CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

Str. Stavropoleos nr. 6, sector 3, București, cod poștal 030084, …
Tel: +4 021.310.46.41 Fax: +4 021.890.07.45 și +4 021.310.46.42 www.cnsc.ro

În conformitate cu prevederile art. 14 alin. (2) și ale art. 27 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 privind remediile și căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziție publică, a contractelor sectoriale și a contractelor de concesiune de lucrări și concesiune de servicii, precum și pentru organizarea și funcționarea Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul adoptă următoarea

DECIZIE

Nr. ..... / ..... / .....

Data: .....

Prin contestația nr. ...../....., înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. ...../....., depusă de SC ..... SRL, lider al asocierii SC ..... SA, cu sediul în ....., ..., județul ....., CUI ....., număr de înregistrare în registrul comerțului ....., reprezentată de ..... - administrator, privind procedura simplificată – într-o singură etapă, pentru atribuirea contractului de lucrări de modernizare a drumurilor de acces agricole către ferme (căi de acces din afara exploatațiilor agricole) în localitățile Cutina, Bethausen și Leucușești în cadrul proiectului „Modernizarea infrastructurii de acces agricolă din ....., județul .....”, cod CPV 45233120-6, organizată de ....., cu sediul în ..... nr. 66, județul ....., în calitate de autoritate contractantă, contestatoarea a solicitat .....

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 ofertantul SC ..... SRL reclamă decizia autorității contractante de a desemna câștigătoare oferta SC ...SRL, în cadrul procedurii de atribuire menționată în partea introductivă,

învederând în motivare că, în data de 27.04....., a primit documentul înregistrat cu numărul 329, prin care i s-a comunicat că oferta sa, deși admisibilă, s-a clasat pe locul 2.

Contestatoarea consideră că a fost încălcată Decizia CNSC nr. 761/...../...../22.03....., prin solicitarea de clarificări referitoare la oferta de preț a SC ...SRL, deoarece SC ...SRL a ofertat un alt tip de beton, așa cum rezultă și din oferta inițială.

Solicitând ulterior unui ofertant clarificări de natura celor cerute de SC ...SRL, autoritatea contractantă încalcă principiul tratamentului egal și transparenței. Autoritatea contractantă nu doar că a solicitat clarificări, ci a și indicat tipul de răspuns pe care dorește să îl primească, așa cum rezultă din documentul nr. 303/20.03.....

Contestatoarea susține că răspunsul nr. 718/03.04..... formulat de către SC ...SRL este neconcludent deoarece nu dovedește că și-a întocmit oferta conform cerințelor caietului de sarcini. Acesta a declarat: „Pentru ca betonul ofertat să respecte cerințele impuse prin caietul de sarcini, am solicitat furnizorului ... SRL refacerea ofertei de preț pentru betonul B400, având caracteristicile impuse prin caietul de sarcini."

Prin răspunsul dat, ofertantul declarat câștigător recunoaște că în ofertă a cuprins un alt fel de beton, iar acum a solicitat furnizorului „refacerea ofertei".

Contestatoarea consideră că este incidentă situația prevăzută de art. 209, alin. (2) din Legea nr. 98/2016: „Autoritatea contractantă nu are dreptul ca prin clarificările/completările solicitate să determine apariția unui avantaj evident în favoarea unui ofertant/candidat." Prin acceptarea răspunsului SC ...SRL cu privire la „refacerea ofertei", se creează un avantaj evident în favoarea acestuia.

În punctul său de vedere nr. 344/14.05..... asupra contestației, înregistrat la Consiliu cu nr. 19499/15.05....., autoritatea contractantă face un istoric al desfășurării procedurii de atribuire, prezentând și conținutul solicitărilor de clarificări adresate SC ...SRL, urmare a Deciziei CNSC nr. 761/...../...../22.03.....

Autoritatea contractantă susține că prin solicitarea de clarificări referitoare la oferta de preț a SC ...SRL nu s-a încălcat Decizia CNSC nr. 761/...../...../22.03....., din moment ce în motivarea acestei decizii se subliniază necesitatea acestei solicitări de clarificări: „Prin urmare, în contextul înfățișat și în virtutea normelor evocate mai sus, o clarificare, din perspectiva îndeplinirii acestor caracteristici de către cimentul utilizat la betonul pentru coloanele forate, era și este necesară, mai cu seama că autoritatea nu este îndrituită să deducă elementele esențiale pe baza unor informații

aparent contradictorii". Mai mult, nu se poate afirma că „SC ...SRL a ofertat un alt tip beton, așa cum rezultă și din oferta inițială", din moment ce la pag. 73 din propunerea tehnică se menționează aceleași caracteristici ca și cele solicitate în caietul de sarcini, singura „neconcordanță" fiind prezentă în justificarea de preț prezentată inițial, ca răspuns la clarificări.

Prin Decizia CNSC nr. 761/...../45222.03....., Consiliul a obligat la respingerea ofertei depusa de … SRL și la solicitarea de clarificări către SC ...SRL. Prin urmare, nu se poate afirma că prin solicitarea de clarificări nr. 303/30.03....., adresată ofertantului SC ...SRL s-ar fi încălcat principiul tratamentului egal și al transparenței, după cum nu se poate afirma nici că prin aceasta s-ar fi încălcat prevederile art. 209 alin. (2) din Legea nr. 98/2016 (apariția unui avantaj evident în favoarea unui ofertant). Mai mult, solicitarea de clarificări nr. 303/30.03..... a fost întocmită cu respectarea întocmai a prevederilor art. 134 alin. (4) din HG nr. 395/2016.

Prin răspunsul la clarificări nr. 718/03.04....., SC ...SRL trebuia să facă dovada că „betonul precizat în oferta de preț corespunde cu betonul ofertat în propunerea tehnică și financiară, în conformitate cu prevederile caietului de sarcini".

Din declarația „pentru ca betonul ofertat sa respecte cerințele impuse prin caietul de sarcini, am solicitat furnizorului ...ROMANIA SRL refacerea ofertei de preț pentru betonul B400, având caracteristicile impuse prin caietul de sarcini" nu se poate trage concluzia că „ofertantul declarat câștigător recunoaște că în ofertă a cuprins un alt fel de beton, iar acum a solicitat furnizorului refacerea ofertei", din moment ce solicitarea comisiei de evaluare a fost aceea de a prezenta documente „prin care să se demonstreze fără echivoc faptul că cimentul utilizat la betonul pentru coloanele forate îndeplinește cerințele prevăzute în caietul de sarcini pentru coloane forate (cap. 3. materiale utilizate - condiții de calitate, pct. 3.1.1. tipul betonului)".

Respectarea întocmai a Deciziei CNSC nr. 761/...../...../22.03....., acționându-se în deplină concordanță cu prevederile legale în vigoare, rezultă fără echivoc și din faptul că observatorii Ministerului Finanțelor Publice (MFP-ANAP) - Direcția Generala Control Ex-Ante, desemnați prin Decizia de verificare nr. 59/...../26.01.2017, nu au avut nici o observație în cadrul activității de verificare.

Având în vedere cele de mai sus, autoritatea contractantă consideră că soluția ce se impune în cazul de față este de respingere, ca nefondată, a contestației.

Din examinarea materialului probator administrat, aflat la dosarul cauzei, Consiliul reține următoarele:

În vederea atribuirii contractului de lucrări de modernizare a drumurilor de acces agricole către ferme (căi de acces din afara exploatațiilor agricole) în localitățile Cutina, Bethausen și Leucușești în cadrul proiectului „Modernizarea infrastructurii de acces agricolă din ....., județul .....", cod CPV 45233120-6, ..., în calitate de autoritate contractantă, a inițiat o procedură simplificată – într-o singură etapă online.

Conform anunțului de participare simplificat nr. ...../....., publicat în Sistemul Electronic de Achiziții Publice, valoarea estimată a contractului este 3.824.023 lei, fără TVA, iar criteriul de atribuire este prețul cel mai scăzut.

De menționat este faptul că, în cadrul aceleiași proceduri de atribuire, prin decizia nr. 761/...../...../ 22.03....., Consiliul a admis contestația SC ..... SRL, în contradictoriu cu ....., și a anulat raportul procedurii nr. 260/30.01....., în partea ce privește ofertele declarate admisibile și adresele autorității contractante de comunicare a rezultatului procedurii către ofertanții declarați admisibili. A obligat autoritatea contractantă la reevaluarea ofertelor MM WEST SRL și ...SRL și la emiterea unui nou raport al procedurii de atribuire, cu respectarea întocmai a celor consemnate mai sus, a documentației de atribuire și a legislației aplicabile privind achizițiile publice, în termen de cel mult douăzeci de zile de la data primirii prezentei decizii.

Nemulțumită de decizia autorității contractante de a desemna, din nou, câștigătoare oferta SC ...SRL, SC ..... SRL a formulat prezenta contestație, ulterior îndeplinirii procedurii de notificare prealabilă, solicitând reevaluarea ofertei SC ...SRL și stabilirea ofertei câștigătoare din cele admisibile.

În fapt, ceea ce reclamă societatea contestatoare, în referire la oferta SC ...SRL, este nerespectarea deciziei Consiliului cu privire la solicitarea de clarificări adresată furnizorului SC ...SRL în condițiile în care SC ...SRL a ofertat un alt tip de beton.

Relevante în soluționarea prezentei cauze sunt considerentele deciziei anterior evocate, relativ la oferta SC ...SRL, asupra aspectelor privind cimentul utilizat la fabricarea betonului pentru execuția coloanelor forate:

(…)În ceea ce privește critica privind cimentul utilizat la fabricarea betonului pentru execuția coloanelor forate, Consiliul are în vedere că în caietul de sarcini coloane forate, s-au prevăzut următoarele:

Pentru determinarea clasei de beton și a cimentului folosit s-a ținut seama de normativul NE 012-99, după cum urmează:

- clasa de expunere a construcției în condiții de mediu - este 2.b (mediu umed sever)

- cerințe minime de asigurare a durabilității pentru beton în funcție de clasele de expunere (pentru clasa de expunere 2.b):

- clasa de beton C 25/30
- gradul de impermeabilitate $P8^{10}$
- cimentul utilizat H II/AS-32,5
- dozajul de ciment 325 kg/mc
- raportul A/C maxim 0,45
- agregate rezistente la îngheț – dezgheț da
- grad de gelivitate G 100
- granula maximă Φ 31 mm.

În oferta de preț prezentată de ...se regăsește următoarea mențiune C25/30 (B400)xC2 ***II A-LL 42,5 R****. Așadar, regăsim caracteristici diferite față de cele solicitate.*

Este adevărat că betoanele C25/30 prevăzute în caietul de sarcini nu se limitează la betonul pentru coloane forate, însă pentru coloanele forate s-a cerut ca cimentul utilizat să aibă anumite caracteristici. Într-adevăr, scopul prezentării ofertei de preț a fost acela de justificare a prețului aparent neobișnuit de scăzut și nu pentru demonstrarea conformității cu specificațiile caietului de sarcini, însă, potrivit art. 65 alin. (2) și art. 133 alin. (1) din normele metodologice aprobate prin Hotărârea Guvernului nr. 395/2016, comisia de evaluare are obligația de a analiza și de a verifica fiecare ofertă atât din punctul de vedere al elementelor tehnice propuse, cât și din punctul de vedere al aspectelor financiare pe care le implică. Propunerea tehnică trebuie să corespundă cerințelor minime prevăzute în caietul de sarcini. De asemenea, în baza art. 127 alin. (1) lit. f), comisia de evaluare are atribuția verificării conformității propunerilor tehnice ale ofertanților cu prevederile caietului de sarcini.

Prin urmare, în contextul înfățișat și în virtutea normelor evocate mai sus, o clarificare, din perspectiva îndeplinirii acestor caracteristici de către cimentul utilizat la betonul pentru coloanele forate, era și este necesară, mai cu seamă că autoritatea nu este îndrituită să deducă elemente esențiale pe baza unor informații aparent contradictorii. Autoritatea nu a verificat oferta ...SRL potrivit normelor legale, coroborând toate informațiile, cu atenția cuvenită, context în care Consiliul determină că se impune o evaluare reală a ei.(…)

Așadar, din decizia Consiliului răzbate necesitatea unei clarificări cu ofertantul SC ...SRL din perspectiva îndeplinirii caracteristicilor din caietul de sarcini pentru cimentul utilizat la betonul pentru coloanele forate (H II/AS-32,5), în condițiile în care în oferta de preț prezentată de ...se regăsește mențiunea *C25/30 (B400)xC2* ***II A-LL 42,5 R***.

..... s-a conformat indicațiilor deciziei, transmițând SC ...SRL adresa nr. 305/30.03....., adresă ce a vizat, printre altele, (plecând de la constatările Consiliului), și clarificarea în vederea demonstrării faptului că betonul precizat în oferta de preț corespunde cu betonul ofertat în propunere tehnică și financiară. În acest sens, s-a solicitat prezentarea unui document emis de furnizorul ..... SRL prin care să se demonstreze fără echivoc faptul că cimentul utilizat la betonul pentru coloanele forate îndeplinește cerințele prevăzute în caietul de sarcini.

În răspunsul său nr. 309/04.04....., SC ...SRL a arătat că a solicitat furnizorului ..... SRL refacerea ofertei de preț pentru betonul B400, având caracteristicile impuse prin caietul de sarcini, atașând, cu această ocazie, și respectiva ofertă.

Analizând documentele în susținere depuse de SC ...SRL, se are în vedere că furnizorul ..... SRL a transmis oferte de preț de **188 lei/mc** (betoane cu aditivi lucrab. S2, D32mm) și **196 lei/mc** (betoane cu aditivi lucrab. S3, D16mm) pentru clasa de rezistență a betonului **C 25/30**, cimentul utilizat având caracteristica **HII/AS 32,5**.

De asemenea, trebuie remarcat că prețul unitar pentru acest tip de beton este același cu cel prezentat în oferta inițială pentru caracteristicile II A-LL 42,5 R și în legătură cu care s-a reținut neconcordanța.

Nefiind sesizate implicații asupra propunerii financiare, în condițiile în care furnizorul a menținut aceleași prețuri, nu devin incidente dispozițiile art. 134 alin. (6) din Norma metodologică aprobată prin HG nr. 395/2016 [*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*].

Nici despre o modificare a propunerii tehnice nu poate fi vorba, ținând cont de faptul că, în propunerea tehnică, prezentată de SC ...SRL, se menționează, la pagina 73, aceleași caracteristici ca și cele solicitate în caietul de sarcini *[Betonul pentru coloanele forate va fi C25/30.*

Pentru determinarea clasei de beton și a cimentului folosit s-a ținut seama de normativul NE 012-99, după cum urmează:

- clasa de expunere a construcției în condiții de mediu - este 2.b (mediu umed sever)

- cerințe minime de asigurare a durabilității pentru beton în funcție de clasele de expunere (pentru clasa de expunere 2.b):

- clasa de beton C 25/30
- gradul de impermeabilitate P 810
- c uti H II/AS-32,5
- dozajul de ciment 325 kg/mc
- raportul A/C maxim 0,45
- agregate rezistente la îngheț – dezgheț da
- grad de gelivitate G 100
- granula maximă Φ 31 mm.]

singura neconcordanța semnalată de Consiliu, prin decizia sa, fiind în legătură cu cele prezentate de furnizor în oferta de preț, adusă la cunoștință de SC ...SRL cu ocazia justificării prețurilor din propunerea sa financiară.

În speța supusă analizei Consiliului, societatea contestatoare nu explică de ce așa zisa neregula sesizată (cuprinderea în oferta de

preț a furnizorului a unui alt tip de beton) este atât de gravă încât să atragă sancţionarea SC ...SRL cu respingerea ofertei sale, asta, în condițiile în care, chiar și mergând pe raționamentul petentei că suntem în prezența unei modificări a propunerii tehnice (fiind prezentat un alt tip de beton față de cel din oferta inițială), acest lucru este permis de actuala legislația în condițiile stabilite la art. 134 din HG nr. 395/2016 *[(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; sau

b) reprezintă corectări ale unor abateri tehnice minore, iar o eventuală modificare a preţului total al ofertei, indusă de aceste corectări, nu ar fi condus la modificarea clasamentului ofertanţilor participanţi la procedura de atribuire.

(8) Sunt considerate abateri tehnice minore acele omisiuni/abateri din propunerea tehnică care pot fi completate/corectate într-un mod care nu conduce la depunerea unei noi oferte.

(9) O modificare a propunerii tehnice nu poate fi considerată o abatere tehnică minoră a ofertei iniţiale în următoarele situaţii:

a) cuantificarea teoretică în valoare monetară a respectivei abateri/omisiuni depăşeşte 1% din preţul total al ofertei;

b) cuantificarea teoretică în valoare monetară a respectivei abateri/omisiuni conduce la eludarea aplicării acelor prevederi ale legii care instituie obligaţii ale autorităţii contractante în raport cu anumite praguri valorice;

c) în urma corectării respectivei abateri/omisiuni, se constată că s-ar schimba clasamentul ofertanţilor;

d) modificarea ar presupune o diminuare calitativă în comparaţie cu oferta iniţială;

e) 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.]

Faptul că ofertantul, prin răspunsul remis, a prezentat o nouă ofertă de la furnizor care confirmă, practic, că vor fi folosite materialele solicitate, în speță, betonul cu aceleași caracteristici ca cele stabilite în caietul de sarcini și declarate în propunerea tehnică, la aceleași prețuri cu cele din oferta de preț inițială, nu poate fi de natură a anula posibilitatea comisiei de evaluare de a proceda la aplicarea dispozițiilor mai sus enunțate, care instituie excepția imperativă de la aplicarea prevederilor privind respingerea ofertei ca neconformă.

O respingere a ofertei în contextul înfățișat, nefiind identificat vreun impact financiar, este disproporționată în raport cu cauza pe care se sprijină. Spre o astfel de conduită dispun și instanțele europene competente, relevantă fiind: **Hotărârea Tribunalului din 27 septembrie 2002, Tideland Signal/Comisia, T-211/02, Rec., p. II3781, punctele 37 şi 38)** *„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. 43)."

Pe de altă parte, Consiliul apreciază că elementele răspunsului acoperă întocmai informațiile cerute de autoritatea contractantă (*prezentarea unui document emis de furnizorul ..... SRL prin care să demonstreze fără echivoc faptul că cimentul utilizat la betonul pentru coloanele forate îndeplinește cerințele prevăzute în caietul de sarcini pentru coloane forate*). Răspunsul dat de ofertant a fost pe măsura solicitării și, în același timp, în limitele exigențelor de legalitate pentru a fi considerat suficient, mai cu seamă prin prisma asigurării regăsită în răspunsul său cum că nu se modifică valoarea ofertată prin propunerea financiară.

Explicațiile aduse nu au nimic neconcludent, ofertantul asumându-și folosirea acelorași materiale, astfel cum a stabilit autoritatea. Nu există niciun indiciu care să susțină opinia că respectivele explicații nu ar fi concludente, cum, în mod eronat, afirmă autoarea contestației.

Având în vedere cele expuse, Consiliul apreciază că autoritatea contractantă a decis, în mod corect, asupra desemnării ofertei câștigătoare, neexistând motive pentru infirmarea acestei decizii. Pentru considerentele evocate în motivare, Consiliul va respinge, ca nefondată, contestația formulată de SC ..... SRL.

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

În temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, respinge, ca nefondată, contestația SC ..... SRL, în contradictoriu cu .....

Împotriva prezentei se poate formula plângere, în termen de 10 zile de la comunicare, în temeiul art. 29 din Legea nr. 101/2016.

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

PREȘEDINTE,	**MEMBRU,**	**MEMBRU,**
.....	**.....**	**.....**

Redactată în patru exemplare, conține nouă pagini.