite, cu resursele şi echipamentele utilizate.

Faţă de aceste aspecte, raportat la propunerea tehnică depusă, şi ţinând seama că printre atribuţiile comisiei de evaluare sunt şi cele de verificare a propunerilor tehnice prezentate de ofertanţi, din punct de vedere al modului în care acestea corespund cerinţelor minime din caietul de sarcini, aşa cum este prevăzut la art. 72 alin. (2) lit. f) din Hotărârea Guvernului nr. 925/2006, Consiliul constată că această verificare nu s-a făcut cu rigurozitatea impusă de legislaţia în domeniu şi, pe cale de consecinţă, critica contestatorului privind nelegalitatea evaluării este fondată, urmând să fie admisă de Consiliu.

Aşadar, în opinia Consiliului este clar că autoritatea contractantă trebuia să îi solicite ofertantului S.C. .... S.R.L. clarificări în legătură cu aspectul reclamat, mai cu seamă că aceasta nu întârzia exagerat şi nu afecta evaluarea ofertelor, ci servea exercitării dreptului ofertantului de a îşi demonstra cu claritate calificarea şi realizarea unei evaluări cât mai temeinice a ofertei sale, mai ales prin prisma respectării principiului eficienţei utilizării fondurilor publice, principiu prevăzut a sta la baza atribuirii contractelor de achiziţie publică, astfel cum prevăd dispoziţiile art. 2 alin. (2) din O.U.G. nr. 34/2006. Dreptul în discuţie al ofertantului nu trebuie să fie unul iluzoriu, ci efectiv, sens în care se impunea solicitarea de clarificări.

Potrivit art. 34 alin. (2) şi (3) din Hotărârea Guvernului nr. 925/2006 *"(2) comisia de evaluare are obligaţia de a analiza şi de a verifica fiecare ofertă atât din punct de vedere al elementelor tehnice propuse, cât şi din punct de vedere al aspectelor financiare pe care le implică; (3) propunerea tehnică trebuie să corespundă cerinţelor prevăzute în caietul de sarcini*".

Dacă graficele, prezentate de contestator, au creat suspiciuni autorităţii contractante, în sensul că durata de execuţie a lucrărilor nu a fost corelată cu succesiunea etapelor tehnologice de execuţie folosite şi cu resursele şi echipamentele utilizate, aceasta putea solicita clarificări contestatorului.

Orice decizie a autorităţii privind admiterea sau respingerea unei oferte trebuie fundamentată pe o evaluare temeinică a ofertei, sub toate aspectele acesteia, şi pe probe concludente, iar nu pe elemente insuficiente/neclare sau incerte - care nu permit realizarea unei evaluări obiective a ofertei.

Raportând activitatea comisiei de evaluare, evocată anterior, la dispoziţiile legale amintite, Consiliul reţine că aceasta s-a desfăşurat cu nerespectarea prevederilor legale aplicabile în materia achiziţiilor publice. Astfel, dacă autoritatea contractantă a avut neclarităţi/ nelămuriri asupra propunerii tehnice a contestatorului, se impunea solicitarea de clarificări.

În aceste condiţii, critica autoarei contestaţiei apare ca întemeiată.

Faţă de aspectele mai sus prezentate, Consiliul determină că sunt incidente dispoziţiile art. 78 din H.G. nr. 925/2006, care prevăd:

*„Art. 78. - Comisia de evaluare are **obligaţia** de a stabili care sunt clarificările şi completările formale sau de confirmare, necesare pentru evaluarea fiecărei oferte, precum şi perioada de timp acordată pentru transmiterea clarificărilor. Comunicarea transmisă în acest sens către ofertant trebuie să fie clară, precisă şi să definească în mod explicit şi suficient de detaliat în ce constă solicitarea comisiei de evaluare.*

Tribunalul de Primă Instanţă de la Luxemburg, în hotărârea sa din 10 decembrie 2009, cauza T-195/08, Antwerpse Bouwwerken NV împotriva Comisiei Europene, la pct. 56 şi 57 a statuat: „este contrar principiului bunei administrări ca <u>această ofertă să fie respinsă de Comisie fără ca aceasta să îşi exercite posibilitatea de a solicita precizări</u>. A i se recunoaşte, în asemenea împrejurări, o putere discreţionară absolută ar fi contrar principiului tratamentului egal (a se vedea în acest sens Hotărârea Tribunalului din 27 septembrie 2002, Tideland Signal/Comisia, T-211/02, Rec., p.II-3781, punctele 37 şi 38).

Mai mult, principiul proporţionalităţii impune ca actele instituţiilor să nu depăşească limitele a ceea ce este adecvat şi necesar în scopul realizării obiectivelor urmărite, înţelegându-se că, în cazul în care este posibilă o alegere între mai multe măsuri adecvate, trebuie să se recurgă la cea mai puţin constrângătoare, iar inconvenientele cauzate nu trebuie să fie disproporţionate în raport cu scopurile urmărite (Hotărârea Curţii din 5 mai 1998, National Farmers' Union şi alţii, C-157/96, pct. 60). Acest principiu impune autorităţii contractante, atunci când aceasta se confruntă cu o ofertă ambiguă, iar o cerere de precizări cu privire la conţinutul ofertei menţionate ar putea asigura securitatea juridică în acelaşi mod precum respingerea imediată a ofertei în cauză, să solicite precizări candidatului vizat, mai degrabă, decât să opteze pentru respingerea pură şi simplă a ofertei acestuia (a se vedea în acest sens Hotărârea Tideland Signal/Comisia, pct. 56 de mai sus, pct. 43)."

Numai după primirea clarificărilor de la contestator, autoritatea contractantă poate lua decizia de admitere sau respingere a ofertei acestuia, prin aplicarea prevederilor art. 79 şi art. 80 din H.G. nr. 925/2006.

Aşadar, aşa cum a fost mai sus reţinut, autoritatea contractantă trebuie să îi solicite ofertantului S.C. .... S.R.L. clarificări în legătură cu aspectul reclamat. Acţiunea autorităţii contractante de a nu solicita clarificări ofertantului în discuţie, în ceea ce priveşte graficele, prin prisma criteriului de atribuire utilizat, respectiv „preţul cel mai scăzut" ar conduce la încălcarea principiului eficienţei utilizării fondurilor publice, principiu prevăzut a sta la baza atribuirii contractelor de achiziţie publică, astfel cum prevăd dispoziţiile art. 2 alin. (2) din O.U.G. nr. 34/2006, întrucât potrivit Raportului procedurii de atribuire a fost declarată câştigătoare a procedurii de atribuire, oferta depusă de S.C. .... S.R.L. în valoare de 1.635.344,25 lei (fără TVA), iar valoarea ofertei contestatorului fiind de 1.396.345,94 lei, fără TVA.

Prin eficienţa utilizării fondurilor publice se înţelege aplicarea procedurilor de atribuire competiţionale şi utilizarea de criterii care să reflecte avantaje de natură economică ale ofertelor în vederea obţinerii raportului optim între calitate şi preţ, folosirea sistemului concurenţial şi a criteriilor economice pentru atribuirea contractului cu scopul de a obţine valoare pentru banii cheltuiţi.

Oferta depusă de contestator reprezintă angajamentul asumat de către ofertant în scopul realizării obiectului contractului, astfel aspectele din propunerea tehnică nu sunt elemente pur formale ale ofertei prezumate a fi valabile şi admise, fără probe concludente, ci reprezintă elemente esenţiale ale propunerii tehnice a cărei realitate trebuie să fie verificată de comisia de evaluare, în baza art. 72 alin. (2) lit. f) din H.G. nr. 925/2006 şi confirmate de ofertant prin documentele înaintate autorităţii contractante.

Comisia de evaluare are obligaţia să verifice toate aspectele reclamate de contestator şi pe baza celor constatate să stabilească oferta câştigătoare dintre ofertele declarate admisibile.

Având în vedere cele de mai sus, solicitările contestatorului privind anularea comunicării rezultatului procedurii şi a tuturor actelor subsecvente şi reevaluarea ofertei sale sunt întemeiate.

Dispoziţiile art. 201 alin. (1) din OUG nr. 34/2006 dau dreptul autorităţii contractante ca pe parcursul aplicării procedurii de atribuire, să solicite *clarificări şi, după caz, completări ale documentelor prezentate de ofertanţi/candidaţi pentru demonstrarea îndeplinirii cerinţelor stabilite prin criteriile de calificare şi selecţie sau pentru demonstrarea conformităţii ofertei cu cerinţele solicitate*.

Trebuie să existe o corelare rezonabilă între fapta "incriminată" şi gravitatea măsurii "sancţionatorii" la îndemâna autorităţii contractante. Totalitatea mijloacelor puse la dispoziţia administraţiei trebuie să rămână întotdeauna într-un raport echitabil cu ceea ce le determină. Proporţionalitatea reprezintă un criteriu adesea decisiv în evaluarea legalităţii actelor şi acţiunilor instituţiilor statului, inclusiv a celor aparţinând autorităţilor contractante în procesul de atribuire a contractelor de achiziţie publică. Dispoziţiile art. 80 alin. (3) din HG nr. 925/2006 trebuie interpretate în sensul în care voinţa legiuitorului a fost de a sancţiona doar acele devieri ale ofertei care ating limita substanţialului caietului de sarcini. Dacă legiuitorul ar fi vrut să elimine ca neconforme ofertele care conţin orice fel de abateri, textul legal menţionat nu îşi mai găsea locul în hotărârea Guvernului evocată.

În concluzie, în lipsa unei evaluări riguroase şi a rolului activ al autorităţii contractante în clarificarea acestui aspect, se constată că evaluarea realizată de autoritate a înregistrat abateri de la cadrul legal, motiv pentru care Consiliul apreciază că în speţă se impune solicitarea de clarificări şi evaluarea temeinică a tuturor înscrisurilor ce vor fi depuse, în vederea stabilirii cu certitudine a îndeplinirii cerinţei din fişa de date.

Având în vedere cele anterior expuse, în conformitate cu art. 278 alin. (2) din O.U.G. nr. 34/2006, Consiliul va admite contestaţia formulată de S.C. .... S.R.L., în contradictoriu cu .....

Va anula raportul procedurii şi adresele de comunicare a rezultatului procedurii, ca acte subsecvente ale raportului procedurii.

În baza art. 278 alin. (4) din O.U.G. nr. 34/2006, Consiliul va obliga autoritatea contractantă, ca în termen de 10 zile de la primirea deciziei Consiliului, să reanalizeze şi să reevalueze oferta contestatorului, cu respectarea celor precizate în motivare şi a dispoziţiilor legale.

În baza art. 278 alin. (6) din ordonanţă va dispune continuarea procedurii de atribuire, cu respectarea celor decise anterior.

**PREŞEDINTE COMPLET**

**.....**

**MEMBRU COMPLET** **MEMBRU COMPLET**

**.....**

Redactată în ..... exemplare originale, conţine .....