CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C.N.S.C.

București, Str.Stavropoleos nr.6, sector 3, 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 nr. .../07.08.2018, înregistrată la C.N.S.C. sub nr. .../07.08.2018, formulată de către SC ... SRL, cu sediul în municipiul ...b-dul ... nr. ..., județ ..., înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ..., având CUI RO ...., reprezentată legal prin administrator ..., împotriva raportului procedurii nr. .../2.08.2018 și a adresei nr. .../2.08.2018 privind comunicarea rezultatului procedurii, emise de către COMUNA ..., cu sediul în ... nr. .../A, județul ..., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii simplificată – într-o singură etapă, derulată online, în vederea atribuirii contractului de lucrări având ca obiect *„Execuție lucrări de modernizare cămin cultural în localitatea ..., în cadrul proiectului «Reabilitarea căminului cultural din localitatea ..., județul ...»”,* cod CPV ...lucrări de construcții de clădiri (Rev.2), s-au solicitat Consiliului următoarele: *admiterea contestației; anularea adresei nr. ..../2.08.2018; anularea în parte a raportului procedurii nr. .../2.08.2018, în ceea ce privește evaluarea/reevaluarea ofertei depusă de ... SA și actele subsecvente acestuia; „obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertei depusă de ... SA, cu respectarea cerințelor legale și a deciziei C.N.S.C. nr. ..../25.06.2018, în sensul constatării caracterului neconform al acestuia”; „obligarea autorității contractante la continuarea procedurii de atribuire, în sensul reevaluării ofertelor care îndeplinesc criteriul conformității și atribuirii contractului de achiziție ofertantului care a prezentat prețul cel mai scăzut”.*

În luarea deciziei asupra cauzei de față,
Consiliul National de Soluționare a Contestațiilor
reține următoarele:

Prin contestația nr. 331/07.08.2018, înregistrată la C.N.S.C. sub nr. 32330/07.08.2018, formulată de către SC ... SRL împotriva raportului procedurii nr. .../2.08.2018 și a adresei nr. .../2.08.2018 privind comunicarea rezultatului procedurii, emise de către COMUNA ..., cu sediul în ... nr. .../A, județul ..., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii simplificată – într-o singură etapă, derulată online, în vederea atribuirii contractului de lucrări având ca obiect *„Execuție lucrări de modernizare cămin cultural în localitatea ..., în cadrul proiectului «Reabilitarea căminului cultural din localitatea ..., județul ...»”,* s-au solicitat cele prezentate în partea introductivă.

SC ... SRL menționează că a formulat contestație împotriva unui prim rezultat al procedurii de atribuire, consemnat în raportul procedurii nr. 91/04.05.2018, potrivit căruia oferta depusă de ... SA a fost declarată câștigătoare a procedurii, iar oferta depusă de societatea sa s-a situat pe locul al doilea, contestația fiind admisă prin Decizia nr. ...din 25.06.2018 prin care s-a dispus anularea în parte a raportului procedurii nr. ...05.2018 în ceea ce privește evaluarea ofertei depusă de ... SA și a actelor subsecvente acestuia, precum și obligarea autorității contractante la „reevaluarea ofertei depusă de ... SA cu respectarea regulilor documentației de atribuire, cu dispozițiile legale în vigoare în materia achizițiilor publice și a celor reținute în motivarea deciziei”. Această decizie nu a fost atacată cu plângere de către ... SA, rămânând astfel definitivă.

Arată că, prin adresa nr. .../6.07.2018, autoritatea contractantă a comunicat societății sale faptul că a procedat la punerea în aplicare a Deciziei C.N.S.C. nr. ...din 25.06.2018.

Mai arată că, prin adresa nr..../2.08.2018, autoritatea contractantă i-a adus la cunoștință rezultatul procedurii de atribuire, potrivit căruia că, în urma reevaluării ofertei SC ... SA, aceasta a fost declarată câștigătoare, *„având un preț mai redus decât cel propus de ofertantul clasat pe locul al II-lea”,* precum și raportul procedurii *„întocmit în urma punerii în aplicare a Deciziei C.N.S.C. nr. .../25.06.2018, înregistrat sub nr. ...”.*

SC ... SRL precizează că, în drept contestația sa se întemeiază pe dispozițiile Legii nr. 101/2016, astfel cum a fost modificată prin O.U.G. nr. 45/2018.

Petenta apreciază că rezultatul procedurii comunicat de autoritatea contractantă cu adresa nr ..../02.08.2018*,* Raportul procedurii înregistrat sub nr ..../02.08.2018*,* precum și actele subsecvente acestuia - privind declararea drept câștigătoare, în urma reevaluării ofertelor, a ofertei depusă de ... SA*,* sunt netemeinice și nelegale, fiind emise cu încălcarea dispozițiilor Deciziei C.N.S.C. nr. .../25.06.2018.

Arată că, potrivit raportului procedurii înregistrat la emitent sub nr .../02.08.2018, în cadrul etapei de reevaluare a ofertei depusă de ... SA, respectiv a propunerii tehnice, ca urmare a pronunțării de către CNSC a Deciziei nr. .../25.06.2018, comisia de evaluare a decis că se

impune a fi solicitate ofertantului clarificări în sensul verificării abaterilor tehnice constate de către CNSC.

Astfel, prin adresa nr .../06.07.2018 comisia de evaluare i-a solicitat ofertantului SC ... SA să prezinte *„Lista de cantități pentru organizarea de șantier, conform prevederilor fișei de date la Cap. IV. 4 1) Modul de prezentare a propunerii tehnice 2. Listele cu cantitățile de lucrări, fișele tehnice și formularele completate conform caietului de sarcini[inclusiv pentru organizarea de șantier”,* iar ofertantul a răspuns acestei solicitări prin adresa nr 347/06.07.2018, în cadrul răspunsului prezentând „Lista de cantități pentru organizarea de șantier”.

În lumina acestor documente suplimentare, comisia de evaluare a apreciat oferta SC ... SA ca fiind conformă, iar prin raportare la criteriul de atribuire aplicat, „prețul cel mai scăzut”, a declarat oferta ca fiind câștigătoare, oferta SC ... SRL fiind clasată pe locul II.

Autoarea contestației apreciază ca fiind nelegală modalitatea în care autoritatea contractantă a procedat la reevaluarea ofertelor depuse în cadrul procedurii de atribuire, prin raportare la soluția și considerentele Deciziei C.N.S.C. nr. .../25.06.2018, precum și prin prisma prevederilor art. 26 alin. 10^1 din Legea nr. 101/2016 și art. 209 alin. (2) din Legea nr. 98/2016.

1. Contestatoarea susține că autoritatea contractantă a încălcat decizia C.N.S.C. nr. .../25.06.2018, sens în care argumentează că, în considerentele deciziei, fila 10 alin. 3, Consiliul a reținut, în esență, că oferta depusă de SC ... SA nu corespunde cerințelor documentației de atribuire, având în vedere faptul că, din proprie inițiativă, ofertantul câștigător a ales să nu întocmească și să nu prezinte *„liste de cantități, respectiv deviz oferă pentru organizarea de șantier”,* cu toate că, prin adresa nr. .... /14.03.2018, autoritatea contractantă i-a solicitat, în mod expres, clarificări privind aceste documente care trebuiau să constituie parte a propunerii tehnice.

Totodată, Consiliul a statuat că *„în aceste condiții, comisia de evaluare nu avea dreptul să-și încalce propriile reguli stabilite prin documentația de atribuire, având obligația de a analiza și verifica oferta depusă de ... SA, în conformitate cu dispozițiile art. 133 din H.G. nr. 395/2016", oferta depusă de ... fiind în mod nelegal declarată admisibilă și câștigătoare” (fila 10 alin. 4 și 5 din Decizie).*

Reiterând faptul că Decizia C.N.S.C. nr .../25.06.2018 nu a fost contestată de ... SA, astfel că a rămas definitivă, a intrat în circuitul civil, aspectele constatate de Consiliu dobândind putere de lucru judecat, petenta învederează faptul că *„în sarcina autorității contractante s-a născut obligația de a reevalua oferta ... SA, cu respectarea limitelor clare și precise impuse de CNSC prin dispozitivul si considerentele deciziei pronunțate în soluționarea contestației formulată de ... SRL, respectiv: «cu respectarea regulilor documentației de atribuire cu dispozițiile legale în vigoare în materia achizițiilor publice si a celor reținute în motivarea deciziei»”.*

Opinează că solicitarea adresată de către comisia de evaluare ofertantului ... SA de a prezenta documente suplimentare, în etapa reevaluării, excede Deciziei C.N.S.C. susmenționată prin care s-a dispus reevaluarea ofertelor cu respectarea documentației de atribuire, respectiv cu luare în considerare a aspectelor expuse în motivarea deciziei, fără a permite sau impune autorității contractante să procedeze în sensul de noi clarificări ofertantului.

Afirmă că „a*ceastă soluție apare drept firească câtă vreme, se reține că în ceea ce privește oferta depusă de ... SA, prin adresa nr. 66/14.03.2018, autoritatea contractantă a solicitat clarificări, aceste clarificări vizând tocmai propunerea tehnică înaintată sub aspectul identificării Listelor cu cantitățile de lucrări, fișele tehnice și formularele completate conform caietului de sarcini, inclusiv pentru organizarea de șantier”.*

Menționând că, prin adresa nr ... /16.03.2018, SC ... SA a precizat în mod clar, explicit, faptul că nu a ofertat organizarea de șantier si nu a întocmit liste de cantități, respectiv deviz ofertă pentru organizarea de șantier, petenta opinează că, prin refuzul de a întocmi listele cu cantități de lucrări aferente organizării de șantier, societatea declarată câștigătoare a încălcat în mod voit din punct de vedere al formei legale modul de prezentare a ofertei impus prin documentația de atribuire, aspect constatat cu putere de lucru judecat inclusiv de către CNSC.

Conchide că procedând la solicitarea de clarificări ofertantului SC ... SA și acceptând depunerea de către acesta a unor documente suplimentare ofertei inițiale, autoritatea contractantă s-a îndepărtat de litera și spiritul măsurilor dispuse prin decizia CNSC, încălcând practic obligațiile ce îi incumbau în raport de soluția dispusă de CNSC.

2. Contestatoarea susține că autoritatea contractantă a încălcat dispozițiile art. 26 alin. 10^1 din Legea nr 101/2016, sens în care arată că, în cuprinsul Deciziei C.N.S.C. nr. .../25.06.2018 sunt fixate limitele reevaluării ofertei ... SA - *„cu respectarea regulilor documentației de atribuire, cu dispozițiile legale în vigoare în materia achizițiilor publice și a celor reținute în motivarea deciziei*", fără a se menționa necesitatea solicitării unor clarificări, ori documente suplimentare, autoritatea contractantă având obligația de a reevalua această ofertă strict prin raportare la documentele aflate la dosarul *procedurii,* cu consecința constatării neconformității ofertei SC ... SA.

Argumentează că, pe calea solicitării de clarificări nu poate fi modificat conținutul ofertei depusă inițial și, cu atât mai puțin, nu poate fi suplinită lipsa unor documente pe care ofertantul a refuzat în mod expres să lege depună, apreciind în mod arbitrar că acestea nu ar fi necesare.

Totodată, apreciază că, în speță nu poate fi vorba nici despre remedierea, pe calea răspunsului la clarificări, a unor vicii de formă sau abateri minore, în condițiile în care s-a constatat lipsa unor documente obligatorii ce trebuiau să constituie, potrivit caietului de sarcini, fișei de date a achiziției și documentației de atribuire, parte a propunerii tehnice

din cadrul ofertei depusă de SC ... SA, cu respectarea termenului limită stabilit de autoritatea contractantă.

Autoritatea contractantă conchide că reevaluarea ofertei depusă de ... prin solicitarea de clarificări și documente suplimentare încalcă dispozițiile art. 26 alin. (10) din Legea nr. 101/2016.

3. Contestatoarea susține că autoritatea contractantă a încălcat prevederile art. 209 alin. (2) din Legea nr 98/2016 privind achizițiile publice, sens în care arată că, clarificările solicitate de autoritatea contractantă în cadrul etapei de reevaluare a ofertei SC ... SA, ca urmare a pronunțării Deciziei CNSC nr. .../25.06.2018, în sensul prezentării *„Listei de cantități pentru organizarea de șantier, conform prevederilor fișei de date la Cap. IV. 4 1) Modul de prezentare a propunerii tehnice", „2. Listele cu cantitățile de lucrări, fișele tehnice și formularele completate conform caietului de sarcini, inclusiv pentru organizarea de șantier*", apar ca fiind neleqale și inadmisibile și prin raportare la prevederile art. 209 alin. (2) din Legea nr 98/2016 privind achizițiile publice.

Redând dispozițiile susinvocate, petenta consideră că, prin solicitarea de clarificări emisă anterior, prin adresa nr 66/14.03.2018, autoritatea contractantă a determinat apariția unui avantaj evident în favoarea SC ... SA, în condițiile în care oferta depusă de acesta a „devenit" conformă și a fost declarată câștigătoare, doar ca urmare a adresei nr ... /06.07.2017 emisă de SC ... SA.

Concluzionează că *„adresa autorității contractante nr .../06.07.2018 a urmărit favorizarea ofertantului ... SA prin complinirea viciilor, lipsurilor, din oferta remisă de această societate în condițiile în care, așa cum rezultă din Raportul procedurii nr .../02.08.2018, Listele cu cantitățile de lucrări, fișele tehnice și formularele completate conform caietului de sarcini, inclusiv pentru organizarea de șantier au fost depuse de ... SA, doar ca urmare a acestui nou demers al autorității contractante.*

De asemenea, opinează că, în atare condiții, prin modalitatea în care a procedat autoritatea contractantă, oferind „șansa" unuia dintre participanții la procedură de a aduce „clarificări" (în condițiile în care, anterior, în luna martie 2018 ... SA nu apreciase ca fiind necesară și utilă depunerea vreunui document suplimentar) și de a fi declarat câștigător, în baza completării cerințelor din documentația de atribuire în această manieră, rezultă în mod inechivoc faptul că s-a creat un avantaj evident în favoarea ... SA.

Pe cale de consecință, solicită Consiliului *„admiterea contestației, anularea adresei nr. .../2.08.2018 privind comunicarea rezultatului procedurii, (...), urmare e a reevaluării ofertelor conform Decizie CNSC către ... SA, anularea în parte a Raportului procedurii nr. .../2.08.2018 în ceea ce privește reevaluarea ofertei depusă de ... SA și actele subsecvente acestuia, cu consecința obligării autorității contractante la reevaluarea ofertei depusă de ... SA cu respectarea prevederilor legale și a cerințelor impuse de considerentele și dispozitivul Deciziei CNSC*

nr .../25.06.2018, în sensul constatării caracterului neconform al acesteia și obligării autorității contractante la continuarea procedurii de atribuire, în sensul evaluării ofertelor care îndeplinesc criteriul conformității și atribuirii contractului de achiziție ofertantului care a prezentat prețul cel mai scăzut".

În probațiune, au fost depuse, în copie, înscrisuri

Prin punctul de vedere nr. ... /13.08.2018, înregistrat la C.N.S.C. sub nr. ... /14.08.2018, COMUNA ... a solicitat Consiliului *„să nu ia în considerare cerințele contestatoarei și să dispună menținerea actelor emise de autoritatea contractantă în urma deciziei C.N.S.C.".*

Autoritatea contractantă susține că s-a conformat Deciziei C.N.S.C. nr. ...din 25.06.2018, sens în care a reevaluat oferta operatorului economic SC ... SA, cu respectarea documentației de atribuire, a dispozițiilor legale în vigoare în materia achizițiilor publice și a celor reținute în motivarea deciziei.

Organizatoarea procedurii precizează că, procedând la reevaluarea ofertei SC ... SA, a considerat că sunt necesare solicitări de clarificări referitoare la propunerea tehnică, cu atât mai mult cu cât Consiliul a dispus reevaluarea acestei oferte și nu a interzis solicitările de clarificări vizând propunerea tehnică.

În ceea ce privește afirmația contestatoarei privind încălcarea dispozițiilor art. 26 alin. (10) din Legea nr. 101/2016, autoritatea contractantă susține că nu a încălcat această reglementare legală și a ținut cont de decizia Consiliului.

Referitor la susținerea SC ... SRL potrivit căreia Consiliul nu a menționat necesitatea solicitării prezentării unor clarificări sau documente suplimentare și, în consecință, *„obligă autoritatea contractantă la constatarea neconformității ofertei SC ... SA",* COMUNA ... opinează că în ipoteza în care Consiliul ar fi considerat că reevaluarea trebuie efectuată exclusiv pe baza documentelor aflate în dosarul achiziției publice ar fi menționat aceasta în dispozitivul deciziei.

Susține că dispozițiile legale în vigoare privind achizițiile publice la care se referă Consiliul în dispozitivul deciziei permit solicitarea de clarificări.

Opinează că societatea contestatoare încearcă să tergiverseze procedura, afirmând că reevaluarea ofertei trebuie realizată doar pe baza documentelor existente în dosar.

Afirmă că *„acest pas ar exclude operatorul economic SC ... SA în procedura de atribuire, iar acest pas ar dezavantaja evident ofertantul SC ... SA, (...)".*

Cu privire la afirmația petentei potrivit căreia Comuna ... ar fi încălcat dispozițiile art. 209 alin. (2) din Legea nr. 98/2016 și ar fi avantajat în mod evident ofertantul SC ... SA, autoritatea contractantă precizează că prin solicitarea de clarificări (adresa nr. .../02.07.2018) la care se referă contestatoarea s-a urmărit reevaluarea efectivă a ofertei SC ... SA potrivit deciziei C.N.S.C. nr. ...din 25.06.2018 și a legislației în vigoare.

În ceea ce privește susținerea contestatoarei potrivit căreia societatea sa ar fi fost dezavantajată, autoritatea contractantă apreciază că aceasta este neîntemeiată, sens în care argumentează că diferența de preț între cele două oferte este majoră, iar *„contestatorul tinde la respingerea ofertei SC ... SA, cu încălcarea dispozițiilor legale referitoare la obligația comisiei de evaluare privind solicitările de clarificări care sunt necesare pentru evaluarea efectivă a ofertelor prezentate”.*

Opinează că excluderea ofertei SC ... SA, în lipsa solicitării de clarificări nr. .../02.07.2018, ar distorsiona concurența între cele două oferte în detrimentul ofertei ... SA, ofertă admisibilă din punct de vedere tehnic și financiar.

În probațiune, a fost depus, în copie, documente ale dosarului achiziției publice.

Față de înscrisurile aflate la dosarul cauzei, Consiliul reține următoarea situație de fapt:

COMUNA ..., în calitate de autoritate contractantă, a inițiat procedura simplificată – într-o singură etapă, derulată online, în vederea atribuirii contractului de lucrări având ca obiect *„Execuție lucrări de modernizare cămin cultural în localitatea ..., în cadrul proiectului «Reabilitarea căminului cultural din localitatea ..., județul ...»”,* cod CPV ...lucrări de construcții de clădiri (Rev.2), prin publicarea, în SEAP, a anunțului de participare simplificat nr. .../17.01.2018.

Valoarea estimată a contractului este de .... lei, iar criteriul de atribuire este *„prețul cel mai scăzut*”.

Potrivit Raportului procedurii nr. 91 din 04.05.2018, oferta depusă de către SC ... SRL a fost declarată admisibilă și s-a clasat pe locul al II-lea, fiind declarată câștigătoare oferta depusă de către SC ... SRL, cu o propunere financiară de ...lei, fără TVA.

Împotriva acestui prim rezultat al procedurii, SC ... SRL a depus contestație, care a fost admisă prin decizia C.N.S.C. nr. .../25.06.2018, Consiliul dispunând următoarele:

„Anulează Raportul procedurii nr. 91/04.05.2018 în partea privind evaluarea ofertei depuse de SC ... SA și actele subsecvente acestuia.

Obligă autoritatea contractantă la reevaluarea ofertei depusă de SC ... SA cu respectarea regulilor documentației de atribuire, cu dispozițiile legale în vigoare în materia achizițiilor publice și a celor reținute în motivarea prezentei, în termen de 10 zile lucrătoare de la primirea deciziei”.

Potrivit raportului procedurii nr. .../31.07.2018, *„întocmit în urma punerii în aplicare a Deciziei C.N.S.C. nr. .../25.06.2018”,* oferta declarată câștigătoare este cea depusă de SC ... SA, cu o propunere financiară în valoare de ...lei, iar oferta SC ... SRL s-a clasat pe locul al doilea, cu o propunere financiară în valoare de 2.191.683,98 lei, fără TVA.

Examinând susținerile părților, probatoriul aflat la dosarul cauzei și dispozițiile legale aplicabile, Consiliul constată:

Comunicarea rezultatului procedurii a fost transmisă către contestatoare cu adresa nr. .../02.08.2018, prin care a fost informată că oferta sa este admisibilă, dar necâștigătoare; oferta câștigătoare aparținând SC ... SA.

Nemulțumită de hotărârea de mai sus, SC ... SRL critică modul în care autoritatea contractantă a aplicat Decizia CNSC nr. .../25.06.2018, solicitând:

„anularea adresei nr. .../2.08.2018; anularea în parte a raportului procedurii nr. .../2.08.2018, în ceea ce privește evaluarea/reevaluarea ofertei depusă de ... SA și actele subsecvente acestuia; obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertei depusă de ... SA, cu respectarea cerințelor legale și a deciziei C.N.S.C. nr. .../ 25.06.2018, în sensul constatării caracterului neconform al acestuia; obligarea autorității contractante la continuarea procedurii de atribuire, în sensul reevaluării ofertelor care îndeplinesc criteriul conformității și atribuirii contractului de achiziție ofertantului care a prezentat prețul cel mai scăzut".

În soluționare, Consiliul va avea în vedere dispozițiile art. 28 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, potrivit cărora: *„Decizia Consiliului este obligatorie pentru părțile cauzei"*, raportat la conținutul Deciziei anterioare nr. .../25.06.2018, decizie care nu a fost atacată cu plângere, aspect ce confirmă caracterul definitiv al ei.

Astfel, Consiliul constată că, ulterior deciziei de mai sus, autoritatea contractantă, prin adresa nr. .../02.07.2018, a solicitat ofertantului SC ... SA următoarele: *„să prezentați Lista de cantități pentru organizarea de șantier, conform prevederilor fișei de date la Cap. IV.4.1) Modul de prezentarea a propunerii tehnice «2. Listele cu cantitățile de lucrări, fișele tehnice și formularele completate conform caietului de sarcini, inclusiv pentru organizarea de șantier»"*.

La această solicitare, SC ... SA a răspuns prin adresa nr. 347/03.07.2018, la care anexează documentul denumit „Lista cuprinzând cantitățile de lucrări" (sub forma tabelară), ce conține cantitățile pentru: *„Nivelare manuală a terenurilor ... Strat de agregate naturale ... Împrejmuire din stâlpi metalici ... Beton ciment ...".*

O altă solicitare, comunicată tot SC ... SA, a fost efectuată de către autoritatea contractantă prin adresa nr. .../06.07.2018, în cadrul căreia se menționează:

1. *Vă solicităm să prezentaţi listele cu cantităţile de lucrări pentru construcţii provizorii organizare de şantier.*

2. Vă solicităm să prezentaţi Centralizatorul actualizat al cheltuielilor pe obiectiv, în urma prezentării listelor cu cantităţile de lucrări pentru construcţii provizorii organizare de şantier prezentate de Dvs., faţă de cele solicitate de Autoritatea Contractantă.

3. Vă solicităm să prezentaţi Propunerea financiară actualizată - Formularul de ofertă (Formularul Nr. 6), ca urmare prezentării listelor cu cantităţile de lucrări pentru construcţii provizorii organizare de şantier prezentate de Dvs., faţă de cele solicitate de Autoritatea Contractantă."

Prin adresa nr. ..../10.07.2018, SC ... SA a transmis:

- listele cu cantitățile de lucrări pentru construcții provizorii – organizarea de șantier;
- centralizatorul actualizat al cheltuielilor pe obiectiv;
- propunerea financiară actualizată.

Având în vedere cele prezentate anterior, Consiliul constată că autoritatea contractantă nu a pus în aplicare Decizia CNSC nr. ...din 25.06.2018.

În stabilirea acestei concluzii, Consiliul ţine cont de faptul că prin Decizia sa nr. ...din 25.06.2018, a precizat, printre altele:

«(...)În legătură cu propunerea tehnică depusă de SC ... SA, Consiliul reține că autoritatea contractantă a constatat necesitatea clarificării anumitor aspecte, așa cum rezultă din procesul verbal nr. 2, înregistrat sub nr. 65/14.03.2018.

În acest sens, prin adresa nr. ... /14.03.2018, autoritatea contractantă, prin întrebarea nr.2, a solicitat următoarele:

„2. Vă solicităm să precizați unde se regăsește în cadrul propunerii tehnice Lista de cantități pentru organizarea de șantier, conform prevederilor fișei de date la Cap. IV.4.1) „Modul de prezentare a propunerii tehnice", 2. „Listele cu cantitățile de lucrări, fișele tehnice și formularele completate conform caietului de sarcini, inclusiv pentru organizarea de șantier".

Prin adresa nr. ... /16.03.2018, ofertantul SC ... SA a răspuns solicitării autorității contractante după cum urmează:

„2. Atât în invitația de participare nr..../17.01.2018 cât și în fișa de date aferentă anunțului, precum și în listele de cantități postate în SEAP de către autoritatea contractantă nu au fost indicate cantități și nu a fost atribuit un buget estimativ pentru organizarea de șantier. În aceste condiții ***nu am ofertat organizarea de șantier*** *pentru această lucrare considerând că* ***vom suporta cheltuiala cu organizarea de șantier din fonduri proprii****.* ***În consecință nu s-au întocmit liste de cantități****, respectiv deviz ofertă pentru organizarea de șantier."*

Autoritatea contractantă a analizat răspunsul ofertantului considerându-l concludent, declarând propunerea sa tehnică ca fiind conformă, și a decis, în cadrul raportului procedurii nr. ... /04.05.2018, că oferta depusă de SC ... SA este câștigătoare, cu o propunere financiară de ...lei fără TVA.

Verificând propunerea tehnică a SC ... SA prin raportare la conținutul documentației de atribuire, la documentele aflate la dosarul achiziției publice și la prevederile legislației în materia achizițiilor publice, Consiliul constată că decizia autorității contractante de a declara admisibilă și câștigătoare oferta depusă de SC ... SA este neîntemeiată, pentru următoarele considerente:

În soluționare, Consiliul reține faptul că autoritatea contractantă a indicat în cadrul fișei de date a achiziției modul în care trebuie elaborată oferta tehnică și financiară, motiv pentru care și SC ... SA aveau obligația, potrivit art. 123 din HG nr. 395/2016, de a elabora oferta în conformitate cu prevederile din documentația de atribuire.

Astfel, Consiliul constată că ofertantul declarat câștigător a ales din proprie inițiativă ***să nu întocmească și să nu prezinte*** *„liste de cantități, respectiv deviz ofertă pentru organizarea de șantier" astfel cum a fost solicitat, declarând „că vom suporta cheltuiala cu organizarea de șantier din fonduri proprii".*

*În aceste condiții, comisia de evaluare **nu avea dreptul** să-și încalce propriile reguli stabilite prin documentația de atribuire, având obligația de a analiza și verifica oferta depusă de SC ... SA în conformitate cu dispozițiile precizate la art. 133 din HG nr.395/2016, respectiv:*

„ art. 133 - (1) Comisia de evaluare are obligația de a analiza și de a verifica fiecare ofertă atât din punct de vedere al elementelor tehnice propuse, cât și din punct de vedere al aspectelor financiare pe care le implică.

(2) Propunerea tehnică trebuie să corespundă cerințelor minime prevăzute în caietul de sarcini sau în documentul descriptiv.

(3) Propunerea financiară trebuie să se încadreze în fondurile care pot fi disponibilizate pentru îndeplinirea contractului de achiziție publică respectiv, precum și să nu se afle în situația prevăzută la art. 210 din Lege."

*Raportat la cele evocate, Consiliul constată că această verificare nu s-a făcut cu rigurozitatea impusă de legislația în domeniu, iar față de dispozițiile precizate la art. ... alin. (1) lit. f) și h) din HG nr. 395/2016, comisia de evaluare și-a încălcat atribuțiile ce îi reveneau, declarând în mod nelegal faptul că **oferta** depusă de SC ... SA este admisibilă și câștigătoare.*

Astfel, Consiliul va admite criticile contestatoarei SC ... SRL privind nelegalitatea evaluării ofertei SC ... SA de către comisia de evaluare.

Luând în considerare aspectele de fapt și de drept mai sus menționate, constatând că, în fapt, membrii comisiei de evaluare nu au evaluat corect oferta depusă de operatorul economic declarat câștigător, în temeiul dispozițiilor art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va admite contestația înregistrată la C.N.S.C. sub nr. 20355/22.05.2018, formulată de SC ... SRL, în contradictoriu cu autoritatea contractantă COMUNA ..., va anula Raportul procedurii nr. 91/04.05.2018 în partea privind evaluarea ofertei depuse de SC ... SA și actele subsecvente acestuia și va obliga autoritatea contractantă la reevaluarea ofertei, în termen de 10 zile lucrătoare de la comunicarea prezentei, cu respectarea prevederilor legale, a documentației de atribuire și a celor reținute în motivarea aferentă prezentei.»

Or, potrivit conținutului raportului procedurii nr. .../02.08.2018, Consiliul constată că autoritatea contractantă nu a înțeles să reevalueze oferta potrivit celor consemnate în decizia de mai sus, ci a decis să solicite ofertantului SC ... SA lămuriri pe aspecte deja rezolvate, în sensul că acesta din urmă a răspuns că nu a *„ofertat organizarea de șantier",* respectiv că pentru această lucrare *va „suporta cheltuiala cu organizarea de șantier din fonduri proprii. În consecință nu s-au întocmit liste de cantități (...)".*

În legătură cu acest aspect, este adevărat că prin decizia dată Consiliul nu a interzis solicitarea de clarificări, așa cum afirmă autoritatea contractantă, aceasta din urmă având dreptul, pe parcursul evaluării ofertelor, de a reveni asupra unor concluzii/rezultate stabilite, dar acest lucru trebuie efectuat doar în limitele dispozițiilor art. 209 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, potrivit cărora: *„(2) Autoritatea contractantă nu are dreptul ca prin clarificările/completările solicitate **să determine apariția unui avantaj evident în favoarea unui ofertant/ candidat**."*

Or, în cazul de față, întrucât autoritatea a recurs la solicitarea de lămuriri pe același aspecte evidente, respectiv faptul că ofertantul în

discuție nu a prevăzut listele de cantități, potrivit propriilor afirmații, astfel că nu au fost respectate cerințele din fișa de date a achiziției, de la cap. IV.4.1) „*Modul de prezentare a propunerii tehnice*" prin care s-au cerut *„Listele cu cantitatile de lucrari, fisele tehnice si formularele completate conform caietului de sarcini, inclusiv pentru organizarea de santier"* și de la cap. IV.4.2) *„Modul de prezentare a propunerii financiare"*, prin care s-au solicitat *„listele cu cantitati de lucrari pentru constructii provizorii organizare de santier."*

Relevantă în acest sens este și clarificarea nr. 3 publicată în SEAP sub nr. 36/06.02.2018 (citată și în Decizia nr. ...din 25.06.2018) la întrebarea formulată de către un operator economic interesat, prin care acesta a solicitat a se preciza dacă *„La modul de prezentare a propunerii financiare specificaţi ca trebuie cuprinse **si listele de cantitati cu lucrări pentru constructii provizorii** - **Organizare de şantier.** Va rugam sa ne transmiteti listele de cantitati deoarece nu se găsesc in listele de cantitati incarcate pe SEAP."*, autoritatea contractanta a remis următorul răspuns: *„Pentru lucrări de construcţii şi instalaţii aferente organizării de şantier nu au fost întocmite liste de cantităţi. **Fiecare ofertant are obligaţia de a întocmii propriile liste de cantităţi pentru lucrări de construcţii şi instalaţii aferente organizării de şantier, în funcţie de necesităţi, cu respectarea prevederilor legislative din domeniu.** Această trebuie prezentată conform prevederilor fişei de date la Cap. IV.4.1) Modul de prezentare a propunerii tehnice „2. Listele cu cantitatile de lucrări, fisele tehnice si formularele completate conform caietului de sarcini, inclusiv pentru organizarea de şantier."*

În concluzie, Consiliul apreciază că autoritatea, în mod incorect, a declarat oferta SC ... SA ca fiind conformă, în condițiile în care, aceasta nu a respectat dispozițiile art. 123 alin. (1) din HG nr. 395/ 2016, care stabilesc: *„Ofertantul elaborează oferta în conformitate cu prevederile documentaţiei de atribuire (...)".*

De asemenea, Consiliul mai are în vedere faptul că autoritatea contractantă nu a ținut seama de dispozițiile art. 134 alin. (6) din HG nr. 395/2016, potrivit cărora: *„În cazul în care ofertantul modifică prin răspunsurile pe care le prezintă comisiei de evaluare potrivit dispoziţiilor alin. (1) **conţinutul** propunerii tehnice sau **propunerii financiare**, oferta sa va fi considerată neconformă."*

În justificarea acestei concluzii, Consiliul se raportează la faptul că, în cadrul propunerii financiare inițiale, SC ... SA a prezentat *Centralizatorul cheltuielilor pe obiectiv*, în cadrul căruia la pct. 5.1-*Organizare de șantier* este consemnată valoarea ***„0",*** ca ulterior, în urma solicitării de clarificări, SC ... SA să depună „Centralizatorul pe obiectiv" (fila ...), în cadrul căruia să apară valoarea de ***„... lei"***, fără TVA, destinată organizării de șantier. Aceste aspecte au condus, evident, la modificarea atât a conținutului propunerii financiare a SC ... SA, cât și a valorii totale a acestei, respectiv de la valoarea de ***...****lei*, fără TVA,

(conform formularului de ofertă nr. ...), la valoarea de ***...***lei, fără TVA, potrivit centralizatorului care se regăsește la pag. ... a dosarului cauzei.

Având în vedere cele expuse, Consiliul constată, pe de o parte, că autoritatea contractantă nu a respectat dispozițiile legale în materia achizițiilor publice, precum și pe cele dispuse în Decizia sa nr. ... din 25.06.2018 acceptând o ofertă care, pe de o parte, nu a respectat dispozițiile art. 123 alin. (1) din HG nr. 395/2016, mai sus citat, iar pe de altă parte, a cărei propunere financiară a fost modificată în sensul prevederilor art. 134 alin. (6) din același act normativ, redate anterior.

În aceste condiții, afirmația autorității potrivit căreia diferența de preț între oferta contestatoarei și cea a SC ... SA este majoră, nu poate fi reținută de către Consiliu ca fiind relevantă, deoarece dispozițiile art. 207 alin. (1) din Legea nr. 98/2016 prevăd:

„ (1) Autoritatea contractantă stabileşte oferta câştigătoare pe baza criteriului de atribuire şi a factorilor de evaluare precizaţi în invitaţia de participare/anunţul de participare şi în documentele achiziţiei, dacă sunt îndeplinite în mod cumulativ următoarele condiţii:

a) oferta respectivă îndeplineşte toate cerinţele, condiţiile şi criteriile stabilite prin anunţul de participare şi documentele achiziţiei, având în vedere, dacă este cazul, dispoziţiile art. 162;

b) oferta respectivă a fost depusă de un ofertant care îndeplineşte criteriile privind capacitatea şi, dacă este cazul, criteriile de selecţie şi nu se află sub incidenţa motivelor de excludere.”

În legătură cu acest aspect, Consiliul ține seama și de faptul că, potrivit cap. II.2.1) din anunțul de participare nr. .../17.01.2018, autoritatea contractantă a stabilit o valoare estimată de ... lei, fără TVA, în condițiile în care valoarea propusă de contestatoare este de .... lei, fără TVA.

Față de cele constatate, sub aspectul neîndeplinirii, de către autoritatea contractantă, a obligațiilor instituite în sarcina sa prin dispozițiile art. 28 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, Consiliul, în temeiul dispozițiilor art. 26 alin. (2) și (5) din același act normativ, va admite solicitările de anulare a raportului procedurii nr. .../02.08.2018 în partea privind evaluarea ofertei depuse de SC ... SA, precum și a actelor subsecvente lui, inclusiv a adresei nr. .../02.08.2018, și va obliga autoritatea contractantă la reevaluarea ofertei SC ... SA, în considerarea celor prezentate în motivare, cu respectarea Deciziei CNSC nr. ...din 25.06.2018, în termen de 15 zile de la comunicare.

În ceea ce privește solicitarea contestatoarei de obligare a autorității contractante la constatarea caracterului neconform al ofertei SC ... SA, Consiliul o va respinge ca inadmisibilă, întrucât dispozițiile art. ... alin. (1) lit. j) din HG nr. 395/2016, stabilesc că aceasta este atribuția comisiei de evaluare: *„Comisia de evaluare are următoare atribuţii: (...) j) stabilirea ofertelor inacceptabile şi/sau **neconforme** şi a motivelor care stau la baza încadrării acestora în fiecare din aceste categorii”.*

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

Pentru cele constatate,
în baza legii și a mijloacelor de probă aflate la dosar,
CONSILIUL DECIDE:

Admite solicitările SC ... SRL, cu sediul în municipiul ...b-dul ... nr. 11/8, județ ..., de anulare a raportului procedurii nr. .../02.08.2018 în partea privind evaluarea ofertei depuse de SC ... SA, precum și a actelor subsecvente lui, inclusiv a adresei nr. .../02.08.2018.

Obligă autoritatea contractantă COMUNA ..., cu sediul în ... nr. .../A, județul ..., la reevaluarea ofertei SC ... SA, în considerarea celor prezentate în motivare, cu respectarea Deciziei CNSC nr. ...din 25.06.2018, în termen de 15 zile de la comunicare.

Respinge, ca inadmisibilă, solicitarea contestatoarei de obligare a autorității contractante la constatarea caracterului neconform al ofertei SC ... SA.

Obligatorie.

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

Președinte,	**Membru,**	**Membru,**
...	**...**	**...**