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. 1317 din 26.06.2017, înregistrată la Consiliu sub nr. ... din ..., formulată de către SC ... SRL, cu sediul în ..., județul ..., înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ..., având CUI ..., reprezentată legal de administrator ..., împotriva *„răspunsului la solicitarea de clarificare nr. 3 depus în SEAP în data de ... orele ...”* și a răspunsului nr. 6817 din 19.06.2017 la notificarea prealabilă, emise de către ..., cu sediul în ..., ..., județul ..., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii simplificată – într-o singură etapă, desfășurată online, în vederea atribuirii contractului de achiziție publică având ca obiect „...”, cod CPV: ..., s-a solicitat anularea procedurii de atribuire.

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

Prin contestația înregistrată sub numărul de mai sus, SC ... SRL critică răspunsul nr. 6817 din 19.06.2017 la notificarea prealabilă, precum și răspunsul *„la solicitarea de clarificări nr. 3 depus în SEAP în data de ... orele ...”*, emise de către ..., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii simplificată – într-o singură etapă, desfășurată online, în vederea încheierii contractului de achiziție publică

având ca obiect „...”, cod CPV: ..., solicitând anularea procedurii de atribuire.

Contestatorul motivează solicitarea de anulare a procedurii de atribuire, astfel: *„având în vedere că au avut loc încălcări ale prevederilor legale care au afectat această procedură de achiziție publică conform art. 212 alin. 1 lit. c din Legea 98/2016, dar și a principiilor achizițiilor publice art. 2 din Legea 98/2016*”, prin postarea pe SEAP a clarificării nr. 3.

Arată că, prin *„Răspunsul la Clarificarea nr. 3, la răspunsul 2.3.”* se precizează că art. DB12B1 se va înlocui cu art. DB16F1 și va avea cantitatea de 342 mp. Arată, în continuare, că a solicitat să se coreleze și cantitatea de BA8 necesară, deoarece dacă sunt 342 mp, rezultă: 342 x 0,03 x 2,4 = 24,62 to. Dacă sunt necesare 343,03 to BA8, atunci se impunea modificarea suprafeței.

În același „Răspuns la Clarificări”, susține contestatorul, se preciza că art. TRA06A30 — 258,48 to reprezintă transportul betonului și asfaltului, iar, astfel cum sunt în acest moment cantitățile de lucrări rezultă: 456,65 to asfalt și 82,752 to beton, prin urmare cantitatea de 258,48 to nu este suficientă, sens în care, după cum arată, a solicitat clarificări.

Contestatorul susține că, pentru art. 2.12 TRA01A30 – 575,91 to transport materiale (balast + piatră spartă) cantitatea de 757,91 to nu este suficientă. Astfel: balast: 205,65 mc x 1,311 x 1,7 = 458,33 to, Piatră spartă: 114,3 x 1,422 x 1,5 = 243,80 to. Total: 702,3 to. Și cu privire la acest aspect, arată contestatorul, a solicitat clarificări.

Precizează că răspunsurile la *„Clarificările solicitate*” prin adresa nr. 1218 din 07.06.2017, depusă în SEAP în data de 07.06.2017, au fost postate in SEAP în data de ... la ora ..., și, fiind răspunsuri ce conțin informații esențiale în întocmirea ofertei, care trebuie transmise și către furnizori, sunt necesare *„clarificări suplimentare*”.

Prin acest răspuns, arată contestatorul, au fost aduse noi modificări la documentație, îngrădindu-li-se dreptul de a participa la procedură posibililor ofertanți, întrucât nu se pot încadra în termenul de depunere a ofertelor. Precizează că necorelarea și lipsa de informații suficiente duc la imposibilitatea elaborării ofertei și, implicit, imposibilitatea comparării ofertelor care au fost depuse în cadrul procedurii, din cauza faptului că fiecare operator economic va oferta după înțelegerea sa și după bunul său plac.

Contestatorul învederează că, fără a respecta legislația în vigoare, autoritatea contractantă nici măcar nu a prelungit perioada de depunere a ofertelor, *„îngrădind astfel participarea la procedură*”.

După ce face o prezentare a situației de fapt, contestatorul arată că, în data de ..., ora ..., a fost postat în SEAP răspunsul la solicitarea de clarificări nr. 3, care modifică documentația de atribuire și *„conduce*

la nelămuriri considerabile față de elaborarea ofertei", astfel încât, societatea sa dorind să participe la această procedură, a *„înaintat lămuriri suplimentare*", dar a și formulat notificarea prealabilă nr. 1230 din 15.06.2017, la care a primit răspunsul prin adresa nr. 6817 din 19.06.2017, înregistrată la societate sub nr. 1269 din 20.06.2017, după data depunerii ofertelor, prin care autoritatea contractantă îi aduce la cunoștință faptul că nu va adopta măsuri de remediere.

Contestatorul susține că a fost îndreptățit să formuleze prezenta contestație, deoarece autoritatea contractantă a modificat documentația de atribuire astfel încât cantitățile de lucrări s-au mărit, influențând valoarea estimată a procedurii, și *„expunând noi situații nelămuritoare privind elaborarea ofertei*", iar societatea sa a fost în imposibilitate de a participa la procedură, fiind astfel vătămată într-un drept al său, sens în care invocă, prevederile art. 8 din Legea nr. 101/2016.

Precizând că îndeplinește toate condițiile necesare pentru a apela la procedura administrativ — jurisdicțională, contestatorul arată că:

-are calitatea de operator economic;

-are interes în legătură cu procedura de atribuire, interesul societății sale există, dorința participării la procedura de achiziție publică fiind una actuală. Susține că interesul reprezintă un folos practic al societății sale și este unul personal, născut și actual, în sensul că, dacă nu ar contesta această procedură, s-ar expune unui prejudiciu major;

-condiția „a suferit, suferă, sau riscă să sufere un prejudiciu", susține contestatorul, este îndeplinită de societatea sa, prejudiciul fiind cert datorită faptului că, prin conduita autorității contractante i s-a restricționat dreptul de a participa la procedură, iar, în eventualitatea în care ar fi participat, ar fi putut să câștige, astfel încât prejudiciul este cert și nereparat încă.

Având în vedere situația de fapt, contestatorul învederează faptul că, „cu rea credință", autoritatea contractantă a admis modificarea listelor de cantități din cadrul documentației, dar nu a lămurit noile situații privitoare la elaborarea ofertei, lăsând ofertanții să realizeze oferta *„după bunul plac*", după propriile aprecieri, și, mai mult decât atât, nu a adoptat măsuri de remediere pentru prelungirea termenului de depunere a ofertelor.

Referitor la faptul că se impunea prelungirea termenului de depunere a ofertelor, contestatorul invocă prevederile art. 161 din Legea nr. 98/2016, pe cele ale art. 55 alin. (1) și alin. (2) din H.G. nr. 395/2016, precum și dispozițiile art. 153 alin. (1), (2) și (3) din Legea nr. 98/2016.

În legătură cu *„modificările și necorelările care duc la imposibilitatea elaborării ofertei, implicit imposibilitatea comparării ofertelor în procesul de evaluare*", contestatorul arată că, așa cum a menționat și în solicitarea de clarificări nr. 1269 din 13.06.2017,

autoritatea contractantă este obligată să lămurească toate aspectele în vederea realizării unei proceduri de achiziție publică legală și transparentă. Susține că, față de răspunsul autorității contractante din data de 12.06.2017, orele 22.12, la solicitarea de clarificări nr. 3, se impunea lămurirea aspectelor esențiale rezultate în urma acestui răspuns, și, implicit, prelungirea termenului de depunere a ofertelor.

Cu referire la răspunsul oferit în data de 12.06.2017, orele 22.12, postat în SEAP, la clarificarea nr. 3, contestatorul precizează că a solicitat autorității contractante lămurirea unor aspecte, pe care le redă.

Menționează faptul că informațiile cerute de către societatea sa prin solicitările de clarificări, nu pot fi încadrate la *"informații nesemnificative"* și dă de exemplu articolul BA8 unde există o diferență semnificativă ce nu este clarificată concludent, iar, dacă se ofertează 343,03 to, în loc de 24,62 to, *„se generează"* o diferență financiară enormă între cele două cantități (aprox. 70.000 lei, în funcție de prețurile fiecărui ofertant).

Mai mult, susține că elaborarea procedurii tehnice se face pe baza listelor de cantități, cu calcularea riguroasă a resurselor necesare, fapt ce presupune și modificarea propunerii tehnice într-un timp foarte scurt, având în vedere că ziua de ... nu se mai ia în calcul, deoarece la ora ... orice societate este în afara programului de lucru.

Prin faptul de a nu fi lămurit toate aspectele, susține contestatorul, autoritatea contractantă își încalcă obligația impusă de legiuitor conform prevederilor art. 154 din Legea nr. 98/2016.

Mai precizează faptul că, într-o speță similară, unde, înainte cu două zile de depunerea ofertelor s-au modificat anumite cantități de lucrări printr-o clarificare, Consiliul National de Soluționare a Contestațiilor a anulat procedura prin Decizia nr. ..., sens în care redă din considerentele respectivei decizii.

Contestatorul apreciază că, la acest moment, singura soluție ce poate fi adoptată este anularea procedurii de atribuire și reluarea acesteia, ținându-se cont de noile cantități impuse, care trebuie corelate cu valoarea estimată calculată corespunzător, ținând cont de noile cantități de lucrări, dar și formularea de noi lămuriri care se impun față de ultimele modificări.

În acest sens, invocă prevederile imperative ale art. 212 din Legea nr. 98/2016, unde legiuitorul a prevăzut în sarcina autorității contractante de anulare a procedurii de atribuire a contractului de achiziție publică, în cazul precizat la lit. c).

Față de situația de fapt expusă, solicită *„anularea procedurii de achiziție publică"*, considerând că aceasta este singura soluție atunci când, în derularea procedurii, se constată încălcări ale normelor legale care lezează principiile, iremediabile, care fac imposibilă continuarea procedurii.

Apreciază că modificările prezentate sunt atât de grave, încât blochează continuarea procedurii, nemaiexistând posibilitatea adoptării unor măsuri de remediere și nici a stopării procedurii, anularea fiind o măsură care se conformează tuturor prevederilor legale.

În final, solicită admiterea contestației, astfel cum a fost precizată.

În drept, au fost invocate prevederile Legii nr. 98/2016, ale H.G. nr. 395/2016 și cele ale Legii nr. 101/2016.

Ca mijloace de probă, s-au depus, în copie, înscrisuri.

Prin adresa nr. 7371 din 11.07.2017, înregistrată la Consiliu cu nr. ... din ..., în temeiul prevederilor art. 18 din Legea nr. 101/2016, autoritatea contractantă a transmis punct de vedere referitor la contestația formulată de către SC ... SRL, solicitând respingerea acesteia, ca nefondată.

Prezentându-și punctual considerentele, autoritatea contractantă arată următoarele:

1. În data de ..., a publicat anunțul de participare simplificat pentru atribuirea contractului de execuție „...” împreună cu documentația de atribuire, iar în urma unei solicitări de clarificări a unui operator economic, având numărul 1218 din 07.06.2017, a răspuns în data de 12.06.2017, adică în termenul legal de 3 zile lucrătoare, conform prevederilor art. 160, alin. (2) din Legea nr. 98/2016, clarificând aspectele solicitate de către operatorul economic, fără a aduce modificări semnificative la documentația de atribuire în sensul prevederilor art. 153 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 98/2016.

Cu ocazia răspunsului la această clarificare, a publicat în SEAP informațiile cerute de către operatorul economic respectiv, informații care au presupus modificarea unui singur articol de deviz, fără a fi o modificare substanțială la documentația de atribuire, precizează autoritatea contractantă.

Or, critica contestatorului cu privire la modificarea substanțială a documentației de atribuire este nefondată, nefiind întrunite condițiile prevăzute la art. 153 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 98/2016.

Autoritatea contractantă apreciază că SC ... SRL a trimis nenumărate cereri de clarificare, unele dintre acestea având scopul de a simula faptul că sunt multe neclarități, urmărindu-se, probabil, întârzierea procedurii de atribuire, aspect demonstrat și de faptul că societatea petentei nu a depus o ofertă.

Subliniază lipsa de interes a contestatorului care putea depune oferta respectând listele de cantități, așa cum alți operatori economici au făcut-o, și precizează faptul că sunt depuse 4 oferte.

2. Contestatorul a depus notificarea prealabilă nr. 1230 din 15.06.2017 exact în ziua în care a avut loc depunerea ofertelor, arată autoritatea contractantă și apreciază că demersul reflectă reaua intenție

și lipsa de interes a operatorului economic, menită doar să întârzie procedura de atribuire.

Autoritatea contractantă susține că, tot ce prezintă contestatorul, se referă la existența a 3-4 cantități de lucrări care nu sunt corecte, or asta nu însemnă că el nu putea să își întocmească oferta, în condițiile în care putea să coteze un preț unitar.

De altfel, contractul nu este unul de tip ”*lump sum*”, ci este un contract ce se decontează pe baza cantităților real executate, arată autoritatea contractantă, prin urmare, cantitățile exacte sunt cele ce se măsoară de către beneficiar, prin dirigintele de șantier și „ofertantul câștigător”, în timpul execuției. Apreciază că, așa cum alți operatori economici au „prezentat” ofertă în cadrul procedurii, tot așa ar fi putut proceda și contestatorul.

Susține că, prin niciun răspuns al său, nu se modifică modul de prezentare a ofertei tehnice sau a ofertei financiare, prevederile caietului de sarcini rămânând neschimbate, astfel că nu sunt aplicabile dispozițiile art. 153 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 98/2016.

Față de cele prezentate, solicită respingerea contestației și constatarea faptului că „*au fost întrunite toate prevederile legale*”, afirmă autoritatea contractantă.

În drept, prevederile legale invocate în cuprinsul punctului de vedere.

Ca mijloc de probă, autoritatea contractantă a depus, în copie, dosarul achiziției publice.

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

... a inițiat procedura simplificată – într-o singură etapă, desfășurată online, în vederea atribuirii contractului de achiziție publică având ca obiect „...”, prin publicarea, în SEAP, a invitației de participare nr. ..., în data de ....

Valoarea estimată a contractului de lucrări este de ... lei, fără TVA, iar criteriul de atribuire stabilit este “...”, factorii de evaluare fiind: ”...”- ... și ”...” - ....

Împotriva răspunsului la solicitarea de clarificare nr. 3, depus în SEAP în data de ..., respectiv a necorelării acestuia cu alte articole din lista de cantități, dar și a neprelungirii termenului de depunere a ofertelor, SC ... SRL a depus contestație, după parcurgerea etapei notificării prealabile a autorității contractante.

Examinând susținerile părților, probatoriul administrat și dispozițiile legale aplicabile, Consiliul constată:

Într-un prim aspect, Consiliul reține că în contestație se face vorbire despre următoarea solicitare de clarificări, adresată de către un ofertant autorității contractante:

„Art. 2.10 DB12B1- se referă la așternere strat de binder, articolul corect pentru așternerea mixturii asfaltice BA8 fiind DB16H1. Vă rugăm corectați”,

precum și despre răspunsul la aceasta:

„Art. DB12B1 se va înlocui cu art. DB16F1 și va avea cantitatea de 342 mp”.

Consiliul constată că în mod corect susține contestatorul că această remediere operată în Lista de cantități, nu a fost făcută în mod riguros, deoarece: luând în considerare suprafața de 342 mp indicată de către autoritatea contractantă în clarificări, rezultă o cantitate de mixtură asfaltică tip BA 8 necesară, de 24,60 t (342 x 0,03 x 2,4). Or, în lista de cantități figura initial, și nu a fost remediată, cantitatea de 343,03 t. Modificarea susmențională, produce, de asemenea, efecte și asupra art. TRA06A30, reprezentând transportul betonului și asfaltului.

Prin urmare, sunt întemeiate susținerile contestatorului potrivit cărora răspunsul la clarificări nu a făcut decât să inducă în eroare, punând ofertanții în situația de a nu putea întocmi oferta în mod coerent, cu respectarea informațiilor din caietul de sarcini.

În mod similar, constată Consiliul, contestatorul a sesizat inadvertențele apărute ca urmare a situației nou intervenite, referitor la articolul TRA06A30 — 258,48 to, spre pildă, (transportul betonului și al asfaltului), cantitate care, în situația dată, nu este suficientă: 456,65 to asfalt și 82,752 to beton, solicitând clarificări la care nu a primit răspuns.

Consiliul nu va reține, în soluționare, apărările autorității contractante potrivit cărora a publicat, la solicitarea unui operator economic, *„informații care au presupus modificarea unui singur articol de deviz. Prin urmare, această modificare nu reprezintă o modificare substanțială la documentația de atribuire*”, deoarece tocmai despre asta este vorba în cauză, respectiv despre faptul că autoritatea contractantă nu a operat toate modificările pe care le impunea remedierea pe care a făcut-o, așa cum s-a rătat în cele ce preced.

Determină Consiliul, referitor la argumentele autorității contractante, respectiv aprecierea potrivit căreia nu s-a operat o modificare substanțială a documentației de atribuire, precum și cea în conformitate cu care contractul ce urmează a fi atribuit nefiind unul de tip „lump sum”, este *„un contract ce se decontează pe baza cantităților real executate*”, că aspectele invocate nu o exonerează pe aceasta de obligația instituită în sarcina sa prin dispozițiile art. 154 din Legea nr. 98/2016: *„Autoritatea contractantă are **obligația** de a elabora documentația de atribuire care **conține toate informațiile necesare** pentru a asigura operatorilor economici **o informare completă, corectă și precisă** cu privire la cerințele achiziției (…)*”.

Consiliul constată că autoritatea contractantă aduce drept argument în apărarea sa, faptul că s-au depus 4 oferte, în cadrul procedurii, susținere care este nerelevantă în cauză, deoarece problema este a conformității ofertelor depuse, iar nu a numărului acestora.

Total irelevantă în cauză este și apărarea autorității contractante potrivit căreia contestatorul nu a depus ofertă, dovedind, astfel, că nu are interes în procedură, în condițiile în care tocmai la imposibilitatea elaborării unei oferte corecte și conforme cu documentația de atribuire se referă operatorul economic în cuprinsul contestației.

Reține Consiliul că autoritatea contractantă a ignorat notificarea prealabilă, transmisă de către SC ... SRL, prin care se solicita, în mod justificat, remedierea documentației de atribuire, dar, totodată, a ignorat și solicitarea de clarificări nr. 1269 din 13.06.2017, prin care, de asemenea justificat, operatorul economic susmenționat cerea să se clarifice aspecte din lista de cantități în corelare cu informațiile din Clarificarea nr. 3 publicată în SEAP, alegând, în schimb, să continue procedura, în condițiile menținerii inexactităților din documentația de atribuire, cu consecințe asupra elaborării ofertelor și a stabilirii corecte a propunerii financiare, de către fiecare ofertant.

Prin urmare, având în vedere faptul că, din rubrica *„Stare curentă: În desfășurare – Evaluare tehnică”*, din cadrul secțiunii *„Detalii procedură”* a invitației de participare nr. ... din ..., rezultă că autoritatea contractantă a continuat procedura, fiind depuse oferte care se află în etapa de evaluare tehnică, Consiliul constată că nu mai pot fi dispuse măsuri de remediere a procedurii fără a fi afectate principiile consacrate de dispozițiile art. 2 din Legea nr. 98/2016, drept pentru care, în temeiul dispozițiilor art. 26 alin. 2 și 7 din Legea nr. 101/2016, va admite contestația formulată de către SC ... SRL și va dispune anularea procedurii de atribuire.

Decizia este obligatorie, potrivit dispozițiilor art. 28 alin. 1 din actul normativ susmenționat.

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

CONSILIUL DECIDE:

Admite contestația depusă de către SC ... SRL, cu sediul în ..., județul ..., în contradictoriu cu ..., cu sediul în ..., ..., județul ... și dispune anularea procedurii de atribuire.

Obligatorie.

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

Președinte complet, **Membru,** **Membru,**

... **...** **...**

Redactată în 4 exemplare originale, conține ... pagini.