



CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

Str. Stavropoleos nr. 6, sector 3, București, cod poștal 030084, România
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, Consiliul adoptă următoarea

DECIZIE

Nr. / / /

Data:

Prin contestația nr. /, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. /, depusă de SC SRL, cu sediul în, județul, CUI, număr de înregistrare în registrul comerțului, reprezentată de doamna - administrator, privind procedura simplificată pentru atribuirea contractului de lucrări „reabilitare și modernizare drumuri de interes local în - ...”, cod CPV 45233140-2, cu data limită de depunere a ofertelor 05.09....., organizată de, cu sediul în, județul, în calitate de autoritate contractantă, contestatoarea a solicitat

Prin contestația nr. /, înregistrată la Consiliu cu nr. /, depusă de SC SRL, cu sediul în, județul, CUI, număr de înregistrare în registrul comerțului, reprezentată de doamna - administrator, privind aceeași procedură simplificată organizată de, contestatoarea a solicitat, cu declararea ei conformă și acceptabilă.

Pentru soluționarea unitară a contestațiilor, având în vedere că acestea au fost formulate în cadrul aceleiași proceduri de atribuire, Consiliul a procedat la conexarea lor, în conformitate cu dispozițiile art. 17 alin. (2) din Legea nr. 101/.....

**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/....., să soluționeze contestațiile de față, prin care ofertanții SC SRL și SC SRL reclamă decizia autorității contractante de respingere ca neconforme și inacceptabile a ofertelor lor, în cadrul procedurii de atribuire menționată în partea introductivă.

În prima dintre contestații, SC SRL afirmă că, la 26.10....., comisia de evaluare i-a transmis solicitarea de clarificări nr. 30160/26.10....., pentru a preciza unde, în cuprinsul propunerii tehnice, se regăsesc documente din care să reiasă consumul de combustibil al utilajelor, cum a fost solicitat prin fișa de date a achiziției. Societatea a răspuns punctual la solicitare, precizând că cerința este îndeplinită prin declarația pe propria răspundere, depusă în cadrul ofertei în conformitate cu clarificarea din 24.08..... postată de autoritate în SEAP.

La 10.11....., i s-a comunicat că oferta sa este respinsă, întrucât:

„Comisia de evaluare a solicitat clarificări prin adresa nr. 30160/26.10....., printre care și următoarea:

.....
2. *Vă rugăm să precizați unde se regăsesc în cuprinsul propunerii tehnice documente din care să reiasă consumul de combustibil al utilajelor prezentate așa cum a fost solicitat prin fișa de date achiziții și prin răspunsul la clarificările nr. 23799/24.08.....*

.....
Reanexează declarația pe propria răspundere. La această declarație a atașat o anexă în care a declarat consumul de combustibil al utilajelor, anexă care nu a existat inițial

Comisia de evaluare consideră răspunsul neconcludent și cerința neîndeplinită întrucât consumul de combustibil al utilajelor a fost atașat ca răspuns la clarificări.”

Așadar, singura problemă este netransmiterea/inexistența unui document justificativ (inclusiv declarație pe propria răspundere) care face dovada consumului de combustibil pentru utilajele și mijloacele de transport necesare execuției lucrărilor. Însă, la pag. 221 din propunerea tehnică, există „*declarația pe propria răspundere privind consumul utilajelor*”, în care a precizat că, la elaborarea ofertei, a ținut seama de consumul mediu al fiecărui utilaj deținut.

Autoritatea nu a precizat un anume model de declarație sau ce dorește să conțină, cu exactitate, această declarație pe propria răspundere privind dovada consumului de combustibil.

Totodată, era necesar ca autoritatea să solicite clarificări nu la modul general, ci asupra consumului de carburant al fiecărui utilaj.

În practica constantă a Consiliului, dar și a instanțelor, s-a consacrat ideea clarificării ofertelor ambigue sau care au vicii ce aparent ar putea fi înlăturate cu ușurință, în locul respingerii lor pe baza unor „consecințe” formale.

Totodată, în evaluarea propunerii tehnice, autoritatea trebuia să se raporteze strict la cerințele impuse prin caietul de sarcini.

Contestatoarea consideră că autoritatea i-a respins în mod greșit oferta, dând dovadă de un formalism excesiv și încălcând principiul proporționalității și principiul eficienței utilizării fondurilor.

În contestația secundă, SC SRL susține că a răspuns întocmai solicitărilor comisiei de evaluare din adresa nr. 30160/26.10.....:

- indicarea paginilor din propunerea tehnică în care se regăsește procedura tehnică pentru straturi de formă;
- retransmiterea declarației pe proprie răspundere privind consumurile utilajelor din partea, cu ștampila;
- retransmiterea formularului de contract completat cu informațiile disponibile până la această etapă și semnat, conform cerinței din fișa de date a achiziției.

În final, comisia de evaluare a considerat că: (i) explicațiile sunt neconcludente, prin raportare la lipsa procedurii tehnice pentru straturi de formă și (ii) a încercat să realizeze un avantaj nepermis față de ceilalți ofertanți, aspect care încalcă prevederile art. 2 alin. (2) lit. b) din Legea nr. 98/.....

A formulat notificare prealabilă, însă autoritatea a informat-o că nu va fi luată nicio măsură de remediere.

Reclamanta afirmă că, din eroare, nu a depus procedura tehnică pentru straturi de formă, însă a făcut mențiuni în răspunsul la clarificările solicitate de comisia de evaluare. La întrebarea: „unde se găsește în propunerea tehnică depusă de dumneavoastră procedura tehnică pentru straturi de formă”, răspunsul a fost conturat în sensul indicării paginilor din propunerea tehnică unde existau referiri la procedura de execuție privind straturile de formă (nu a depunerii procedurii tehnice), astfel:

- planul calității, la paginile 27-28, 32-33 și 39 B;
- descrierea lucrărilor, la paginile 3 și 4;
- PCCVI, unde se găsesc încercările de calitate a stratului de nisip, paginile 48 și 49.

Totodată, este invocată o decizie a Consiliului, din care sunt redată două pasaje.

Nu ne aflăm în ipoteza unei modificări substanțiale a propunerii tehnice, atât timp cât această modificare este una pur formală, ca urmare a unei erori ce poate fi considerată viciu de formă potrivit art. 134 alin. (7) din normele aprobate prin Hotărârea Guvernului nr. 395/..... Modificarea nu se răsfrânge asupra prețului total al ofertei, întrucât costurile aferente procedurii tehnice pentru straturi

au fost prevăzute în propunerea financiară, formularul F3, prin raportare la cele patru străzi pe care le cuprinde proiectul. Nu s-ar fi obținut un avantaj nepermis față de ceilalți ofertanți, având în vedere că prețul ofertat nu se modifică.

Este de reținut și ce a reținut Consiliul în decizia anexată contestației, respectiv: *„într-adevăr, procedurile tehnice de execuție au fost depuse în ofertă începând cu pag. 435, iar documentele invocate de contestatoare se găsesc în paginile anterioare, însă acest aspect nu împiedică autoritatea contractantă să le aibă în vedere la evaluarea ofertei și să constate că informații existente în procedurile tehnice de execuție constatate lipsă sunt cuprinse în alte documente, cum ar fi descrierea generală a lucrărilor, memoriu tehnic, descrierea detaliată a lucrărilor, astfel încât completarea ofertei cu cele patru proceduri tehnice de execuție să fie apreciată ca reprezentând un viciu de formă, iar prin acceptarea lor nu se creează un avantaj incorect ofertantei în raport cu ceilalți participanți”*.

În cazul de față, este vorba de lipsa unei singure proceduri de execuție din 10.

Măsura excluderii ofertei este disproporționată, prin raportare la valoarea întregului contract. Este nelegală și anormală respingerea unei oferte pentru omisiuni ușor de reparat, în condițiile în care proporționalitatea reprezintă un criteriu adesea decisiv în evaluarea legalității actelor și acțiunilor instituțiilor statutului, inclusiv a celor aparținând autorității contractante, în procesul de atribuire a contractelor de achiziție publică.

Potrivit anunțului de participare, obiectul contractului îl constituie executarea de lucrări de reabilitare și modernizare drumuri de interes local amplasate în intravilanul cartierului Priseaca din, respectiv străzile Soarelui, Prisecii, Câmpului și Dâmboviței. Contractul de lucrări are o valoare de 2.268.642 lei, fără TVA (lucrări - 2.246.180 lei, fără TVA, și organizare șantier 22.462 lei, fără TVA). Prețul ofertat a fost de 1.928.125,28 lei, la care se adaugă TVA, iar din acest preț suma aferentă procedurii tehnice de execuție a stratului de formă este de 168.297,45 lei.

Concluzionând, eroarea intră în categoria corecturilor minore care, de altfel, sunt în avantajul autorității contractante și nu modifică în mod substanțial oferta inițială.

În punctul său de vedere nr. 32074/28.11..... asupra contestației SC SRL, înregistrat la Consiliu cu nr. 36490/28.11....., autoritatea contractantă învederează că nu a identificat în propunerea tehnică a contestatoarei documente justificative care să facă dovada consumului de combustibil aferent utilajelor și a mijloacelor de transport, ci doar o declarație pe proprie răspundere în care se menționează că, la elaborarea ofertei,

s-a ținut cont de consumul mediu al fiecărui utilaj în parte, nicidecum consumul de combustibil pentru utilajele și mijloacele de transport declarate.

Pe cale de consecință, comisia de evaluare a solicitat societății să precizeze unde se regăsesc, în cuprinsul propunerii sale tehnice, documentele din care să reiasă consumul de combustibil, iar aceasta a răspuns că „cerința din fisa de date ... este îndeplinită prin declarația pe proprie răspundere din documentația depusă (a se vedea la pagina nr. 221 din propunerea tehnică), declarație întocmită și depusă în cadrul documentației în conformitate cu clarificarea din data de 24.08..... (adresa de clarificari nr. 23799/24.08....., postată de autoritatea contractanta în SEAP”. Totodată, redepune declarația și anexează o nouă declarație, în care se regăsesc consumurile pentru utilajele și mijloacele de transport principale, ce vor fi folosite în execuția lucrărilor.

Comisia a apreciat că răspunsul este neconcludent, întrucât modul de redactare a declarației pe proprie răspundere din documentația depusă nu conține dovada consumului de combustibil pentru utilajele și mijloacele de transport declarate, iar anexa la declarație probează că dovada consumului nu a existat inițial, constituind o completare a propunerii tehnice, de natură a-i crea un avantaj față de ceilalți ofertanți.

Din modul de redactare a declarației depusă în cadrul ofertei, la pag. 221, reiese intenția ofertantei de a nu-și asuma consumuri pentru utilajele pe care le va utiliza, declarând doar că, *„la elaborarea ofertei, a ținut cont de consumul mediu al fiecărui utilaj”*, fără să indice acest consum.

Așadar, în opinia sa, motivele invocate în contestație sunt nefondate.

Toți ceilalți ofertanți au declarat, în cadrul propunerilor lor tehnice, consumul de combustibil.

Situația nu se circumscrie nici dispozițiilor art. 135 alin. (3) din Hotărârea Guvernului nr. 395/....., în sensul că anexa cu consumul de combustibil prezentată în etapa clarificărilor nu este susținută în mod neechivoc de sensul și de conținutul altor informații existente inițial în alte documente prezentate de ofertant sau a căror corectare/completare are rol de clarificare sau de confirmare, iar acceptarea unui înscris cu ocazia solicitărilor de clarificari în scopul de a îndeplini o cerință din fișa de date ar fi fost susceptibil de a produce un avantaj incorect în raport cu ceilalți participanți la procedura de atribuire și ar fi dus la încălcarea principiului tratamentului egal.

În punctul său de vedere nr. 32989/28.11..... asupra contestației SC SRL, înregistrat la Consiliu cu nr. 36491/28.11....., autoritatea achizitoare afirmă că, în cuprinsul fișei de date, pct. IV.4.1) - Modul de prezentare a propunerii

tehnice, subpct. 4, s-a solicitat ofertanților să prezinte: „Procedurile tehnice de execuție corespundente caietelor de sarcini din documentația tehnică, respectiv: Mixturi asfaltice, Piatra Spartă, Balast, Straturi de formă, Terasamente, Dispozitive de scurgere și evacuare ape de suprafață, Podețe din elemente prefabricate, Dispozitive de proiecție la drumuri, Semnalizare rutieră verticală, Semnalizare rutieră orizontală.”

Cu ocazia evaluării propunerii tehnice a contestatoarei, comisia a constatat, printre altele, că în cuprinsul acesteia nu se regăsește procedura tehnică de execuție aferentă straturilor de formă și, în consecință, prin adresa nr. 30160/26.10....., i-a solicitat să precizeze unde se regăsește, în propria propunere, procedura respectivă.

Contestatoarea a răspuns cu adresa 1695/01.11.....:

„Procedura tehnică «PTE 03- Straturi deforma din nisip» a fost menționată în Planul Calității, pag. 27-28, 32-33 și 39, precum și în descrierea lucrărilor pag. 3, 4. Încercările de calitate a stratului de nisip se regăsesc în PCCVI - pag. 48-49.

SC SRL va respecta întocmai cerințele caietului de sarcini.

Procedura tehnică de execuție a stratului de forma din nisip așa cum este prezentată în documentele mai sus menționate este:

- *Curățire și înlăturare strat noroi în grosime de 5 cm de pe stratul rutier;*

- *Pichetare traseu în vederea realizării fundației;*

- *Aprobare material - nisip de către dirigintele de șantier în conformitate cu cerințele caietului de sarcini;*

- *Stabilirea caracteristicilor de compactare asupra nisip, aprobat prin metoda Proctor modificată (recoltare probe de către laborator și efectuarea încercări și determinări);*

- *Execuția sectorului experimental în amplasamentul lucrării pentru stabilirea modului de lucru al utilajelor la așternere și compactare, a cantității de apă în vederea realizării gradului de compactare solicitat cât și grosimea stratului așternut la așternere în vederea realizării grosimii necesare după compactare;*

- *Transportul nisipului la punctul de lucru cu autobasculante;*

- *Așternerea nisipului în straturi uniforme și compactarea corespunzătoare a acestuia;*

- *Corectarea neregularităților suprafețelor realizate înainte și după compactare;*

- *Realizarea verificărilor și încercărilor de laborator asupra nisipului la aprovizionare (transport la locul de punere în operă), în timpul așternerii cât și pe fundația realizată după așternere în concordanță cu cerințele caietului de sarcini;*

- Controlul calității materialelor și lucrărilor executate prin verificarea documentelor și înscrisurilor din timpul execuției stratului de formă din nisip, a rapoartelor de încercări efectuate pe stratul executat, cât și prin vizualizare în teren a lucrărilor executate prin măsurători directe, cât și încheierea procesului verbal de recepție calitativă a lucrărilor executate de către factorii implicați în realizarea lucrării."

Comisia de evaluare a apreciat că răspunsul contestatoarei este neconcludent, întrucât nu a prezentat procedura tehnică pentru straturi de formă cum s-a solicitat prin fișa de date a achiziției. Față de această cerință, ofertanta trebuia să indice unde sunt paginile cu procedura tehnică solicitată, însă, în răspunsul dat, la paginile indicate nu se găsește procedura efectivă.

Și în măsura în care contestatoarea ar fi înaintat, pe calea răspunsului la clarificări, procedura tehnică de execuție pentru straturi de formă, comisia nu ar fi putut să o ia în considerare, întrucât aceasta ar fi completat oferta tehnică, ceea ce ar fi fost de natură a-i crea un avantaj față de ceilalți ofertanți.

Drept urmare, a fost comunicată contestatoarei decizia de respingere a ofertei.

În cuprinsul contestației, ofertanta dorește să acrediteze ideea că s-a conformat întocmai solicitării de clarificări, în sensul că a indicat, în răspunsul formulat, paginile din propunerea tehnică pentru straturi de formă, nefiindu-i solicitată depunerea procedurii.

Situația nu se circumscrie nici dispozițiilor art. 135 alin. (3) din normele din Hotărârea Guvernului nr. 395/....., chiar dacă ofertantul recunoaște că, din eroare, nu a depus procedura tehnică de execuție. Această eroare nu poate fi calificată ca fiind un viciu de formă, întrucât documentul la care face vorbire textul de lege lipsește cu desăvârșire, eroarea ofertantului fiind aceea ca a omis să depună întregul document pentru straturi de forma și nu în a completa greșit, inexact sau insuficient un document care exista deja în cadrul ofertei și cu privire la care comisia aprecia că trebuia îndreptat viciul de formă, în sensul de a corecta/completa corect, exact și suficient documentul. S-ar fi putut vorbi de un viciu de forma dacă procedura era depusă în cadrul ofertei și comisia constata că îi lipsesc câteva pagini sau că această procedură poartă o altă denumire, deși activitățile descrise se refereau strict la execuția straturilor de formă.

Față de cele menționate, autoritatea solicită Consiliului să respingă, ca nefondată, și contestația secundă.

Prin adresa nr. 1864/06.12....., înregistrată la Consiliu sub nr. 36984/06.12....., SC SRL a formulat concluzii scrise în replică la punctul de vedere al autorității contractante, reluând și dezvoltând majoritatea argumentelor din contestație.

Prin raportare la art. 134 alin. (1) din normele Hotărârii Guvernului nr. 395/....., autoritatea avea obligația să îi solicite completări formale sau de confirmare inclusiv în privința procedurii de execuție neatașate. Întrucât era o singură procedură tehnică din 10, cu privire la care existau referiri în documentele aflate în dosar, contestatoarea consideră că, prin depunerea ulterioară a procedurii, nu s-ar fi încălcat principiile tratamentului egal și transparenței. Existând deja în ofertă referiri la procedura tehnică, prin depunerea ei urmau să fie completate date pe care autoritatea le avea deja la dispoziție.

Un alt argument că suntem în ipoteza unui viciu de formă este și acela că modificarea nu se răsfânge asupra prețului total ofertat, întrucât costurile aferente procedurii tehnice pentru straturi de formă au fost prevăzute în propunere financiară.

Nimic nu împiedica autoritatea să aibă în vedere la evaluarea ofertei și să constate că informații existente în procedura tehnică de execuție privind straturile de formă sunt cuprinse în alte documente, astfel încât completarea ofertei cu această procedură tehnică să fie apreciată ca reprezentând un viciu de formă, care nu conduce, prin corectare, la un avantaj în raport cu ceilalți participanți.

Din examinarea coroborată a materialului probator administrat, aflat la dosarul cauzelor conexe, după verificarea din oficiu a competenței generale, materiale și teritoriale, potrivit art. 131 alin. (1) C. proc. civ., și după deliberare, Consiliul reține că, prin anunțul de participare nr., publicat în Sistemul Electronic de Achiziții Publice – SEAP la, autoritatea contractantă a inițiat o procedură simplificată în vederea achiziționării de lucrări de reabilitare și modernizare a patru drumuri de interes local din municipiu, cartierul Priseaca, lucrări estimate valoric la 2.268.642 lei, fără TVA. Documentația de atribuire a fost postată în SEAP la, alături de anunțul de participare.

La procedură au fost primite 11 oferte, între care și cele ale SC SRL și asocierii SC SRL - SC ... SRL, acestea din urmă fiind respinse de autoritate ca neconforme și inacceptabile, întrucât anumite răspunsuri au fost considerate neconcludente. Împotriva acestui rezultat, pentru motivele evocate mai sus, ulterior notificării prealabile a autorității și primirii unui răspuns din partea acesteia considerat nemulțumitor, SC SRL și SC SRL au investit Consiliul cu soluționarea contestațiilor ce formează obiectul prezentelor cauze conexe.

Preliminar analizării aspectelor sesizate de reclamante, este de remarcat că documentația de atribuire, alcătuită din fișa de date, documentul unic de achiziție european, caietul de sarcini (părțile tehnice), formularele necesare și modelul contractului de lucrări, la care se adaugă numeroasele clarificări postate în SEAP, nu a fost

contestată de niciun operator economic, drept pentru care toate prevederile ei și-au consolidat forța obligatorie atât pentru autoritatea contractantă, cât mai ales pentru operatorii economici participanți la procedura de atribuire, inclusiv pentru SC SRL și SC SRL. La acest moment nu pot fi emise pretenții sau critici vizavi de prevederile documentației de atribuire, întrucât ar fi vădit tardive, raportat la termenul prescris de Legea nr. 101/.....

Pe fondul cauzelor, Consiliul ia act că, prin adresa nr. 30160/26.10....., a cerut asocierii SC SRL - SC Phoenix Transbac SRL și SC SRL, între altele, să precizeze „unde se regăsesc în cuprinsul propunerii tehnice documente din care să reiasă consumul de combustibil al utilajelor prezentate, așa cum a fost solicitat prin fișa de date a achiziției și prin răspunsul de clarificări nr. 23799/24.08.....” (asocierea), respectiv „unde se regăsește în propunerea tehnică depusă de dumneavoastră procedura tehnică pentru straturi de formă” (SC SRL).

Răspunsurile furnizate au fost următoarele:

1. SC SRL:

Referitor la punctul nr. 2 din adresa de clarificari, va precizam faptul ca cerința din Fisa de Date Achiziții cap. IV.4.1) Modul de prezentare a propunerii tehnice, privind dovada consumului de combustibil pentru utilajele si mijloacele de transport necesare execuției lucrărilor, este îndeplinită prin declarația pe propria răspundere din documentația depusa (a se vedea pagina nr. 221 din propunerea tehnica), declarația întocmită si depusa in cadrul documentație in conformitate cu clarificarea nr. 3 din data de 24.08..... (adresa clarificari nr. 23799 din 24.08....., postata de Autoritatea Contractanta in SEAP).

Reanexăm la prezenta declarația + anexa la declarație în care se regăsesc consumurile pentru utilajele și mijloacele de transport principale ce vor fi folosite în execuția lucrărilor.

2. SC SRL:

Procedura tehnica „PTE 03 - Strat de forma din nisip” a fost mentionata in Planul Calitatii pag. 27-28, 32-33 si 39, precum si in descrierea lucrărilor pag. 3, 4. Încercările de calitate a stratului de nisip se regăsesc in PCCVI - pag. 48-49:

SC va respecta intocmai cerințele caietului de sarcini.

Procedura tehnica de execuția a stratului de forma din nisip asa cum este prezentata in documentele mai sus mentionate este:

- Curățire si maturare strat noroi in grosime de 5 cm de pe stratul rutier;
- Pichetare traseu in vederea realizării fundației;
- Aprobare material – nisip de către dirigintele de șantier in conformitate cu cerințele caietului de sarcini;
- Stabilirea caracteristicilor de compactare asupra nisip aprobat prin metoda Proctor modificata (recoltare probe de către laborator si efectuarea încercări si determinări);
- Execuția sectorului experimental in amplasamentul lucrării pentru stabilirea modului de lucru al utilajelor la asternerea si compactare, a cantitatii de apa in vederea realizării gradului de compactare solicitat cat si grosimea stratului așternut la asternere in vederea realizării grosimii necesare dupa compactare;
- Transportul nisipului la punctul de lucru cu autobasculante;
- Asternerea nisipului in straturi uniforme si compactarea corespunzătoare a acestuia;
- Corectarea neregularitatilor suprafețelor realizate inainte si după compactare;
- Realizarea verificărilor si incercarilor de laborator asupra nisipului la aprovizionare (transport la locul de punere in opera), in timpul asternerii cat si pe fundatia realizată după asternere in concordanta cu cerințele caietului de sarcini;

- Controlul calitatii materialelor si lucrărilor executate prin verificarea documentelor in inscrisurilor din timpul execuției stratului de forma din nisip, a rapoartelor de incercari efectuate pe stratul executat cat si prin vizualizare in teren a lucrărilor executate prin măsurători directe cat si incheierea procesului verbal de recepție calitativa a lucrărilor executate de către factorii implicați în realizarea lucrării.

Vizavi de răspunsul furnizat de asocierea SC SRL - SC Phoenix Transbac SRL, în termenul acordat, Consiliul are în vedere similaritatea cu situația evidențiată în decizia acestuia nr. 2105/...../ 2448/2454/29.11....., în care părți au fost chiar SC SRL și, la procedura simplificată pentru atribuirea contractului de lucrări de reparații curente străzi în municipiu - pachetul 2.

Răspunsul punctual al asocierii este găsit a fi pertinent și concludent de către Consiliu, context în care oferta sa nu putea fi respinsă ca inacceptabilă și neconformă, în temeiul dispozițiilor art. 134 și 137 din normele aprobate prin Hotărârea Guvernului nr. 395/....., din cauza lui. Dispozițiile amintite nu sunt incidente ofertei amintite, întrucât răspunsul tratează obiectul solicitării transmise de autoritate, respectiv este invocată declarația pe proprie răspundere inclusă în cadrul propunerii tehnice (pag. 221), declarație admisă de autoritate prin clarificarea nr. 23799/24.08....., postată în SEAP. Răspunsul este concludent, putând fi valorificat de autoritate, mai cu seamă că este însoțit de o anexă în care sunt indicate valoric, pentru 18 tipuri de utilaje, consumurile de combustibil. Un astfel de răspuns nu poate constitui motiv pentru sancționarea ofertantului cu respingerea ofertei, ci dimpotrivă. Prin urmare, în contextul înfățișat, pledoaria autorității contractante nu poate constitui un argument valid pentru respingerea ofertei contestatoarei.

În declarația pe proprie răspundere de la pag. 221 din propunerea tehnică, liderul SC SRL, prin semnătura administratorului său, declară că, la elaborarea ofertei a ținut cont de consumul mediu al fiecărui utilaj în parte, iar anexa adusă ulterior, în urma solicitării de clarificare, nu face decât să probeze care au fost consumurile de care a ținut seama ofertantul. Cădea în sarcina autorității contractante să dovedească faptul că respectivele consumuri concrete nu constituie consumuri medii ale utilajelor, cum a susținut încă de la început ofertanta.

Nu intră în discuție o avantajare a acesteia în comparație cu alți competitori, din moment ce consumurile medii au fost asumate prin semnătură încă de la depunerea ofertei, iar faptul că nu au fost incluse în declarație nu înseamnă că ea este lipsită de valoare probatorie. Consumul de carburant nu reprezintă un factor de evaluare pe baza căruia să fie punctată oferta, ci un detaliu tehnic cu rol informativ pentru autoritate, care nu a stabilit în

documentația de atribuire un anume interval în care trebuie să se încadreze consumurile pe fiecare utilaj în parte.

Cerința nu constituie nici măcar o cerință de calificare a ofertanților, prin prisma căreia să fie judecată acceptabilitatea ofertelor.

În clarificarea nr. 23799/24.08....., la solicitarea: „Va rugam sa fiti de acord cu o declarație pe propria răspundere, a proprietarului de utilaje, privind consumurile de carburanți pentru utilajele si mijloacele de transport, declarație ce are la baza, consumurile utilajelor si mijloacelor de transport, verificate si monitorizate pe o perioada indelungata de timp in executatea lucrărilor.”, autoritatea a răspuns: „Se accepta orice document justificativ (inclusiv declarație pe propria răspundere) care face dovada consumului de combustibil aferent utilajului si a mijlocului de transport.” Plecând de la acest răspuns, asocierea SC SRL - SC ... SRL a elaborat și inclus în ofertă declarația pe proprie răspundere de la pag. 221, potrivit căreia a ținut cont de consumul mediu al fiecărui utilaj în parte. Această declarație, deși nu specifică nivelul consumului mediu pentru fiecare utilaj, reprezintă un început de dovadă care obliga autoritatea nu să îi respingă oferta asocierii, ci să îi solicite să indice care au fost consumurile individuale avute în vedere, consumuri pe care ulterior să le analizeze prin prisma cerinței din fișa de date a achiziției.

În contextul expus, răspunsul transmis de asociere acoperă obiectul solicitării și se situează în limitele exigențelor de legalitate și temeinicie pentru a fi considerat suficient și credibil. În absența oricăror probe în acest sens, nu se poate concluziona că declarația inițială a fost întocmită cu intenția de a o induce în eroare pe organizatoarea achiziției ori de a îi ascunde informații.

Declarația prezentată este valabilă, produce efecte juridice și trebuie recunoscută de autoritate ca atare, respectiv nu poate fi considerată nelegală sau ignorată de către autoritatea contractantă. În speță, după cum s-a arătat, nivelul consumurilor utilajelor care vor fi folosite, consumuri care o interesau pe autoritate, nici nu putea constitui motiv de excludere a ofertanților, din moment ce nu au fost stabilite și comunicate operatorilor economici care sunt intervalele valorice considerate admisibile de către autoritate pentru consumurile utilajelor.

Autoritatea avea și are obligația să asigure ofertanților toate condițiile pentru ca aceștia să își poată justifica și proba calificarea și conformitatea ofertei. Evident, accentul trebuie pus nu pe respingerea cu orice preț a ofertelor, pentru a exclude din competiție anumiți ofertanți, probabil cu propuneri mai avantajoase, ci pe clarificarea lor în sensul dorit și necesar evaluării corespunzătoare a ofertelor.

Jurisprudența Consiliului este constantă în sensul că orice decizie a autorității privind admiterea sau respingerea unei oferte trebuie fundamentată pe o evaluare temeinică a ofertei, sub toate aspectele acesteia, și pe probe concludente, iar nu pe elemente deduse din context de autoritate, care ar defavoriza un ofertant, cum este cel în cauză, căruia trebuia să i se acorde dreptul de a își demonstra cu claritate conformitatea ofertei cu care au participat la procedură.

Nu de puține ori, în practica judiciară s-a statuat că dreptul de a cere clarificări nu poate fi exercitat abuziv ori doar în scop formal:

a) Curtea apreciază că, deși autoritatea are dreptul, nu obligația, de a solicita clarificări, acest drept nu trebuie exercitat de o manieră abuzivă, în mod discreționar, arbitrar, ci cu respectarea prevederilor care guvernează achizițiile publice, inclusiv a principiilor consacrate de art. 2 alin. (2) din ordonanță. Decizia civilă nr. 2170 din 25 februarie 2015 a Curții de Apel Cluj, Secția a II-a civilă, de contencios administrativ și fiscal;

b) Solicitarea de clarificări sau completări nu constituie o prerogativă discreționară a comisiei de evaluare. Ea este obligatorie dacă oferta este în mod vădit neclară sau incompletă. Sentința civilă nr. 311 din 6 septembrie 2013, Curtea de Apel Târgu Mureș, Secția a II-a civilă, de contencios administrativ și fiscal;

c) Deși prevederile legale redactate fac mențiune doar la dreptul de a solicita clarificări, acest drept nu trebuie exercitat în mod discreționar, cu exces de putere, respectiv numai în cazul în care comisia dorește și cu privire la clarificări/completări pe care aceasta dorește să le solicite, ci trebuie exercitat în limitele și potrivit scopului pentru care a fost instituit, adică pentru a se asigura că se dețin toate datele necesare pentru evaluarea adecvată și corectă a ofertelor. În spatele dreptului autorității de a solicita clarificări stă obligația de a obține toate informațiile necesare evaluării ofertelor care ar conține neclarități sau exprimări ambigue, astfel încât să se asigure că este pe deplin edificată cu privire la îndeplinirea/neîndeplinirea de către oferte a cerințelor de calificare și/sau a specificațiilor tehnice. Decizia civilă nr. 3870 din 6 iulie, Curtea de Apel București, Secția a VIII-a contencios administrativ și fiscal;

d) Deși autoritatea contractantă are dreptul, nu obligația, de a solicita clarificări, acest drept nu trebuie exercitat de o manieră abuzivă, în mod discreționar, arbitrar, ci cu respectarea prevederilor care guvernează achizițiile publice, inclusiv a principiilor. Decizia civilă nr. 2080 din 17 mai 2012, Curtea de Apel București, Secția a VIII-a contencios administrativ și fiscal.

În Ghidul orientativ pentru responsabilii cu achizițiile publice privind evitarea celor mai obișnuite erori în proiectele finanțate de

fondurile structurale și de investiții europene, disponibil la adresa http://ec.europa.eu/regional_policy/sources/docgener/informat/2014/guidance_public_proc_ro.pdf, la pag. 48 se menționează: „În anumite circumstanțe, există o obligație pentru autoritatea contractantă de a solicita ofertantului să clarifice sau să completeze documentele prezentate. Această obligație se aplică în cazul în care textul ofertei este vag sau neclar și circumstanțele de care are cunoștință autoritatea contractantă sugerează că această ambiguitate poate fi explicată cu ușurință sau eliminată. În acest caz, continuarea procedurii de către autoritate ar duce la excluderea ofertantului fără solicitarea prealabilă de clarificări sau de depunere de documente suplimentare, ceea ce ar contraveni principiului bunei guvernante.”

Consiliul determină faptul că, în mod nelegal autoritatea a respins oferta asocierii contestatoarei sub aspectul dezbătut mai sus, căreia nu îi erau aplicabile dispozițiile art. 134 și 137 din normele aprobate prin Hotărârea Guvernului nr. 395/....., constatare de natură să atragă infirmarea rezultatului evaluării.

Separat de aceste considerente, trebuie remarcat că deficiența din propunerea tehnică a asocierii nu poate determina automat sancționarea ofertei cu respingerea, întrucât autoritatea nu beneficiază de o putere discreționară în a respinge o ofertă pentru omisiuni minore, acesta fiind și raționamentul pentru care legiuitorul a instituit norma de la art. 134 alin. (7)-(9) din normele aprobate prin Hotărârea Guvernului nr. 395/..... Sunt acceptabile modificări și completări ale propunerii tehnice constând în corectări ale viciilor de formă sau abaterilor tehnice minore. Prin urmare, scăpările minore în întocmirea propunerilor tehnice nu mai sunt sancționate cu neconformitatea ofertei. Totuși, sarcina stabilirii dacă abaterile reprezintă sau nu unele minore aparține autorității contractante care evaluează ofertele

În speță, niciunde, autoritatea contractantă nu explică de ce neregula sesizată din oferta contestatoarei nu ar putea fi încadrată în categoria abaterilor minore corectabile, respectiv că este atât de gravă încât să atragă sancționarea ofertantei cu respingerea ofertei sale.

Pentru a putea fi respinsă o ofertă în virtutea art. 134 alin. (5) din normele anexă la Hotărârea Guvernului nr. 395/....., legiuitorul impune – dacă nu explicit, atunci măcar implicit – condiția ca răspunsurile date de ofertant să fie inutilizabile, respectiv să nu prezinte nicio relevanță, să nu fie concludente în nicio privință. În cazul concret, nu se poate afirma că răspunsul dat de ofertanta contestatoare este inutilizabil sau neconcludent. El este atât utilizabil, cât și concludent, prin prisma solicitării transmise de autoritate.

În considerarea celor evocate, după cum s-a arătat, Consiliul determină că în mod nelegal autoritatea a respins oferta asocierii SC SRL - SC Phoenix Transbac SRL sub aspectele dezbătute mai sus, situație de natură să atragă infirmarea rezultatului procedurii de atribuire.

În evaluarea ofertei amintite, autoritatea a dat dovadă de un formalism excesiv, încălcând principiul proporționalității, care stă la baza atribuirii contractului de achiziție publică, critica societății contestatoare privind nelegalitatea respingerii ofertei sale este fondată. Astfel fiind, în baza art. 26 alin. (2) din Legea nr. 101/, Consiliul va admite contestația SC SRL nr. /, în contradictoriu cu, va anula procesul-verbal de evaluare nr. 31726/09.11..... și va obliga autoritatea contractantă la reevaluarea ofertei asocierii contestatoarei și la emiterea unui nou proces-verbal de evaluare tehnică, cu respectarea documentației de atribuire și a legislației privind achizițiile publice.

În baza aceluiași temei legal, Consiliul va anula adresa autorității contractante de comunicare către asocieria SC SRL - SC Phoenix Transbac SRL a deciziei de respingere a ofertei sale, adresă subsecventă și dependentă de procesul-verbal nr. 31726/09.11....., și va obliga autoritatea să îi comunice noul rezultat al evaluării, conform Legii nr. 98/..... și normelor de aplicare.

În decizia sa nr. 250/2009, Curtea Constituțională a statuat că legiuitorul a prevăzut comunicarea unor date/informații ce privesc o procedură de atribuire a unui contract de achiziții numai participanților efectiv implicați, nu și acelor care în fazele precedente ale procedurii au fost deja descalificați. O atare soluție legislativă ține cont de faptul că numai cei interesați și efectiv implicați în procedură au calitatea necesară de a lua cunoștință de măsurile întreprinse.

Relativ la contestația secundă, formulată de SC SRL, văzând că oferta acestei societăți profesionale a fost respinsă de către autoritatea contractantă cu o motivare asemănătoare, Consiliul apreciază că sunt aplicabile în soluționarea ei, mutatis mutandis, considerentele evocate mai sus, rezultând că și evaluarea ofertei în referință este nelegală și va trebui reluată.

Reclamanta a indicat o serie de pagini unde se regăseau informații asociate procedurii tehnice de execuție a straturilor de formă din nisip, redată și în răspunsul de clarificare nr. 1695/01.11.....:

Procedura tehnică de execuția a stratului de forma din nisip asa cum este prezentata in documentele mai sus mentionate este:

- Curățire si maturare strat noroi in grosime de 5 cm de pe stratul rutier;
- Pichetare traseu in vederea realizării fundației;

- Aprobare material – nisip de către dirigintele de șantier în conformitate cu cerințele caietului de sarcini;
- Stabilirea caracteristicilor de compactare asupra nisip aprobat prin metoda Proctor modificata (recoltare probe de către laborator și efectuarea încercări și determinări);
- Execuția sectorului experimental în amplasamentul lucrării pentru stabilirea modului de lucru al utilajelor la așternerea și compactare, a cantității de apă în vederea realizării gradului de compactare solicitat cât și grosimea stratului așternut la așternere în vederea realizării grosimii necesare după compactare;
- Transportul nisipului la punctul de lucru cu autobasculante;
- Așternerea nisipului în straturi uniforme și compactarea corespunzătoare a acestuia;
- Corectarea neregularităților suprafețelor realizate înainte și după compactare;
- Realizarea verificărilor și încercărilor de laborator asupra nisipului la aprovizionare (transport la locul de punere în opera), în timpul așternerii cât și pe fundatia realizată după așternere în concordanță cu cerințele caietului de sarcini;
- Controlul calității materialelor și lucrărilor executate prin verificarea documentelor în înscrisurilor din timpul execuției stratului de forma din nisip, a rapoartelor de încercări efectuate pe stratul executat cât și prin vizualizare în teren a lucrărilor executate prin măsurători directe cât și încheierea procesului verbal de recepție calitativă a lucrărilor executate de către factorii implicați în realizarea lucrării.

Lipsa unui document distinct care să vizeze procedura tehnică de execuție a straturilor de formă putea fi tratată drept abatere tehnică minoră, fără impact financiar pentru autoritate sau ofertant, întrucât autoritatea nu achiziționează și plătește documentații de proceduri tehnice, ci lucrări de reabilitare și modernizare de drumuri.

După cum s-a menționat, nu este nici legală și nici normală respingerea unei oferte pentru deficiențe minore, ușor de remediat.

Normele aprobate prin Hotărârea Guvernului nr. 395/....., art. 134 alin. (7)-(9), obligă autoritatea să nu respingă oferta ca neconformă în măsura în care modificările 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 prețului total al ofertei, indusă de aceste corectări, nu ar fi condus la modificarea clasamentului ofertanților participanți la procedura de atribuire.

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.

O modificare a propunerii tehnice nu poate fi considerată o abatere tehnică minoră a ofertei inițiale în următoarele situații:

- a) cuantificarea teoretică în valoare monetară a respectivei abateri/omisiuni depășește 1% din prețul total al ofertei;
- b) cuantificarea teoretică în valoare monetară a respectivei abateri/omisiuni conduce la eludarea aplicării acelor prevederi ale legii care instituie obligații ale autorității contractante în raport cu anumite praguri valorice;

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

d) modificarea ar presupune o diminuare calitativă în comparație cu oferta inițială;

e) modificarea vizează o parte din ofertă pentru care documentația de atribuire a exclus în mod clar posibilitatea ca ofertanții să se abată de la cerințele exacte ale respectivei documentații, iar oferta inițială nu a fost în conformitate cu aceste cerințe.

Consiliul are în vedere că autoritatea nu explică nicăieri de ce nu poate lua în considerare operațiunile reproduse mai sus din răspunsul de clarificare dat de ofertant, cu trimitere la pag. 3, 4, 27, 28, 32, 33, 39, 48 și 49, și de ce acestea nu pot reprezenta activității ale procedurii tehnice de execuție.

Omiterea grupării lor sub formă de document distinct sau a includerii în ofertă a unui document denumit „procedură tehnică de execuție a straturilor de formă” se circumscrie conceptului de abatere tehnică minoră. Depunerea a nouă proceduri și omiterea uneia, în condițiile existenței anumitor operațiuni în alte proceduri tehnice, nu exclude posibilitatea de remediere a propunerii ofertantei, omisiunea fiind una cu impact minor și fără nicio influență de ordin financiar. Cu sau fără un document separat legat de procedura în cauză, SC SRL va executa aceleași lucrări, corespunzător caietului de sarcini, în prețul declarat de societate în propunerea financiară proprie.

Nu se poate vorbi despre avantajarea ofertantei prin acceptarea aducerii ulterioare a procedurii tehnice, întrucât însăși Hotărârea Guvernului nr. 395/..... permite remedierea abaterilor tehnice cu caracter minor, inclusiv prin prezentarea procedurii amintite, conținând și unele date care figurau deja în ofertă.

Invocarea de către a deciziei Consiliului nr. 1481/...../1676/1712/24.08..... este lipsită de relevanță, circumstanțele cauzelor fiind fundamental diferite. Astfel, în respectiva decizie, evaluarea ofertelor era supusă altui cadru normativ - Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006 și Hotărârea Guvernului nr. 925/2006, în vreme ce achiziția de față este reglementată de legislația în vigoare. În plus, în speța anterioară, ofertantul, în răspunsul furnizat autorității, nu a indicat nicio pagină din oferta sa care să privească informații aferente procedurii tehnice de execuție (mai ales că, sistemul de detecție și semnalizare incendiu constituia o parte semnificativă a caietului de sarcini), cum s-a întâmplat în cauza aflată acum pe rolul Consiliului.

Față de ansamblul considerentelor expuse, se reține că și evaluarea ofertei contestatoarei de rang secund s-a realizat în mod superficial, părtinitor și cu nerespectarea dispozițiilor legale de către

comisia evaluatorie, situație în care critica societății contestatoare privind nelegalitatea respingerii ofertei sale apare a fi fondată. În consecință, în baza 26 alin. (2) din Legea nr. 101/....., Consiliul va admite și contestația SC SRL nr. /, în contradictoriu cu, respectiv va anula procesul-verbal de evaluare nr. 31726/09.11..... și adresa de comunicare a măsurii respingerii ofertei, urmând ca autoritatea contractantă să procedeze la reevaluarea ofertei contestatoarei, la emiterea unui nou proces-verbal de evaluare tehnică, cu respectarea documentației de atribuire și a legislației privind achizițiile publice, precum și la comunicarea rezultatului reevaluării.

Admiterea contestației este parțială, capătul de cerere privind obligarea autorității să declare conformă și acceptabilă oferta SC SRL fiind respins ca inadmisibil, în conformitate cu art. 26 alin. (6) din aceeași lege, Consiliul considerând că nu se poate substitui sau obliga autoritatea în privința îndeplinirii obligațiilor legale ale acesteia – manifestări de voință și acte proprii ale autorității contractante – de stabilire a ofertelor inacceptabile/neconforme/admisibile/câștigătoare/necâști-gătoare sau, după caz, de anulare a aplicării procedurii. În sens contrar s-ar aduce atingere principiului independenței și imparțialității comisiei de evaluare (autorității contractante), după cum au decis în numeroase spețe de caz și instanțele judecătorești și după cum prevede expres art. 26 alin. (10) din ordonanță – „Consiliul nu poate decide atribuirea contractului către un anumit operator economic”.

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

CONSILIUL DECIDE:

Admite contestațiile SC SRL nr. / și SC SRL nr. / (parțial), în contradictoriu cu, și anulează procesul-verbal de evaluare nr. 31726/09.11....., precum și adresele autorității contractante de comunicare către ofertanții contestatori a măsurii respingerii ofertelor lor.

Obligă autoritatea la reevaluarea ofertelor contestatorilor și la emiterea unui nou proces-verbal de evaluare tehnică, 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. După reevaluarea ofertelor și întocmirea noului proces-verbal, autoritatea va comunica respectivilor contestatori rezultatul reevaluării, potrivit legislației achizițiilor publice.

Respinge, ca inadmisibil, capătul de cerere privind obligarea autorității să declare conformă și acceptabilă oferta SC SRL.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți. Împotriva ei se poate formula plângere de către părțile cauzei, în termen de zece zile de la comunicare.

PREȘEDINTE,
.....

MEMBRU,
.....

MEMBRU,
.....

Redactată în cinci exemplare, conține optsprezece pagini.