



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.cnscl.ro

Înconformitate 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. ..., înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. ..., depusă de SC ... SRL, cu sediul în ..., număr de înregistrare la Oficiul Registrului Comerțului ..., CUI ..., în numele asocierii SC ... SRL – SC ... SRL, privind procedura simplificată într-o singură etapă pentru atribuirea contractului de lucrări având ca obiect „Execuție lucrări de modernizare a rețelei de drumuri de interes local în localitatea ...” în cadrul proiectului „Modernizarea drumurilor de interes local în comuna ..., județul ...”, organizată de COMUNA ... (PRIMĂRIA COMUNEI ...), cu sediul în comuna ..., jud ..., în calitate de autoritate contractantă, s-a solicitat:

- *Anularea adresei de comunicare a rezultatului procedurii nr. 2173/16.02.2017 și a răspunsului la notificarea prealabilă nr. 2970/02.03.2017;*

- *Anularea raportului procedurii nr. 1818/08.02.2017 în partea referitoare la decizia de declarare ca fiind admisibile ofertele depuse de către Asocierea SC ...SRL și SC ...SRL;*

- *Reevaluarea ofertelor depuse de ofertanții implicați în procedura de atribuire cu respectarea dispozițiilor legale în vigoare.*

CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR,
asupra cauzei de față, constată următoarele:

Consiliul a fost legal sesizat și este competent, potrivit dispozițiilor art. 12 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, să soluționeze contestația formulată de SC ... SRL împotriva rezultatului procedurii de atribuire, prin care solicită Consiliului ca, prin decizia pe care o va pronunța, să admită contestația și să dispună:

- anularea în tot a actelor autorității contractante: adresa de comunicare a rezultatului procedurii nr. 2173/16.02.2017 și a răspunsului la notificarea prealabilă nr. 2970/02.03.2017;
- anularea raportului procedurii nr. 1818/08.02.2017, în partea referitoare la decizia de declarare ca fiind admisibile ofertele depuse de Asocieria formată din SC ...SRL și, respectiv SC ...SRL.
- obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertelor depuse de ofertanții implicați în procedura de atribuire cu respectarea dispozițiilor legale în vigoare în materia achizițiilor publice și la desemnarea legală a ofertei câștigătoare.

Autoarea contestației afirmă că, în conformitate cu criteriul de atribuire a contractului „Prețul cel mai scăzut” și conform raportului procedurii nr. 1818/08.02.2017, din cele 6 oferte depuse în procedură, oferta sa cu valoarea propunerii financiare de 3.847.680,87 lei, fără TVA, a avut cel mai mic preț dintre ofertele care puteau fi considerate admisibile. Aceasta opinează că în cazul în care ofertele clasate mai bine decât oferta sa vor fi temeinic și legal analizate, respectiv cele depuse de către Asocieria SC ...SRL și SC ...SRL și se vor reține aspectele de inadmisibilitate detaliate în contestație, oferta sa va fi ofertă admisibilă cu cel mai mic preț, cu șanse reale de a fi declarată adjudecatară a contractului din cadrul procedurii.

Autoarea contestației precizează că prin pct. III.2.3.a) „Capacitatea tehnică și/sau profesională” al fișei de date, referitor la experiența similară, a fost impusă următoarea cerință: „Ofertantul trebuie să fi executat lucrări similare în ultimii 5 ani în valoare cumulată de cel puțin 2.984.265 lei fără TVA (la nivelul unuia sau mai multor contracte)”, iar ca „Modalitate prin care poate fi demonstrată îndeplinirea cerinței” a fost precizat: „se va completa DUAЕ de către operatorii economici participanți la procedura de atribuire cu informațiile ce descriu nivelul lor de experiență, prin raportare la contractele executate în trecut, corespunzător cerințelor autorității contractante (...) în cazul depunerii unei oferte comune, DUAЕ va fi completat de către fiecare operator economic în parte”.

Contestația susține că din raportul procedurii, la cerința redată mai sus, Asocieria SC ...SRL a prezentat DUAЕ completat astfel: în DUAЕ depus de asociatul SC ... SRL au fost precizate 3 contracte, fără să se fi precizat valoarea și perioada de execuție pentru confirmarea executării acestora în ultimii 5 ani.

În mod similar, în DUAЕ depus de asociatul SC ... SRL, au fost menționate două contracte pentru care nu a fost precizată valoarea și perioada de execuție, lipsind informațiile de bază/de fond pentru dovedirea experienței similare, constituite de valoarea contractelor de referință și perioada de execuție a acestora, astfel că cerința documentației de atribuire a fost neîndeplinită.

În opinia contestatoarei, o astfel de ofertă intră în categoria celor definite de art. 137 alin. (2) lit. b) din HG nr. 395/2016, precizările conținute de Notificarea ANAP din 01.09.2016 fiind inechivoce în sensul că „Situațiile care conduc la respingerea ofertei/candidaturii fără

posibilitatea de a solicita clarificări privind DUAE vizează inadvertențe de fond, respectiv reprezintă acele informații completate de către ofertanți/candidați care nu confirmă îndeplinirea cerințelor minime de calificare/selecție formulate de către autoritatea/entitatea contractantă în fișa de date a achiziției”.

SC ... a prezentat DUAE semnat cu semnătură electronică extinsă completând partea IV, criterii de selecție, capacitatea tehnică și profesională din care rezultă următoarele lucrări:

- Asfaltare drumuri de interes local în com ..., jud Vâlcea;
- Modernizare și betonare DC181C între Km 0+000 și km 1+200, com ..., jud. Vâlcea,
- Asfaltare drum vicinal ..., strat uzură în comuna ..., jud Vâlcea.

Urmare a solicitării de clarificări ofertantul a prezentat DUAE revizuit din care rezultă:

- Asfaltare drumuri de interes local în com ..., jud Vâlcea, valoare contract 3.691.448,83 lei, perioada de derulare 07.02.2013-09.09.2016;
- Modernizare și betonare DCI81 C între Km 0+000 și km 1+200, com ..., jud. Vâlcea valoare contract 421.384,20 lei, perioada de derulare 28.03.2016- 06.10.2016;
- Asfaltare drum vicinal ..., strat uzură în comuna ..., jud. Vâlcea valoare contract 280.178,371ei, perioada de derulare 14.07.2014-25.11.2014.

SC ... SRL a prezentat:

- Refacere drumuri de interes local în comuna ... - Drum de interes local ...;
- Lucrări de reparații pe drumul de interes local ..., Com

Urmare a solicitării de clarificări ofertantul a prezentat DUAE revizuit din care rezultă:

- Refacere drumuri de interes local în comuna ... - Drum de interes local ...valoare contract 284.786,68 lei, perioada de derulare - 22.04.2015- 10.08.2015;
- Lucrări de reparații pe drumul de interes local ..., Com ...valoare contract 142.864,43 lei, perioada de derulare - 07.08.2014- 22.09.2014.

Din informațiile prezentate nu rezultă valoarea lucrărilor similare executate și nici perioada de execuție a acestora pentru care s-au solicitat clarificări.

Cu adresa nr. 13596/22.11.2016 ofertantul a răspuns încărcând în SEAP, la data de 24.11.2016 ora 11:21, DUAE revizuit pentru fiecare asociat.

Comisia de evaluare a considerat răspunsul concludent, iar cerința îndeplinită conform informațiilor din DUAE.

Autoarea contestației afirmă că deși autoritatea contractantă a declarat oferta Asocierii SC ...SRL admisibilă și câștigătoare, este evidentă încălcarea dispozițiilor legale antemenționate, ale art. 137 alin. (4) și (5) din HG nr. 395/2016, dar și a dispozițiilor art. 209 alin. (2) din Legea nr. 98/2016 conform cărora „Autoritatea contractantă nu are

dreptul ca prin clarificările/completările solicitate să determine apariția unui avantaj evident în favoarea unui ofertant/candidat”.

Aceasta apreciază că avantajarea ofertantului declarat câștigător a continuat prin repetate negocieri cu acesta, permițându-i-se modificarea și completarea repetată a ofertei, astfel: ofertantul nu a prezentat centralizatorul cu lucrările executate de asociat, dar urmare a solicitării de clarificări ofertantul a prezentat centralizatorul cu lucrările executate de asociat. Comisia de evaluare consideră răspunsul concludent, fiind astfel eludată cerința pct. IV.4.2) „Modul de prezentare a propunerii financiare” al fișei de date prin care s-a precizat expres cerința: „Propunerea financiară va conține, pe lângă formularul de ofertă și centralizatorul cu lucrările executate de asociați, subcontractanți”.

Comisia de evaluare a constatat că la devizul Structură rutieră DC31 poziția 002 ofertantul a specificat DA06A1 în loc de DA06B1 conform solicitării autorității. La devizul podețe DC31D poziția 030 ofertantul a specificat tub aducțiune premo P-10 în loc de P=15 conform solicitării. Urmare a solicitării de clarificări ofertantul a precizat că diferențele semnalate de autoritatea contractantă se datorează unor erori, respectiv la devizul structură rutieră DC31 în mod eronat a fost specificat DA06A1 în loc de DA06B1 și la devizul podețe DC31D poziția 030 în mod eronat a fost specificat tub aducțiune premo P-10 în loc de P=15, conform solicitării, fără a preciza dacă se modifică prețul ofertei.

Petenta precizează că devine evident astfel că orice ofertant căruia îi sunt semnalate neconformități ale ofertei, prin negocieri (nu clarificări, lămuriri) inițiate de autoritatea contractantă, va răspunde într-un mod care îl avantajează. Urmare a solicitării de clarificări, ofertantul a prezentat oferta de preț din partea SC ... SRL, în baza căreia și-a fundamentat distanțele de transport fiind evidentă incapacitatea asocierii de a justifica prețul ofertei deoarece SC ... SRL nu are calitate de asociat/subcontractant sau terț susținător. Din informațiile publice ale ISC rezultă că această societate nu deține principalele materiale necesare execuției lucrărilor constituite de: fabrici de mixturi asfaltice, betoane și nici balastiere/cariere de producere a pietrei sparte.

Contestatoarea apreciază că modul în care autoritatea contractantă a procedat la evaluarea ofertei asocierii SC ...SRL este contrar Deciziei CEJ pronunțată la data de 16.04.2016 în cauza C-324/14 având ca obiect o cerere de decizie preliminară formulată în temeiul art. 267 TFUE, în cadrul căreia, la pct. 62, instanța europeană a reținut ca „(...) principiile egalității de tratament și nediscriminării, precum și obligația de transparență se opun oricărei negocieri între autoritatea contractantă și un ofertant în cadrul unei proceduri de atribuire a unui contract de achiziții publice, ceea ce implică faptul că, în principiu, o ofertă nu poate fi modificată după depunerea sa nici la inițiativa autorității contractante, nici la cea a ofertantului. În consecință, autoritatea contractantă nu poate solicita lămuriri unui ofertant a cărui ofertă apreciază că este imprecisă sau neconformă cu specificațiile tehnice din caietul de sarcini (Hotărârea din 10 octombrie 2013, Manova, C-336/12, EU:C:2013:647, punctul 31)”.

În continuare, contestatoarea susține că autoritatea contractantă a procedat în mod similar și în ceea ce privește evaluarea ofertei depusă de SC ...SRL, a cărei neconformitate a fost înlăturată pe cale de negocieri, aspecte rezultate din raportul procedurii în care s-au reținut următoarele aspecte: „Comisia de evaluare a constatat că la Devizul Podețe DC 31 art. 79 PC02A1 s-a ofertat 45,00 mp față de 4,5 mp conform proiectului tehnic. S-au solicitat clarificări cu privire la Devizul Podețe DC 31 art. 79 PC02A1 unde s-a ofertat 45,00 mp față de 4,5 mp conform proiectului tehnic. Urmare a solicitării de clarificări ofertantul a răspuns cu adresa nr. 3208/28.12.2016 menționând că la Devizul Podețe DC 31 art. 79 PC02A1 dintr-o eroare de redactare a fost trecut 45mp, corect fiind 4,5mp”, fapt în urma căruia oferta respectivă a fost modificată.

Comisia de evaluare constată că ofertantul a prezentat amenajări pentru protecția mediului și aducerea la starea inițială cotate, suma de 2000 lei, fără a avea în susținere formularul F3 lista de cantități de lucrări. Urmare a solicitării de clarificări ofertantul a prezentat formularul F3 lista de cantități de lucrări de amenajări pentru protecția mediului și aducerea la starea inițială. Comisia de evaluare consideră răspunsul concludent, deși prin pct. IV.4.2) Modul de prezentare a propunerii financiare al fișei de date a fost precizată expres cerința conform căreia „La elaborarea propunerii financiare, ofertantul va lua în calcul eventualele deduceri dacă sunt sub efectul unui legi, toate cheltuielile pe care le implică îndeplinirea obligațiilor contractuale, precum și marja de profit”, iar „Ofertantul va include, în cadrul propunerii financiare, toate și orice costuri legate de:

- Execuția categoriilor de lucrări prevăzute în listele de cantități, întocmirea instrucțiunilor de întreținere și exploatare;
- protejarea mediului, conform normelor legale, precum și cele legate de refacerea cadrului natural după finalizarea lucrărilor (...).”.

În opinia petentei solicitarea autorității contractante de modificare, precum și modificarea ofertei de către SC ...SRL a fost efectuată contrar prevederilor art. 134 alin. (9) lit. e) din HG nr. 395/2016 care reglementează imperativ că „o modificare a propunerii tehnice nu poate fi considerată o abatere tehnică minoră a ofertei inițiale în următoarele situații: 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”, în documentația de atribuire fiind expres și imperativ prevăzută pentru articolul de deviz PC02A1 cantitatea 4,5 mp fără a fi prevăzută posibilitatea ca ofertanții să se abată de la respectiva cantitate, determinată de către proiectant.

Față de cele arătate, autoarea contestației solicită Consiliului admiterea acesteia astfel cum aceasta a fost formulată.

Prin adresa nr. 9064/607-C4/15.03.2017 Consiliul a înștiințat autoritatea contractantă despre depunerea contestației de către SC ... SRL, solicitând punctul de vedere cu privire la contestație, precum și documentele relevante în soluționarea cauzei.

Prin adresa nr. 3946/20.03.2017, înregistrată la Consiliu cu nr. 9664/21.03.2017, Primăria Comunei ..., a transmis punctul de vedere cu privire la contestația depusă, iar documentele solicitate au fost transmise prin adresa 4082/22.03.2017, înregistrată la Consiliu cu nr. 10143/23.03.2017.

Autoritatea contractantă, analizând contestația sub aspectul conținutului său, solicită Consiliului să o respingă ca fiind neîntemeiată, pentru următoarele motive:

I. SC ... SRL critică oferta declarată câștigătoare, respectiv Asocierea SC ... SRL, deoarece nu a îndeplinit criteriul experiență similară întrucât nu a precizat, prin completarea DUAЕ inițial, valoarea contractelor executate.

În baza art. 134 din HG nr. 395/2016, comisia de evaluare a solicitat ofertantului Asocierea SC ... SRL și SC ... SRL, DUAЕ revizuit privind experiența similară prin care să precizeze valoarea contractelor și perioada de execuție. În opinia comisiei de evaluare și conform legislației în vigoare în materia achizițiilor publice aceasta este o eroare de formă, întrucât în DUAЕ depus inițial existau informații cu privire la denumirea contractelor de lucrări fără a fi menționată valoarea și perioada de execuție a acestora. Mai mult, contractele de lucrări executate de ofertantul câștigător au fost încheiate cu instituții publice. Potrivit art. 134 alin. (1) din HG nr. 395/2016 „Comisia de evaluare, are obligația de a stabili care sunt clarificările și completările formale sau de confirmare, necesare pentru evaluare fiecărei solicitări de participare/oferte”.

Prin adresa nr. 409/11.01.2017 comisia de evaluare a solicitat ofertantului Asocierea SC ... SRL și SC ... SRL, pe lângă alte clarificări, justificarea distanțelor de transport avute în vedere la fundamentarea ofertei și prezentarea de documente justificative pentru transportul principalelor materiale (beton- mortar, semifabricate și produse de balastieră).

Ofertantul a răspuns la clarificări cu adresa nr. 30/16.01.2017, depunând oferta de preț din partea SC ... SRL în calitate de furnizor/distribuitor pentru principalele materiale incluzând și transportul de la o distanță de 30 km, avute în vedere la fundamentarea ofertei în ceea ce privește transportul. Autoritatea precizează că prin documentația de atribuire nu s-a solicitat ca ofertanții/asociații să fie producători de mixtură asfaltică, beton, piatră spartă, semifabricate și produse de balastieră, iar prin clarificare s-a solicitat justificarea transportului și nu detalii cu privire la producerea materialelor.

Referitor la solicitarea de clarificări adresată Asocierii SC ... SRL și SC ... SRL, cu privire la diferențele semnalate privind devizul *structura rutieră* și *devizul podețe*, ofertantul a răspuns că acestea s-au datorat unor erori. De asemenea, autoritatea precizează că astfel de clarificări au fost solicitate și contestatoarei prin adresa nr.14869/23.12.2016, respectându-se astfel principiul tratamentului egal față de toți ofertanții.

II. SC ... SRL contestă ofertantul clasat pe locul II, respectiv SC ... SRL, în ceea ce privește solicitările de clarificări cu privire la *devizul*

podețe și prezentarea Formularului F3 lista de cantități de lucrări de amenajări pentru protecția mediului și aducerea la starea inițială.

Prin adresa nr. 14867/23.12.2016, s-a solicitat ofertantului SC ...SRL clarificări cu privire la *devizul podețe* DC 31 poziția 79 PC02A1, întrucât s-a ofertat 45 mp, față de 4,5 mp conform proiectului tehnic.

Ofertantul a răspuns la clarificări cu adresa nr. 3208/28.12.2016, prin care a precizat că dintr-o eroare de redactare a fost trecut 45 mp, corect fiind 4,5 mp.

Față de acestea, autoritatea consideră că oferta nu a fost modificată așa cum susține contestatoarea, mai mult, SC ...SRL a ofertat pentru o suprafață mult mai mare decât cea solicitată prin proiectul tehnic, astfel încât autoritatea contractantă nu ar fi fost prejudiciată.

În baza art. 134 din HG nr. 395/2016, comisia de evaluare a solicitat ofertantului SC ...SRL prezentarea formularului F3 lista de cantități de lucrări de amenajări pentru protecția mediului și aducerea la starea inițială, ofertantul răspunzând la clarificări cu adresa nr. 40/13.01.2017 și depunând formularul F3.

Autoritatea precizează că în documentația de atribuire nu au fost prevăzute liste de cantități (Formularul F3) pentru obiectivul amenajare pentru protecția mediului, lăsându-se la latitudinea fiecărui ofertant să precizeze lucrările ce urmează a fi efectuate și afirmă că, potrivit prevederilor art. 134 alin. (1), „Comisia de evaluare are obligația de a stabili care sunt clarificările și completările formale sau de confirmare, necesare pentru evaluarea fiecărei solicitări de participare/ofertare, precum și perioada pentru transmiterea acestora”.

În completare, față de cele relatate mai sus, autoritatea menționează că procedura de atribuire a contractului de execuție de lucrări de modernizare a rețelei de drumuri de interes local în localitatea ..., a fost derulată și verificată de observatori din cadrul Direcției Generale Control Ex-Ante - Serviciu de Verificare Regiunea SV Oltenia - Compartimentul de Verificare ..., conform Deciziei de Verificare nr. 475/394448/24.10.2017. Prin adresa nr. 2510/23.02.2017, autoritatea contractantă a comunicat acestora că nu au fost înregistrate notificări prelabile/contestații din partea ofertanților cu privire la rezultatul procedurii de atribuire, la expirarea termenului legal de notificare/ contestare, aceștia efectuând demersurile ulterioare de încheiere a activității, întrucât notificarea prealabilă a fost depusă de contestatoare prin poștă, ajungând la autoritatea contractantă la data de 27.02.2017.

Astfel, autoritatea contractantă susține că la data de 21.02.2017 a primit, prin fax de la contestatoare, cerere de acces la dosarul achiziției publice, fiind înregistrată sub nr. 2318/21.02.2017. Aceasta s-a prezentat în data de 22.02.2017, pentru studierea dosarului, iar până la acea dată autoritatea nu a primit notificare din partea acestuia, notificarea fiind primită în data de 27.02.2017, prin scrisoare fără confirmare de primire, aspect ce rezultă și din adresa nr. 18/01.03.2017 emisă de Oficiul Poștal Ocnele Mari.

Mai mult, autoritatea contractantă învederează Consiliului *reaua credință* a contestatoarei, raportat la modalitatea de depunere a notificării prealabile (prin poștă) conducând, astfel, la tergiversarea atribuirii contractului, având în vedere că există mijloace electronice de comunicare (fax, e-mail), iar adresa nr. 85/21.02.2017, prin care solicită accesul la dosarul achiziției, a fost comunicată pe fax, în ultima zi de contestație, iar notificarea prealabilă a fost trimisă prin poștă.

Față de toate aspectele menționate mai sus, Primăria Comunei ..., susține că derularea procedurii de achiziție s-a realizat cu deplina respectare a procedurilor legale, că susținerile contestatoarei sunt neîntemeiate, iar pe cale de consecință solicită Consiliului să respingă contestația și să mențină ca legale și temeinice actele de procedură contestate.

Analizând documentele existente la dosarul cauzei, Consiliul constată următoarele:

Pentru atribuirea contractului de achiziție având ca obiect „Execuție lucrări de modernizare a rețelei de drumuri de interes local în localitatea ...” în cadrul proiectului „Modernizarea drumurilor de interes local în comuna ..., județul ...”, COMUNA ... (PRIMĂRIA COMUNEI ...), în calitate de autoritate contractantă, a inițiat procedura simplificată prin publicarea în SEAP a anunțului de participare simplificat nr. 394448 din 21.10.2016, odată cu care a postat și documentația de atribuire. La data de 11.11.2016 autoritatea contractantă a vizualizat depunerea a șapte oferte în SEAP și a întocmit procesul-verbal nr. 13295/11.11.2016, iar rezultatul evaluării lor a fost consemnat în raportul procedurii nr. 1818 din 08.02.2016. Nemulțumită de rezultatul procedurii de atribuire (ce ia fost comunicat prin adresa nr. 2173/16.02.2016), Asocieria SC ... SRL – SC ... SRL a formulat prezenta contestație, solicitând:

- *Anularea adresei de comunicare a rezultatului procedurii nr. 2173/16.02.2017 și a răspunsului la notificarea prealabilă nr. 2970/02.03.2017;*

- *Anularea raportului procedurii nr. 1818/08.02.2017 în partea referitoare la decizia de declarare ca fiind admisibile ofertele depuse de către Asocieria SC ...SRL și SC ...SRL;*

- *Reevaluarea ofertelor depuse de ofertanții implicați în procedura de atribuire cu respectarea dispozițiilor legale în vigoare.*

Criticile contestatoarei formulate împotriva ofertei clasate pe locul II, bazate pe faptul că aceasta este neconformă (la art. 79 din cadrul devizului podețe DC31 a cotaț cantitatea de 45,0 mp în loc de 4,5 mp iar pentru componenta amenajări pentru protecția mediului unde a cotaț valoarea de 2.000,0 lei nu a prezentat formularul F3), sunt considerate de Consiliu nefondate. În conformitate cu prevederile art. 123 alin. (1) din HG nr. 395/2016, *Ofertantul elaborează oferta în conformitate cu prevederile documentației de atribuire și indică, motivat, în cuprinsul acesteia care informații din propunerea tehnică și/sau din propunerea financiară sunt confidențiale, clasificate sau sunt protejate de un drept de proprietate intelectuală, în baza legislației aplicabile.*

De asemenea, conform prevederilor art. 133 din HG nr. 395/2016, (1) *Comisia de evaluare are obligația de a analiza și de a verifica fiecare ofertă atât din punct de vedere al elementelor tehnice propuse, cât și din punct de vedere al aspectelor financiare pe care le implică.*

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

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

Prin fișa de date a achiziției, la cap. IV.4.2) "Modul de prezentare a propunerii financiare" autoritatea contractantă a precizat: *Propunerea financiară va fi prezentată conform Formularului nr. 6.*

Lipsa formularului de ofertă reprezintă lipsa ofertei, respectiv lipsa actului juridic de angajare în contract.

La elaborarea propunerii financiare, ofertantul va lua în calcul eventualele deduceri dacă sunt sub efectul unui legi, toate cheltuielile pe care le implică îndeplinirea obligațiilor contractuale, precum și marja de profit.

Ofertantul va include, în cadrul propunerii financiare, toate și orice costuri legate de:

- *execuția categoriilor de lucrări prevăzute în listele de cantități, întocmirea instrucțiunilor de întreținere și exploatare,*

- ***protejarea mediului, conform normelor legale, precum și cele legate de refacerea cadrului natural după finalizarea lucrărilor,***

- *procurarea, transportul, depozitarea și punerea în operă a materialelor și echipamentelor necesare funcționării obiectului contractului, conform cerințelor impuse prin caietul de sarcini.*

Propunerea financiară va conține, pe lângă formularul de ofertă, și centralizatorul cu lucrările executate de asociați, subcontractanți.

Oferta va cuprinde toate elementele necesare cuantificării valorice a lucrarilor și va conține formulele prevăzute de Ordinului MDLPL nr. 863/2008:

- *centralizatorul cheltuielilor pe obiectiv,*
- *centralizatorul cheltuielilor pe categorii de lucrări, pe obiecte,*
- *devizele ofertă;*
- *lista cu cantități de utilaje și echipamente tehnologice, inclusiv dotări,*
- *fișele tehnice ale utilajelor și echipamentelor tehnologice,*
- *listele cu cantități de lucrări pentru construcții provizorii organizare de șantier.*

În cadrul propunerii financiare depuse în procedură, la poziția 1.3 "Amenajări pentru protecția mediului și aducerea la starea inițială", din "Centralizatorul cheltuielilor pe obiectiv" SC ...SRL a cotat valoarea de 2.000,0 lei.

Este de reținut faptul că prin documentația de atribuire autoritatea contractantă a solicitat includerea în propunerea financiară a costurilor

aferente pentru *protejarea mediului, conform normelor legale, precum și cele legate de refacerea cadrului natural după finalizarea lucrărilor* însă nu a pus la dispoziția operatorilor economici o listă cu cantități de lucrări pentru această poziție. Prin urmare, ofertanții aveau obligația de a include valoarea corespunzătoare acestor lucrări în valoarea ofertată, nu și de a prezenta o listă cu cantități de lucrări.

Dacă în cazul organizării de șantier unde nu s-au dat liste cu cantități de lucrări, autoritatea a lăsat la latitudinea ofertanților stabilirea listelor cu cantități, dar a impus expres prezentarea lor prin fișa de date a achiziției, în cazul lucrărilor aferente Amenajării pentru protecția mediului a solicitat doar includerea valorii aferente în propunerea financiară.

Cu toate acestea, prin adresa nr. 411/11.01.2017, autoritatea contractantă i-a solicitat ofertantului prezentarea formularului F3, la care SC ...SRL a răspuns prin adresa nr. 40/13.01.2017 prezentând Devizul ofertă pentru lucrările *Amenajări pentru protecția mediului*, ce justifică valoarea de 2.000,0 lei, inclusă în propunerea financiară.

În conformitate cu prevederile art. 209 din Legea nr. 98/2016, (1) *În cazul în care informațiile sau documentele prezentate de către operatorii economici sunt incomplete sau eronate sau în cazul în care lipsesc anumite documente, autoritatea contractantă are dreptul de a solicita într-un anumit termen ofertanților/candidaților clarificări și, după caz, completări ale documentelor prezentate de aceștia în cadrul ofertelor sau solicitărilor de participare, cu respectarea principiilor tratamentului egal și transparenței.*

(2) *Autoritatea contractantă nu are dreptul ca prin clarificările/completările solicitate să determine apariția unui avantaj evident în favoarea unui ofertant/candidat.*

Prin urmare, solicitarea autorității contractante a vizat clarificarea (justificarea) valorii de 2.000,0 lei ce a fost deja cotată în propunerea financiară și nu poate fi considerată o completare a propunerii financiare, în condițiile în care nu s-a impus o anumită listă cu cantități de lucrări.

Și în ceea ce privește criticile contestatoarei referitoare la modificarea ofertei prin acceptarea corectării erorii de cotare a cantității aferente art. 79 PC02A1 din cadrul devizului Podețe DC31 (respectiv cotarea a 45,0 mp în loc de 4,5 mp), Consiliul constată netemeinicia acestora.

Conform dispozițiilor art. 134 și 135 din HG nr. 395/2016: (1) *Comisia de evaluare are obligația de a stabili care sunt clarificările și completările formale sau de confirmare, necesare pentru evaluarea fiecărei solicitări de participare/oferte, precum și perioada de timp acordată pentru transmiterea acestora, termenul-limită neputând fi stabilit decât la nivel de zile lucrătoare, fără a fi precizată o oră anume în cadrul acestuia.*

.....
(6) *În cazul în care ofertantul modifică prin răspunsurile pe care le prezintă comisiei de evaluare potrivit dispozițiilor alin. (1) conținutul*

propunerii tehnice sau propunerii financiare, oferta sa va fi considerată neconformă.

(7) Prin excepție de la dispozițiile alin. (6), oferta nu va fi considerată neconformă în măsura în care modificări operate de ofertant în legătură cu propunerea sa tehnică se încadrează în una din categoriile de mai jos:

a) pot fi încadrate în categoria **viciilor de formă**; sau

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

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

(9) O modificare a propunerii tehnice nu poate fi considerată o abatere tehnică minoră a ofertei 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.

(10) Prin excepție de la dispozițiile alin. (6), oferta nu va fi considerată neconformă în măsura în care modificările operate de ofertant în legătură cu propunerea sa financiară reprezintă **erori aritmetice**, respectiv aspecte care pot fi clarificate cu ajutorul principiilor prevăzute la art. 2 alin. (2) din Lege, elementele propunerii financiare urmând a fi corectate, implicit alături de prețul total al ofertei, prin refacerea calculelor aferente, pe baza datelor/informațiilor care sunt cunoscute de către toți participanții, deoarece sunt prevăzute în legislația aplicabilă, documentația de atribuire, și/sau în alte documente prezentate de ofertant.

(11) În cazul în care ofertantul nu este de acord cu îndreptarea erorilor aritmetice oferta sa va fi considerată neconformă.

Art. 135. - (1) În condițiile art. 209 din Lege, comisia de evaluare are dreptul de a solicita ofertantului corectarea **viciilor de formă** cu privire la oferta acestuia.

(2) În cazul în care ofertantul nu este de acord cu îndreptarea viciilor de formă, în condițiile prevăzute la alin. (1), oferta sa va fi considerată neconformă.

(3) În sensul dispozițiilor alin. (1), viciile de formă reprezintă acele **erori** sau omisiuni din cadrul unui document a căror corectare/completare 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, nefiind susceptibile de a produce un avantaj incorect în raport cu ceilalți participanți la procedura de atribuire.

Prin urmare, Consiliul este chemat să stabilească dacă neconformitatea constatată de contestatoare poate fi considerată o abatere tehnică minoră, eroare aritmetică sau un viciu de formă.

Prin documentația de atribuire, Liste cu cantități de lucrări, la devizul Podețe, pentru art. 79 PC01A1 Cofraje pentru beton elevație și ziduri sprijin din panouri cu placaj P cu suprafețe plane, s-a solicitat cantitatea **de 4,5 mp.**

Prin propunerea tehnică și cea financiară prezentate în procedură, contestatoarea a prezentat la art. 79 mai sus evocat cantitatea de **45,0 mp.**

Prin adresa nr. 14867/23.12.2016 autoritatea contractantă a solicitat clarificări contestatoarei privind cotarea la art. 79 al devizului Podețe, în loc de 4,5 mp, a 45,0 mp. Contestatoarea a răspuns prin adresa nr. 3208/28.12.2016 precizând că dintr-o eroare de redactare a fost trecut 45,0 mp, corect fiind 4,5 mp. Lucrările vor fi realizate în conformitate cu proiectul tehnic și caietul de sarcini.

Consiliul apreciază că neconformitatea constatată de contestatoare cu privire la art. 79 din cadrul devizului Podețe, poate fi încadrată ca abatere tehnică minoră, așa cum este aceasta definită de art. 134 alin. (7) lit. b) mai sus redat.

În susținere, Consiliul are în vedere că eroarea de redactare a cantității aferente art. 79, prin corectare duce la o valoare ce a fost cotată în plus (642,39 lei) care reprezintă 0,1% din valoarea ofertei prezentate în procedură. Astfel, fiind o valoare în plus, în mod cert nu este afectată realizarea contractului în condiții de calitate impuse prin documentația de atribuire. În același timp, Consiliul constată că valoarea ofertei SC ...SRL 3.626.464,00 lei fără TVA este mai scăzută decât cea a contestatoarei (3.847.680,87 lei) și chiar dacă s-ar scădea valoarea cotată în plus la art. 79, oferta acesteia va rămâne în continuare pe locul 2 nefiind modificat clasamentul ofertelor (oferta clasată pe primul loc are valoarea de 3.559.058,9 lei). De asemenea, nu sunt aplicabile prevederile de la lit. e) a art. 134 mai sus redat deoarece autoritatea contractantă nu a interzis în mod expres corectarea anumitor erori/abateri în cadrul listelor de cantități de lucrări, corecturi ce sunt admise de Legea nr. 98/2016 și normele metodologice aprobate prin HG nr. 395/2016. Prin corectarea încadrării articolului 79 aferent devizului Podețe nu i se crează ofertantului niciun avantaj evident față de ceilalți participanți la procedură.

Având în vedere cele prezentate, Consiliul consideră corectă decizia autorității contractante de a considera admisibilă oferta SC ...SRL, clasată pe locul 2.

Luând în considerare faptul că decizia de admitere a ofertei clasate pe locul 2 (depusă de SC ...SRL) este întemeiată, astfel cum rezultă din motivarea anterioară, pe cale de consecință, Consiliul consideră că se impune respingerea criticilor contestatoarei referitoare la oferta clasată pe locul întâi, deoarece, menținându-se decizia de admitere a ofertei SC ...SRL, acesta nu mai este în măsură să probeze un interes legitim actual și direct în ceea ce privește verificarea ofertei desemnate câștigătoare, raportat la condițiile impuse de legislația în materia achizițiilor publice, respectiv art. 2 din Legea nr. 101/2016.

Astfel, în opinia Consiliului, analiza demersurilor autorității contractante în ceea ce privește evaluarea și desemnarea drept câștigătoare a ofertei asocierii SC ...SRL, ar fi putut avea loc doar în cazul în care contestatoarea ar fi dovedit caracterul neconform al ofertei clasate pe locul 2.

Or, după cum s-a statuat, interesul este o condiție de admitere a oricărui demers judiciar, iar în materia achizițiilor publice, interesul în promovarea unei contestații este dat de vătămarea pe care operatorul economic o suferă într-un drept sau interes legitim, prin modul de desfășurare a procedurii de achiziție publică.

Hotărând că, legal, oferta contestatoarei nu putea fi declarată câștigătoare (oferta clasată pe locul II fiind conformă), este subînțeles că aceasta nu a suferit, suferă sau riscă să sufere un prejudiciu, ca o consecință a actului autorității contractante de calificare sau de respingere a ofertei clasate pe primul loc. Astfel că, și în situația în care oferta clasată pe primul loc ar putea fi respinsă procedura se finalizează prin declararea câștigătoare a ofertei clasate pe locul doi, contestatoarea neputând accede la atribuirea contractului în nicio situație.

În aceste condiții, Consiliul apreciază ca fiind lipsite de interes criticile contestatoarei față de actul autorității contractante care o privește pe ofertanta clasată pe locul întâi.

Față de considerentele expuse, în temeiul dispozițiilor art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2066, Consiliul va respinge ca nefondată contestația formulată de SC ... SRL în contradictoriu cu COMUNA ... (PRIMĂRIA COMUNEI ...).

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

CONSILIUL DECIDE:

În temeiul dispozițiilor art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2066, respinge ca nefondată, contestația formulată de SC ... SRL în contradictoriu cu COMUNA ... (PRIMĂRIA COMUNEI ...).

Prezenta decizie este obligatorie pentru părțile cauzei, în conformitate cu dispozițiile art. 28 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 și poate fi atacată cu plângere, în temeiul art. 29 alin. (1) din același act normativ, în termen de 10 zile de la comunicare.

PREȘEDINTE,
...

MEMBRU,
...

MEMBRU,
...

Redactată în 4 (patru) exemplare, conține 14 pagini.