CONSILIUL NAŢIONAL DE SOLUŢIONARE A CONTESTAŢIILOR

Str. Stavropoleos nr. 6, sector 3, Bucureşti, cod poştal 030084, România
Tel: +4 021.310.46.41 Fax: +4 021.890.07.45 şi +4 021.310.46.42 www.cnsc.ro

În conformitate cu prevederile art. 12 alin. (1) şi ale art. 27 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 privind remediile şi căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziţie publică, a contractelor sectoriale şi a contractelor de concesiune de lucrări şi concesiune de servicii, precum şi pentru organizarea şi funcţionarea Consiliului Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor, Consiliul adoptă următoarea

DECIZIE
Nr. ....
Data: ....

Prin contestaţia nr. 165/20.02.2018, înregistrată la Consiliul Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor cu nr. 6845/20.02.2018, precizată prin adresa înregistrată la Consiliu cu nr. 10533/15.03.2018, înaintată de SC ...SA, cu sediul în …., formulată împotriva deciziei de anulare a procedurii simplificate organizată de către COMUNA ..., cu sediul în comuna ..., județul Vâlcea, în calitate de autoritate contractantă, în vederea atribuirii contractului de lucrări având ca obiect *„Modernizare infrastructură rutieră de interes local în comuna ..., județul Vâlcea”,* s-a solicitat:

- anularea adresei nr. 212 din 09.02.2018, reprezentând comunicarea deciziei de anulare a procedurii;

- anularea raportului procedurii, în ceea ce priveşte decizia de anulare a procedurii;

- obligarea autorităţii contractante la continuarea procedurii de atribuire.

CONSILIUL NAŢIONAL DE SOLUŢIONARE A CONTESTAŢIILOR,
asupra cauzei de faţă, constată următoarele:

Consiliul a fost legal sesizat şi este competent, potrivit dispoziţiilor art. 12 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, să soluţioneze contestaţia de faţă, prin care ofertantul SC ...SA reclamă decizia autorităţii contractante de a anula procedura de atribuire.

În fapt, prin adresa nr. 212 din 09.02.2018, autoritatea contractantă i-a comunicat petentei următoarele: *„(...) vă facem cunoscută anularea procedurii de atribuire a contractului de achiziţie publică (...) în conformitate cu prevederile art. 212 alin. (1) lit. c) și alin. (2) din Legea nr. 98/2016, întrucât s-au constatat încălcări ale*

prevederilor legale ce afectează procedura de atribuire și este imposibilă încheierea contractului."

În opinia petentei, afirmația autorității contractante potrivit căreia *„Din răspunsurile la solicitările de clarificări, comisia de evaluare a constatat faptul că listele de cantități postate de autoritatea contractantă în documentaţia de atribuire din SEAP, au fost modificate prin listele de cantități ataşate clarificării 7 nr. 132/27.10.2017 și clarificarea 10 nr. 135/27.10.2017, în partea ce priveşte tipul de material BINDER ce va fi pus în operă"* este o dovadă a modului superficial și neadecvat în care a lucrat comisia de evaluare, în ceea ce priveşte luarea deciziei de anulare a procedurii.

Prin clarificarea 7, adresa nr. 132/27.10.2017, autoritatea contractantă a răspuns solicitării de clarificări adresată de un operator economic („*Conform răspunsului de clarificări nr. 120/25.10.2017, nu se înţelege de ce sunt diferențe la manoperă și utilaje, deoarece și noi ca ofertanți folosim tot indicatoare de deviz ediţia 1981, aşadar vă rugam să ne oferiţi un răspuns clar referitor la consumurile cu manopera și utilaje, dacă putem folosi consumurile ce ies din rulajul listelor cu cantități de lucrări?*"), astfel:

„Autoritatea contractantă a încercat prin Răspuns Clarificarea nr. 2, Răspuns întrebare nr. 1 și Răspuns întrebare nr. 2 să ofere extrasele de resurse detaliate pe fiecare obiect pentru ca ofertanţii să poată identifica punctual/obiect eventualele diferențe.

Pentru o evaluare unitară a tuturor ofertelor depuse în cadrul prezentei procedurii, toți ofertanții vor trebui să respecte extrasele de resurse prezentate în cadrul listelor de cantități postate în SEAP.

Reatașăm listele de cantități cu exemplificarea consumurilor pe fiecare articol".

Petenta susține că, din acest răspuns, a înțeles că publicarea listelor de cantități, întocmite de proiectant, au avut ca scop principal „*o evaluare unitară a tuturor ofertelor depuse*" și că nu se modifică listele de cantități publicate iniţial în anunţ, ci se „*reatașează*" listele de cantități, cu exemplificarea consumurilor pe fiecare articol.

Prin clarificarea 10, adresa nr. 135/27.10.2017, autoritatea contractantă răspunde unui alt operator economic, astfel:

„Pentru o evaluare unitară a tuturor ofertelor depuse în cadrul prezentei proceduri, toți ofertanții vor trebui să respecte extrasele de resurse prezentate în cadrul listelor de cantități postate în SEAP. Listele de cantități, cu exemplificarea consumurilor pe fiecare articol, au fost postate ataşat Clarificării nr 7."

Petenta arată că autoritatea contractantă a dorit să confirme ideea că listele de cantități publicate în clarificarea 7 au avut ca scop „...*o evaluare unitară a tuturor ofertelor depuse*...".

Pentru aceste motive, consideră decizia comisiei de evaluare de a anula procedura, în baza art. 212 alin. (1) lit. c) din Legea nr. 98/2016, ca fiind una abuzivă, nelegală, luată pe baza unor motive create artificial pentru anularea procedurii, fără să se menţioneze în mod concret care ar fi încălcările prevederilor legale care ar afecta procedura de atribuire.

Totodată, se arată că din adresa nr. 220/15.02.2018, ce reprezintă răspunsul la notificarea prealabilă, rezultă că cel ce a formulat răspunsurile la clarificări este proiectantul SC …. SRL, adică acelaşi care prin adresa nr. 34/05.02.2018 a menționat: *„.... vă transmitem faptul că dintr-o eroare regretabilă, datorită softului în care au fost întocmite listele de cantităţi, în cadrul devizului Parte carosabilă - categoria de lucrări - STRAT DE BADPC20, ca şi material adăugat ca listă anexă, deşi iniţial atât în listele de cantităţi, cât şi în antemăsurători s-a regăsit tip material BAPC20 - binder asfaltic deschis din pietriş concasat, după ce am detaliat reţetele tuturor articolelor din ofertă, softul a preluat acelaşi cod de material 20030457, dar a generat ca şi denumire BADPS20 - binder asfaltic deschis din pietriş sortat, astfel datorită faptului că cele două materiale au reţetele de preparare diferite, astfel rezultând costuri de producţie diferite, este imposibilă o analiză unitară a tuturor ofertanţilor”.*

Contestatoarea consideră că această afirmaţie, care a stat la baza deciziei de anulare a procedurii, este neadevarată, în sensul că modificarea operată de proiectant nu poate fi considerată „...*o eroare regretabilă, datorită softului în care au fost întocmite listele de cantităţi în cadrul devizului Parte carosabilă - categoria de lucrări - STRAT DE BADPC20* …”. Aceasta *„eroare regretabilă”* nu a apărut doar în cadrul articolului de la poziţia 1.4 - 20030457 BINDER TIP BADPS20, material din reţeta publicată în răspunsul nr. 7, ci a apărut inexplicabil şi explicit şi în articolul de transport de la poziţia 1.5 - TRA01A30 - Transport rutier al binderului BADPS20 cu autobasculanta pe distanţa de = 30 km. Petenta susţine că *„a apărut în mod inexplicabil”,* deoarece din lecturarea celorlalte articole de transport din reţetele publicate odată cu răspunsul 7, se constată că, în mod constant, aceste articole de transport (altele decât cel ce face referire la binderul BADPS20) fac referire strict la transport, fără a fi menţionat explicit şi materialul transportat. De exemplu, art. 1.5.1, tot TRA01A30 Transport rutier al materialelor, semifabricatelor cu autobasculanta pe distanţa de = 30 km.

Având în vedere că, în conformitate cu normativele naţionale din programele de deviz, denumirea corectă/standarnizată este TRA01A30 Transport rutier al materialelor, semifabricatelor cu autobasculanta pe distanța de = 30 km, iar denumirea TRA01A30 Transport rutier al binderului BADPS20 cu autobasculanta pe distanţa de = 30 km este în mod evident una modificată voit şi explicit de proiectant, în opinia contestatoarei, trebuia ca toţi ofertanţii să oferteze BINDER TIP BADPS20 şi să întocmească oferta financiară pe baza preţului acestui material de la furnizori, iar în cazul în care autoritatea contractantă identifica diferenţe faţă de menţiunile din solicitările de clarificare, să solicite ofertanţilor, înainte de a-i exclude de la procedură, clarificări cu privire la materialul ofertat.

Strat de BADPC 20 este o activitate în cadrul procesului de realizare a lucrărilor şi aceasta este evident, deoarece „Strat de BADPC 20” conţine de la curăţarea suprafeţelor şi amorsele pentru priza betonului asfaltic, până la aşternerea betonului asfaltic, precum şi personalul

aferent acestor acţiuni. Astfel, pentru ca toţi ofertanţii să cunoască şi să oferteze, în mod unitar, această activitate, cu toate componentele ei, proiectantul lucrărilor a pus la dispoziţia ofertanţilor reţetele detaliate. Din reţeta detaliată reiese că materialul pentru „Strat denumit BADPC 20” este BADPS 20. Acest aspect este susţinut şi de faptul că se procură şi se transportă acelaşi tip de material (*material cod 20030457 - BINDER TIP BADPS20 şi TRA01A30 se transportă binder BADPS20, pag. 11 şi 12 din deviz*).

În opinia contestatoarei, răspunsul la clarificare a detaliat documentaţia tehnică publicată în SEAP, în sensul că a prezentat în cadrul activităţii „Strat de BADPC 20”, materialul ce trebuia folosit şi transportat era BADPS 20.

Având în vedere că proiectantul a menţionat explicit, în cadrul reţetelor publicate odată cu răspunsul 7, că Stratul de BADPC 20 se execută, conform reţetei, cu materialul de la poziţia 1.4 - 20030457 BINDER TIP BADPS20, al cărui transport se face conform poziţia 1.5 - TRA01A30 Transport rutier al binderului BADPS20 cu autobasculanta pe distanța de - 30 km, precum şi precizarea din răspunsul la clarificări nr. 7 şi accentuat prin răspunsul nr. 10 a faptului că *„scopul răspunsului la clarificări este facilitarea comisiei de evaluare pentru o evaluare unitară a tuturor ofertelor depuse în cadrul prezentei procedurii...”,* este evident că toţi ofertanţii ar fi trebuit să oferteze în propunerea financiară BADPS20, luând în considerare preţul acestui material de la furnizori.

În aceste condiţii, devine evident că adresa nr. 34/05.02.2018, transmisă de proiectantul SC … SRL, a fost înaintată autorităţii contractante cu scopul de a crea circumstanţe artificiale de anulare a procedurii.

Contestatoarea învederează Coniliului că autoritatea contractantă a precizat doar care este diferenţa dintre cele două materiale, din punct de vedere al denumirii, fără a arăta şi eventualele diferenţe calitative dintre ele, diferenţe ce, eventual, ar periclita siguranţa şi calitatea lucrărilor executate.

Conform normativului AND 605 Normativ - Mixturi asfaltice executate la cald, art. 13 pagina 5, Mixturi asfaltice pentru stratul de legătură ce se folosesc pentru Drumuri de categoria IV şi V sunt atât Beton asfaftic deschis cu pietriş concasat: BADPC, cât şi Beton asfaftic deschis cu pietriş sortat: BADPS, alegerea fiind a proiectantului.

Astfel, în conformitate cu Memoriu Tehnic pagina 79, Caracteristicile principale ale construcţiilor din cadrul obiectivului sunt: clasa tehnică a străzilor - IV; categoria de importanţă a lucrărilor: C – normală; viteza de proiectare - 25km/h în aliniament.

Mai mult, contrar afirmaţiilor autorităţii contractante şi reţetele pentru cele două materiale sunt similare, aşa cum rezultă din tabelul 9 al Normativului, pagina 18, diferenţa fiind faptul că pentru BAPC se foloseşte Pietriş concasat cu dimensiunea peste 8 mm, %, iar pentru BADPS se foloseşte Pietriş sortat cu dimensiunea peste 8 mm, %, inclusiv granulometria agregatelor fiind aceeaşi, aşa cum rezultă din tabelul nr. 10, fila 18, diferenţa fiind doar la nivel de preţ, aspect ce se

poate clarifica de către comisia de evaluare prin solicitări adresate ofertanţilor.

În aceste condiţii, petenta consideră că nu este nimic de remediat, cu atât mai mult cu cât procedura de verificare a conformităţii ofertelor se face comparând ofertele cu documentaţia de atribuire (aşa cum a fost modificată prin clarificări) şi nicidecum prin compararea ofertelor între ele, aşa cum sugerează autoritatea contractantă prin afirmaţia „ofertele nu pot fi comparate”.

În opinia sa, prin răspunsul la clarificări nu s-au modificat nici prevederile caietului de sarcini, nici precizările din Memoriu tehnic sau din planşe, ci s-a detaliat în mod transparent, astfel încât toţi ofertanţii să ia cunoştinţă de reţeta pentru sistemul rutier Binder, modificare operată în mod voit de către proiectant, acceptată de autoritatea contractantă. Modificările intervenite prin răspunsul la clarificări nu reprezintă un motiv de anulare a procedurii în temeiul art. 212 alin. (1) lit. c) şi alin. (2) din Legea nr. 98/2016. Doar existenţa unor împrejurări independente de voinţa autorităţii contractante poate justifica decizia de anulare a procedurii de achiziţie în temeiul dispoziţiilor art. 212 alin. (1) lit. c) şi alin. (2) din Legea nr. 98/2016, ceea ce nu este cazul în speţă.

Chiar şi în ipoteza în care în răspunsul la clarificări ar exista o eroare de redactare, cum afirmă în acestă fază atât proiectantul, cât şi autoritatea contractantă, petenta consideră că autoritatea contractantă are pârghiile necesare să clarifice cu fiecare ofertant în parte oferta, inclusiv cea financiară, raportat la clarificarea adusă prin răspunsul 7 postat în SEAP, cât şi ulterior atribuirii contractului, prin aplicarea dispoziţiilor art. 221 şi următoarele din Legea nr. 98/2016.

Cu toate acestea, la mai bine de 3 luni de la publicarea în SEAP a răspunsului la clarificări, autoritatea contractantă alege să anuleze procedura invocând ca motive susţinerile proiectantului din adresa mai sus menţionată.

În speţă, autoritatea contractantă nu a făcut dovada că s-a aflat în situaţia imposibilităţii realizarii investiţiei, ceea ce conduce la concluzia că anularea procedurii s-a făcut fără a avea la bază un motiv concret, ferm, real, obiectiv, ci a fost determinată doar de culpa sa, care a apreciat, fără o fundamentare temeinică, necesitatea anulării procedurii prin crearea unor circumstanţe artificiale.

În acest sens, petenta face trimitere la Decizia CNSC nr. …, rămasă definitivă prin Decizia civilă nr. …, precum şi Decizia nr… din 14.04.2016.

De asemenea, aceasta invocă şi prevederile art. 224 alin. (1) lit. k) şi ale art. 227 alin. (1) din Legea nr. 98/2016.

În final, autoarea contestaţiei menţionează că, în cadrul procedurii, au fost solicitate clarificări pe DUAE, clarificări pe aspecte privind propunerea tehnică, comisia de evaluare a solicitat prelungirea garanţiei de participare, astfel încât alegaţiile prezentate în adresa contestată nu probează nici care ar fi încălcările prevederilor legale care afectează procedura de atribuire, nici de ce ar fi imposibilă încheierea contractului, motiv pentru care, în mod evident, comisia de evaluare nu se află în

situaţia aplicării prevederilor art. 212 alin. (1) lit. c) din Legea nr. 98/2016.

Prin adresa nr. ….C4/21.02.2018, Consiliul a înştiinţat autoritatea contractantă despre depunerea contestaţiei de către SC ...SA, solicitând punctul de vedere cu privire la contestaţie și copia dosarului achiziției.

Autoritatea contractantă a transmis documentele solicitate și necesare în soluționarea prezentei contestații, atașate punctul său de vedere nr. 224/26.02.2018, înregistrat la Consiliu cu nr. 7734/26.02.2018, prin care solicită respingerea contestației ca nefondată.

În fapt, autoritatea contractantă susține că, până la termenul limită de depunere a ofertelor, a răspuns solicitărilor de clarificări adresate de operatorii economici, astfel:

Răspuns la solicitarea de clarificări nr. 7

Prin solicitarea de clarificări nr. 120/25.10.2017, adresată de unul dintre participanţii la procedură, s-a cerut „un răspuns clar referitor la consumurile de manoperă şi utilaje”, solicitantul motivând că „nu se înţelege de ce sunt diferenţe la manoperă şi utilaje”, în condiţiile utilizării indicatoarelor de deviz ediţia 1981.

Prin adresa nr. 132/27.10.2017, autoritatea a formulat următorul răspuns, postat în SEAP: *„Pentru o evaluare unitară a tuturor ofertelor depuse în cadrul prezentei proceduri, toți ofertanţii vor trebui să respecte extrasele de resurse prezentate în cadrul listelor de cantități postate în SEAP.*

Reataşăm listele de cantităţi cu exemplificarea consumurilor pe fiecare articol ...”.

Și

Răspuns la solicitarea de clarificări nr. 10

Prin adresa nr. 135/27.10.2017, autoritatea contractantă a răspuns la solicitarea de clarificări nr. 10, adresată de un operator economic, formulând un răspuns identic cu cel transmis în solicitarea de clarificări nr. 7: *„Pentru o evaluare unitară a tuturor ofertelor depuse în cadrul prezentei proceduri, toți ofertanţii vor trebui să respecte extrasele de resurse prezentate în cadrul listelor de cantități postate în SEAP.*

Listele de cantități cu exemplificarea consumurilor pe fiecare articol au fost postate atașat Clarificării nr. 7”.

Autoritatea contractantă precizează că:

- în cadrul listelor de cantități și antemăsurătorilor, postate inițial în SEAP, se regăsesc și următoarele articole/coduri de materiale:

- Strat de BADPC20=5.222,48 to, având Codul de procurare materiale 20030457 = BADPC = 5.222,48 to;

- în cadrul răspunsului postat pe SEAP, la solicitarea de clarificări 7/132/27.10.2017, autoritatea contractantă a repostat listele de cantităţi transmise de proiectant, cu exemplificarea consumurilor pe fiecare articol de deviz;

- în cadrul acestui răspuns, la solicitarea de clarificări 7/132/27.10.2017, din cauza unei erori, datorate softului în care au fost întocmite listele de cantităţi, a fost preluat acelaşi cod de material, respectiv 20030457 şi

aceeaşi cantitate - 5.222,48 to, dar tipul de material a fost BADPS20, în loc de BADPC20.

Autoritatea arată că, până la data depunerii ofertelor, această eroare nu a fost sesizată de niciun ofertant.

Comisia de evaluare a luat decizia de anulare a procedurii de atribuire, în faza de evalare a propunerilor tehnice, după ce a observat că:

- unii ofertanţi au prezentat liste de cantităţi având ca strat de binder BADPC20 (beton asfaltic deschis cu pietriş concasat), material care respectă prevederile proiectului tehnic, antemăsurătorile, listele de cantităţi postate iniţial şi sunt în conformitate cu titulatura devizului Strat de BADPC20, cantitate conform centralizator fizic - 5.222,48 to, dar nu respectă clarificările aduse prin adresa nr. 132/27.10.2017 (Clarificarea 7); și

- alţi ofertanţi au prezentat liste de cantităţi având ca strat de binder BADPS20 (beton asfaltic deschis cu pietriş sortat), în conformitate cu clarificarea nr. 7/132/27.10.2017, postată în SEAP în data de 27.10.2017, dar care nu respectă proiectul tehnic, antemăsurătorile, listele de cantităţi postate iniţial şi nici titulatura devizului.

În cadrul punctului de vedere formulat de proiectantul SC ... SRL, ce face obiectul adresei nr. 34/05.02.2018, transmisă autorității contractantă, se menţionează:

„ (...) vă transmitem faptul că dintr-o eroare regretabilă, datorită softului în care au fost întocmite listele de cantități în cadrul devizului Parte carosabilă - categoria de lucrări - STRAT DE BADPC20, ca și material adăugat ca listă anexa, deși iniţial, atât în listele de cantități, cât și în antemăsurători s-a regăsit tip material BAPC20 - (binder asfaltic deschis din pietriş concasat), după ce am detaliat rețetele tuturor articolelor din ofertă, softul a preluat acelaşi cod de material 20030457, dar a generat ca și denumire BADPS20 (binder asfaltic deschis din pietriş sortat), astfel datorită faptului că cele două materiale au rețete de preparare diferite, astfel rezultând costuri de producţie diferite, este imposibilă o analiză unitară a tuturor ofertanţilor”.

În această situaţie, autoritatea contractantă a analizat, sub toate aspectele, consecinţele unei asemenea erori, inclusiv impactul în fundamentarea propunerilor financiare, respectiv a valorii ofertelor şi, întrucât „*este în imposibilitatea de a aplica măsuri corective, fără ca acestea să conducă la încălcarea principiului tratamentului egal al ofertanţilor, prevăzut la art. 2 din Legea nr. 98/2016*”, a decis să anuleze procedura de atribuire, în conformitate cu prevederile art. 212 alin. (1) lit. c) şi alin. (2) din Legea nr. 98/2016.

Cu referire la la susținerile contestatoarei, autoritatea contractantă face următoarele menţiuni:

Clarificările nr. 7/132/27.10.2017 şi nr. 10/135/27.101.2017 au fost formulate de autoritatea contractantă ca răspuns la solicitările venite din partea unor ofertanţi, care au sesizat unele diferenţe la capitolele manoperă şi utilaj (extrase consumuri cu mâna de lucru şi ore

funcţionare utilaje), în condiţiile în care se utilizau tot indicatoare de deviz seria 1981.

În aceste condiţii, autoritatea contractantă a transmis extrase de resurse detaliate pe fiecare obiect, pentru a facilita identificarea punctuală a eventualelor diferenţe şi crearea premiselor în vederea realizării unei evaluări unitare a ofertelor.

Autoritatea contractantă menţionează că imposibilitatea aplicării unor măsuri corective (în vederea evaluării unitare a ofertelor), fără ca acestea să conducă la încălcarea principiului tratamentului egal al ofertanţilor, prevăzut la art. 2 din Legea nr. 98/2016 a condus la decizia de anulare, anticipând și anulând inclusiv posibilitatea formulării unor eventuale alte contestaţii în următoarele faze ale procedurii (spre exemplu, faza de evaluare financiară).

Autoritatea contractantă susține că, din punct de vedere al costurilor de preparare, precum şi a rezistenţelor dinamice, cele două materiale sunt diferite:

BADPS20 - reprezintă binder asfaltic deschis, preparat cu agregate de râu sortate;

BADPC20 - reprezintă binder asfaltic deschis, preparat cu agregate de râu concasate;

- Agregatele de râu sortate se obţin din material granular (balast), care trebuie spălat şi sortat pe diferite diametre.

- Agregatele de râu concasate se obţin din material granular (balast), care trebuie spălat, concasat şi sortat pe diferite diametre.

Se poate observa că:

- procesul tehnologic pentru obţinerea agregatelor concasate presupune suplimentar, activitatea de concasare, activitate ce ridică preţul de obţinere al pietrişului (material component în reţeta de preparare a binderului asfaltic deschis).

Rezultă implicit că, dacă un material component (pietriş concasat, faţă de pietriş sortat) al unui produs finit (BADPC20 faţă de BADPS20) este mai scump şi produsul finit devine mai scump. În mod evident, materialul BADPC20 nu este BADPS20 şi ofertarea diferită a acestuia, fie BADPS20, fie BADPC 20, de către ofertanţi, cu siguranţă conduce şi se regăseşte la alte dimensiuni (diferenţe de preţ, respectiv calitate) în cadrul propunerilor financiare. Acestea devin imposibil de evaluat în faza de analiză a propunerilor financiare şi de cuantificat din punct de vedere al implicaţiilor calitative în faza de implementare a proiectului.

De asemenea, se precizează că proiectantul a tratat în acelaşi mod articolul de transport TRA01A30 - Transport rutier al blinderului cu autobasculanta pe distanța de 30 km, fie că este vorba de BADPC20, fie că este vorba de BADPS20.

Comuna ... susține că, în calitate de autoritate contractantă, nu are şi nu poate avea priorităţi decât legate de derularea unei proceduri de atribuire în condiţii de conformitate cu legislaţia în vigoare în materia achiziţiilor publice. Practici, ca cele propuse de către S.C. ...S.A., de a se *„clarifica cu fiecare ofertant în parte oferta, inclusiv cea financiară ... cât și ulterior atribuirii contractului, prin aplicarea dispoziţiilor art. 221 și*

următoarele din Legea nr. 98/2016", nu sunt în concordanţă cu legislaţia privind achiziţiile publice, iar în ceea ce priveşte aplicarea dispoziţiilor art. 221 din Legea nr. 98/2016, acestea se referă la modificări ale contractului de achiziţie publică, după momentul semnării acestuia şi numai în condiţiile precizate de lege.

În opinia sa, ar fi putut adopta măsuri corective doar în etapa de clarificări, până la momentul depunerii ofertelor, orice altă intervenţie, de genul celor sugerate de contestatoare nefiind în concordanţă cu prevederile legale în materia achiziţiilor publice.

Aceasta mai menționează că întreaga documentaţie, aşa cum aceasta a fost publicată în SEAP, a fost avizată de către finanţator, Agenţia pentru Finanţarea Investiţiilor Rurale, şi că, orice modificare a acesteia, cu atât mai mult cele generate de erori, conduc la respingerea procedurii, după verificarea documentelor din Etapa a II-a, conform Vol. 1 - Instrucţiuni privind achiziţiile publice pentru beneficiarii PNDR.

De asemenea, procedura de atribuire a fost selecţionată în vederea verificării de către Ministerul Finanţelor Publice, Agenţia Naţională pentru Achiziţii Publice, Direcţia Generală Control Ex-Ante, prin Decizia de verificare din data de 17.10.2017, fiind desemnaţi observatori, care au participat la toate ședinţele de evaluare.

Din analiza susţinerilor părţilor şi a documentelor existente la dosarul cauzei, Consiliul reţine cele ce urmează:

COMUNA ..., în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura simplificată – într-o singură etapă, privind atribuirea contractului având ca obiect *„Modernizare infrastructură rutieră de interes local în comuna ..., județul Vâlcea".* În acest sens, a elaborat documentaţia de atribuire aferentă şi a publicat în SEAP anunţul de participare simplificat nr. 415732/16.10.2017, valoarea estimată a procedurii fiind de 4.146.925,71 lei, fără TVA, data limită pentru depunerea ofertelor în SEAP fiind stabilită la 03.11.2017, ora 15:00.

În cadrul procedurii de atribuire, conform procesului verbal nr. 1 de evaluare a ofertelor, înregistrat sub nr. 137/06.11.2017, au fost depuse 8 oferte, printre care și cea a contestatoarei SC ...SA.

Împotriva deciziei autorității contractante a formulat contestație ofertantul SC ...SA, cu respectarea prevederilor art. 6 din Legea nr. 101/2016, parcurgând procedura notificării prealabile.

Astfel că, nemulţumită de anularea procedurii de atribuire comunicată prin adresa nr. 212/09.02.2018 SC ...SA a formulat prezenta contestaţie, solicitând anularea adresei nr. 212/09.02.2018 a raportului, în ceea ce privește decizia de anulare a procedurii și obligarea autorității contractante la continuarea procedurii de atribuire.

Consiliul constată că prin actul atacat, respectiv adresa nr. 212/09.02.2018, autoritatea contractantă a adus la cunoștință acesteia următoarele:

„Prin prezenta, vă facem cunoscută anularea procedurii de atribuire a contractului de achiziție publică având ca obiect contractual: Execuție lucrări «MODERNIZARE INFRASTRUCTURĂ RUTIERĂ DE INTERES LOCAL ÎN COMUNA ..., JUDEȚUL VÂLCEA» în conformitate cu prevederile art,

212, alin. (1), lit. c) și alin (2) din Legea nr. 98/2016, întrucât s-au constatat încălcări ale prevederilor legale ce afectează procedura de atribuire și este imposibilă încheierea contractului.

Din răspunsurile la solicitările de clarificări, comisia de evaluare a constatat faptul că listele de cantități postate de autoritatea contractantă în documentația de atribuire din SEAP, au fost modificate prin listele de cantități atașate clarificării 7 nr. 132/27.10.2017 și clarificarea 10 nr. 135/27.10.2017 în partea ce privește tipul de material BINDER ce va fi pus în operă.

Comisia de evaluare a constatat că există neconcordanțe între informațiile înscrise în Memoriul tehnic/planșe și Răspunsul la solicitarea de clarificări nr. 7, postat de Autoritatea contractantă în SEAP, secțiunea «Documente, clarificări și decizii» în baza răspunsului furnizat de elaboratorul Proiectului tehnic.

Autoritatea contractantă se află în imposibilitatea de a adopta măsuri corective fără ca acestea să conducă la încălcarea principiului tratamentului egal al ofertanților prevăzut de art. 2 din Legea nr. 98/2016".

Analizând contestația formulată de către contestatoarea, Consiliul constată că SC ...SA critică decizia de anulare a procedurii de atribuire considerând că autoritatea contractantă a creat circumstanțe artificiale de anulare a acesteia, aducând o serie de argumente în susținerea criticii.

Din documentele depuse la dosarul cauzei rezultă că, așa cum a constatat comisia de evaluare, împreună cu cei doi experți cooptați, conform procesului verbal nr. 6 de evaluare a ofertelor, au existat neconcordanțe între informațiile înscrise în Memoriul tehnic/planșe și răspunsul la solicitarea de clarificări nr. 7, postat în SEAP, consemnând printre altele, că *„Aceste neconcordanțe constau în faptul că în Memoriu tehnic, planșe și liste de cantități postate în SEAP inițial se solicit ofertate de binder BADPC 20 iar conform clarificărilor de documentația de atribuie s-a modificat lista de cantități, în sensul solicitării de binder BADPS 20",* situație față de care a fost solicitat punctul de vedere al proiectantului.

Consiliul constată că prin adresa nr. 34/05.02.2018, înregistrată la autoritatea contractantă sub nr. 193/05.02.2018, proiectantul a comunicat faptul că *„… dintr-o eroarea regretabilă, datorită softului în care au fost întocmite listele de cantități în cadrul devizului Partea Carosabilă – categoria de lucrări – strat de BADPC 20, ca și material adăugat în listă anexă … după ce am detaliat rețelele tuturor articolelor din oferta, softului a preluat același cod material … dar a generat ca și denumire BADPS20.*

… datorită faptului că cele două materiale au rețete de preparare diferite, astfel rezultând costuri de producție diferite, este imposibilă o analiză unitară a tuturor ofertanților, prin urmare vă propunem anularea prezentei proceduri și lansarea uneia noi în cadrul căreia să îndreptăm această eroare, astfel încât această problemă să nu mai apară în cadrul procesului de evaluare".

Consiliul constată că prin clarificarea nr. 7 a fost înlocuit în listele de cantități materialul BADPC20 cu materialul BADPS20. Această situație a condus, așa cum rezultă din documentele depuse la dosarul cauzei, inclusiv din raportul procedurii de atribuire, la întocmirea diferită de către cei 7 ofertanți a propunerilor tehnice, respectiv 5 dintre aceștia, printre care și contestatoarea SC ...SA, să oferteze materialul BADPC 20, așa cum era inițial în documentația de atribuire, iar 2 ofertanți, așa cum s-a solicitat în clarificare, respectiv materialul BADPS20.

Consiliul constată că SC ...SA afirmă în contestație că *„Facem precizarea că răspunsurile la solicitările de clarificări 7 nr. 132/27.10.2017 și clarificarea 10 nr. 135/27.10.2017 nu au fost contestate, motiv pentru care acestea rămân obligatorii atât pentru autoritatea contractantă cât și pentru ofertant, urmând ca analiza ofertelor să se facă, luând în considerare aceste răspunsuri la clarificări”* și *„În opinia noastră trebuia ca toți ofertanții să oferteze BINDER TIP BADPS20 (..)”,* situație care ar putea pune sub semnul întrebării interesul acesteia în promovarea prezentei contestații de vreme ce prin propria propunere tehnică nu respectă materialul modificat/înlocuit prin clarificarea nr. 7 și menținut prin clarificarea nr. 10.

Contestatoarea ar fi avut un interes în formularea unei contestații dacă materialul ofertat era cel indicat de către autoritatea contractantă prin clarificarea nr. 7, continuarea procedurii de atribuire ar fi putut conduce la declararea conformă a ofertei, însă în condițiile în care materialul ofertat de către contestatoare este cel indicat inițial în documentația de atribuire (BADPC20), oferta nu a fost întocmită conform documentației de atribuire, așa cum a fost modificată prin clarificarea nr. 7.

Câtă vreme contestatoarea nu se regăsește între cei doi ofertanți care au întocmit oferte potrivit clarificării, ea nu justifică un interes iar evaluarea ofertelor potrivit documentației postate inițial în SEAP nu este posibilă din moment ce a fost modificată prin clarificarea nr. 7.

Or, în condițiile în care potrivit clarificării nr. 7 materialul ofertat tebuia să fie BADPS20, fapt confirmat prin contestație, iar în propunerea tehnică contestatoarea a ofertat BADPC20, este evident că SC ...SA se află într-o confuzie în ceea ce privește atât materialul ce trebuia ofertat cât și cu privire la argumentele aduse în susținerea criticii privind decizia de anulare a procedurii invocând circumstanțe artificiale, atâta vreme cât tot prin contestație afirmă că nici autoritatea și nici proiectantul *„nu a reușit să ne arate care ar fi de fapt, impedimentul în calitatea lucrărilor executate dacă activitatea în cadrul procesului de realizare a lucrărilor Strat de BADPC20 ar fi executată cu material binder BADPC20 sau material binder BADPS20”.*

Consiliul va reține, de asemenea în soluționare, și faptul că însăși contestatoarea recunoaște că există o diferență între cele două tipuri de materiale, afirmând că *„diferența fiind doar la nivel de preț, aspect ce se poate clarifica de către comisia de evaluare prin clarificări adresate ofertanților”,* confirmând astfel că suntem în situația ofertării unui alt produs decât cel solicitat inițial de către autoritatea contractantă.

Mai mult decât atât, Consiliul constată că decizia de anulare a procedurii de atribuire îi profită însăși contestatoarei acesta beneficiind astfel de o nouă șansă de a depune ofertă la momentul inițierii unei noi proceduri de atribuire, în condițiile în care produsul ofertat în cadrul acestei proceduri nu era cel introdus în documentația de atribuire prin clarificarea nr. 7, respectiv BADPS20.

Este lipsit de relevanță dacă autoritatea contractantă a dorit sau nu să modifice documentația de atribuire din moment ce această modificare a avut loc, operatorii economici având obligația de a oferta conform documentației revizuite, și nu a celei postate inițial în SEAP.

Față de cele reținute anterior, în temeiul dispozițiilor art. 26 alin. (5) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va respinge ca nefondată contestația formulată de către SC ...SA.

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

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

CONSILIUL DECIDE:

În temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, respinge ca nefondată contestaţia formulată de către SC ...SA în contradictoriu cu COMUNA ....

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

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

PREŞEDINTE,	**MEMBRU,**	**MEMBRU,**
....	**...**	**...**

Redactată în patru exemplare, conţine 12 (doisprezece) pagini.