



CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C.N.S.C.

București, Str.Stavropoleos nr.6, sector 3, România, CP 030084, CIF 20329980,
Tel. +4 021 3104641, Fax. +4 021 3104642, +4 021 8900745, www.cnscl.ro

În conformitate cu prevederile art. 12 alin. (1) și ale art. 27 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 privind remediile și căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziție publică, a contractelor sectoriale și a contractelor de concesiune de lucrări și concesiune de servicii, precum și pentru organizarea și funcționarea Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor, Consiliul adoptă următoarea

DECIZIE

Nr. 910/C8/828, 950

Data: 05.04.2018

Prin contestația nr.1229/12.03.2018, înregistrată la C.N.S.C. cu nr.10135/13.03.2018, formulată de către SOCIETATEA DE CONSTRUCȚII NAPOCA S.A., cu sediul în Cluj-Napoca, Piața 1 Mai nr.1-2, județul Cluj, înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr.J12/15/1991, având CIF RO199117, reprezentată legal de Canta Dănuț Dorel-Director general, împotriva adresei nr.2892/07.03.2018 privind comunicarea parțială a rezultatului procedurii, a raportului procedurii și a actelor subsecvente, emise de către COMUNA GILĂU, cu sediul în Gilău, Str.Principală nr.723, jud.Cluj, în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii simplificate - într-o singură etapă, derulată online, în vederea atribuirii contractului de achiziție publică de lucrări având ca obiect **„Continuare și terminare lucrări de modernizare și reabilitare strazi în localitatea Gilău, comuna Gilău, județul Cluj din cadrul proiectului local <Modernizare străzi și drumuri Gilău>”**, cod CPV: 45233142-6, s-a solicitat să se dispună în sensul *„anulării înscrisului - adresa nr. 2892/07.03.2018, a raportului procedurii și a actelor subsecvente emise de autoritatea contractantă; reluării evaluării cu observarea admisibilității ofertei noastre”*.

Prin contestația nr.28/20.03.2018, înregistrată la C.N.S.C. sub nr.11512/21.03.2018, formulată de către S.C. ANTREPRIZA REPARAȚII ȘI LUCRĂRI - ARL CLUJ S.A., cu sediul în Cluj-Napoca, Str.Fabricii nr.131, județul Cluj, înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr.12/953/1997, având CUI RO9478840, reprezentată legal de Dan Mihalcea-Director general și convențional prin avocat Vlad Jinaru, cu sediul procedural ales în București, Str.Știrbei Vodă nr.126, corp A, ap.1,

sector 1, împotriva răspunsului autorității contractante la notificarea prealabilă înregistrat sub nr.3326/15.03.2018 și a adresei de comunicare a rezultatului cu nr.2893/07.03.2018, emise de către aceeași autoritate contractantă, în cadrul aceleiași proceduri de atribuire, s-au solicitat următoarele:

- anularea răspunsului autorității contractante la notificarea prealabilă, înregistrat sub nr. 3326/15.03.2018, respectiv anularea actului de comunicare a rezultatului cu nr. 2893/07.03.2018 și a raportului procedurii precum și a tuturor actelor care au stat la baza emiterii acestuia, în partea ce privește oferta depusă de S.C. ANTREPRIZA DE REPARAȚII ȘI LUCRĂRI - ARL CLUJ S.A.;

- obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertei depuse de S.C. ANTREPRIZA DE REPARAȚII ȘI LUCRĂRI - ARL CLUJ S.A. de la etapa verificării admisibilității acesteia;

- obligarea autorității contractante la plata cheltuielilor ocazionate de judecarea prezentei contestații constând în onorariu avocațial.

Aplicând dispozițiile art.17 alin.2 din Legea nr.101/2016, pentru pronunțarea unei soluții unitare, Consiliul conexează cele două dosare.

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

CONSILIUL DECIDE:

Admite excepția inadmisibilității contestației depusă de SOCIETATEA DE CONSTRUCȚII NAPOCA S.A., invocată de COMUNA GILĂU, și respinge ca inadmisibilă această contestație.

Admite contestația depusă de S.C. ANTREPRIZA DE REPARAȚII ȘI LUCRĂRI - ARL CLUJ S.A.

Anulează adresa nr. 3326 din 15.03.2018, reprezentând răspunsul autorității contractante la notificarea prealabilă primită de la S.C. ANTREPRIZA DE REPARAȚII ȘI LUCRĂRI - ARL CLUJ S.A., precum și actele autorității contractante privind decizia de respingere a ofertei contestatoare.

Obligă autoritatea contractantă ca, în termen de 15 zile de la primirea deciziei Consiliului, să reanalizeze oferta depusă de S.C. ANTREPRIZA DE REPARAȚII ȘI LUCRĂRI - ARL CLUJ S.A., cu respectarea prevederilor legale și a celor evocate în motivare.

Respinge ca nedovedită cererea S.C. ANTREPRIZA DE REPARAȚII ȘI LUCRĂRI - ARL CLUJ S.A. de obligare a autorității contractante la plata cheltuielilor ocazionate de judecarea prezentei contestații constând în onorariu avocațial.

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

Împotriva prezentei decizii se poate formula plângere, în termen de 10 zile de la comunicare, potrivit art. 29 alin. (1) din Legea nr. 101/2016.

**PREȘEDINTE,
Adriana VĂNCICĂ**

**MEMBRU,
Sorin POPA**

OPINIE SEPARATĂ

Sunt pentru admiterea excepției inadmisibilității contestației depusă de SOCIETATEA DE CONSTRUCȚII NAPOCA S.A., cu motivarea din cuprinsul deciziei, și pentru respingerea, ca nefondată, a contestației depusă de S.C. ANTREPRIZA DE REPARAȚII ȘI LUCRĂRI - ARL CLUJ S.A., pentru următoarele considerente:

Oferta depusă de S.C. ANTREPRIZA DE REPARAȚII ȘI LUCRĂRI - ARL CLUJ S.A. a fost respinsă, după cum rezultă din procesul-verbal nr.03, înregistrat sub nr.2856/07.03.2018, ca neconformă, în temeiul art.133 alin.2, art.137 alin.3 lit.a din H.G. nr.395/2016 și art.215 alin.5 din Legea nr.98/2016, deoarece nu s-au respectat cerințele din caietul de sarcini și din documentația de atribuire, motiv de respingere comunicat contestatorului cu adresa nr.2893/07.03.2018.

Pentru a decide astfel, autoritatea contractantă a avut în vedere, în esență, că, urmarea analizei listelor de cantități transmise de contestator anexat răspunsului la clarificări, a rezultat că acestea nu respectă clarificarea nr.12/21.11.2017 privitoare la documentația de atribuire, în sensul că la un număr de 11 poziții, contestatorul a indicat cantități mult mai reduse la articolele de transport.

În soluționare, am în vedere faptul că, prin adresa nr.1822/15.02.2018, autoritatea contractantă a solicitat contestatorului, în etapa de evaluare a propunerii tehnice, după cum urmează:

„Prin propunerea tehnică, Formularul nr.7, autoritatea contractantă a solicitat ofertantului să depună listele cu cantități de lucrări și extrasele de resurse materiale, manoperă, utilaj și transport. Vă rugăm să ne precizați dacă ați respectat această cerință a autorității contractante, dacă ați inclus aceste documente în ofertă și unde anume.”

Din conținutul fișei de date a achiziției, rezultă că, la cap.IV.4.1) – „Modul de prezentare a propunerii tehnice”, autoritatea contractantă a solicitat prezentarea Formularului nr.7, pus la dispoziția ofertanților în cadrul secțiunii „Modele de formulare” a documentației de atribuire,

formular denumit „*Propunerea tehnică*” și în conținutul căruia se regăsește următoarea solicitare:

„Ofertantul va prezenta:

- *Listele cu cantitățile de lucrări, fișele tehnice și formularele completate conform caietului de sarcini, inclusiv pentru organizarea de șantier.*

- *Extrasele de resurse materiale, manoperă, utilaj și transport;*

- *Declarație privind termenul de garanție acordat lucrărilor executate.*

Verificând propunerea tehnică a contestatorului, observ că acesta nu a prezentat listele cu cantități de lucrări și extrasele de resurse materiale, manoperă, utilaj și transport, după cum s-a solicitat.

Prin adresa nr.722/R/20.02.2018, de răspuns la solicitarea de clarificări susenunțată, contestatorul a formulat următorul răspuns:

„(...) *Atașat vă transmit listele cu cantități de lucrări și extrasele de resurse material, manoperă, utilaj și transport.*

***Acestea se regăsesc în propunerea financiară. (...)*”,**

anexat căruia a depus înscrisurile menționate în cadrul răspunsului.

Așadar, urmarea solicitării de clarificări a autorității contractante, de a se indica unde anume în propunerea tehnică se regăsesc listele de cantități și extrasele de resurse materiale, manoperă și transport, contestatorul a completat propunerea tehnică depusă, cu aceste înscrisuri.

Autoritatea contractantă impută contestatorului faptul că listele de cantități și extrasele de resurse materiale, manoperă și transport, depuse anexat răspunsului la clarificări, nu respectă adresa de clarificări nr.12/21.11.2017 referitoare la documentația de atribuire, în sensul că nu s-au ofertat cantitățile, în plus, stabilite prin această adresă.

Verificând comparativ ceea ce s-a solicitat prin adresa nr.12/21.11.2017 cu înscrisurile prezentate de contestator, constat că, într-adevăr, acestea din urmă au fost întocmite cu nesocotirea adresei menționată, prin indicarea unor cantități mai mici la articolele de transport.

După cum rezultă din contestație, S.C. ANTREPRIZA DE REPARAȚII ȘI LUCRĂRI - ARL CLUJ S.A. nu neagă realitatea celor constatate de autoritatea contractantă, însă susține, în argumentarea caracterului nelegal al deciziei de respingere a ofertei, că:

-nu s-au solicitat lămuriri cu privire la cantitățile modificate prin clarificarea nr.12/21.12.2017, deși autoritatea contractantă era obligată să lămurească aspectele neclare cu privire la ofertă, în sensul de a solicita clarificări în temeiul art.209 din Legea nr.98/2016;

-diferența dintre cantitățile oferite și cele solicitate reprezintă o abatere tehnică minoră cu privire la care trebuia să se solicite clarificări conform art.134 alin.5, 6, 7 și 8 din H.G. nr.395/2016.

Față de primul argument, rețin că S.C. ANTREPRIZA DE REPARAȚII ȘI LUCRĂRI - ARL CLUJ S.A. înțelege să îl invoce în contextul în care autoritatea contractantă i-a solicitat clarificări în sensul de a preciza

unde se regăsesc listele de cantități și extrasele de materiale, manoperă, utilaje și transporturi, astfel că, fără a mai lua în discuție posibilitatea contestatorului de a completa propunerea tehnică cu documente solicitate expres și pe care a omis a le prezenta, acestuia i s-a permis să prezinte documentele așa cum s-au solicitat prin documentația de atribuire.

Astfel, autoritatea contractantă a avut un comportament diligent prin solicitarea de clarificări, contestatorului revenindu-i obligația de a prezenta înscrisurile lipsă cu respectarea documentației de atribuire, ceea ce nu a făcut.

Faptul de a transmite contestatorului o nouă solicitare de clarificări, în situația relevantă, așa cum consideră contestatorul că trebuia procedat, apreciez că ar fi reprezentat o încălcare a prevederilor art.209 din Legea nr.98/2016.

Este adevărat că autoritatea contractantă are, în temeiul art.209 alin.1 din Legea nr.98/2016, dreptul, iar nu *obligația*, de a solicita clarificări, însă, tot atât de adevărat este și că alin.2 al aceluiași articol, stabilește că **„Autoritatea contractantă nu are dreptul ca prin clarificările/completările solicitate să determine apariția unui avantaj evident în favoarea unui ofertant/candidat.”**

Ori, dincolo de faptul că textul legal statuează un drept și nu o obligație, de vreme de contestatorului i s-a permis completarea propunerii tehnice cu documentele lipsă, o nouă solicitare de clarificări referitoare la faptul că listele conțin cantități ce nu respectă clarificarea nr.12/21.12.2017, ar fi fost de natură a determina apariția unui avantaj evident în favoarea contestatorului, în raport cu ceilalți ofertanți care au prezentat ofertele cu respectarea documentației de atribuire.

Totodată, pe lângă încălcarea dispoziției legale exprese a art.209 alin.2 din Legea nr.98/2016, autoritatea contractantă ar fi încălcat și principiul tratamentului egal, pe care este obligată să-l respecte în cadrul derulării procedurii.

Nici împrejurarea că adresa de clarificare nr.12/21.12.2017 a fost publicată vineri 24.12.2017, iar data de depunere a ofertelor a fost luni 27.12.2017, nu este de natură a atrage nelegalitatea deciziei de respingere a ofertei contestatorului, atâta vreme cât acesta a avut posibilitatea, urmarea solicitării de clarificări a autorității contractante, de a depune listele de cantități și extrasele cu materiale, manoperă și transporturi, corect întocmite, la o dată ulterioară celei de depunere a ofertelor.

Astfel, argumentul invocat de contestator nu poate fi reținut, comportamentul pe care apreciază acesta că trebuia să-l adopte autoritatea contractantă fiind unul ce încalcă prevederile art.209 alin.2 din Legea nr.98/2016 și principiul tratamentului egal.

Cu privire la cel de al doilea argument invocat de contestator, respectiv că diferențele dintre cele solicitate prin adresa de clarificări nr.12/21.11.2017 și cele ofertate prin listele de cantități și extrasele de

materiale, manoperă și transporturi, reprezintă o abatere tehnică minoră, constat că:

Prevederile art.134 alin.1, 6 și 7 din H.G. nr.395/2016, invocate de contestator, stabilesc după cum urmează:

„(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: (...)

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.”

Dincolo de faptul că, așa cum rezultă din lecturarea alin.1 al art.134 din H.G. nr.395/2016, comisia de evaluare are obligația de a solicita doar clarificări formale sau de confirmare, constatarea existenței unei abateri tehnice minore presupune ca, prin răspunsul la clarificări, ofertantul să fi operat modificări ale propunerii tehnice inițiale.

După cum s-a arătat mai sus, prin răspunsul la clarificări contestatorul nu a operat modificări ale propunerii tehnice inițiale, respectiv nu a modificat listele de cantități și extrasele de materiale, manoperă și transport aflate deja în propunerea tehnică, ci, prin răspunsul la clarificări, a anexat înscrisurile menționate, pe care a omis a le prezenta în cadrul propunerii tehnice și care, mai apoi, s-au dovedit că nu respectă documentația de atribuire astfel cum a fost clarificată.

Așadar, oferta contestatorului nu se regăsește în ipoteza vizată de textele legale enunțate, astfel că acestea nu sunt aplicabile, după cum corect susține autoritatea contractantă.

O nouă solicitare de clarificări în sensul de a i se permite contestatorului să modifice listele de cantități și extrasele de materiale, manoperă și utilaje depuse cu răspunsul la clarificări, apreciez că nu este permisă, fiind lipsită de orice suport legal și contrară scopului instituției solicitării de clarificări care nu este acela de a transforma ofertele neconforme în unele admisibile, ci de a lămuri anumite neclarități. În acest sens, alin.1 al art.134 din H.G. nr.395/2016 prevede că se solicită ofertanților *clarificări și completări formale sau de confirmare*, iar nu depunerea de documente ce s-au omis a fi prezentate, deși ofertanții

aveau cunoștință despre obligația depunerii lor încă de la data publicării documentației de atribuire în SEAP.

Astfel fiind, este neîntemeiat și cel de al doilea argument invocat de contestator, decizia de respingere a ofertei sale, fiind, pe cale de consecință una întemeiată de vreme ce acesta a depus o ofertă cu nerespectarea documentației de atribuire astfel cum a fost clarificată, obligație care îi revenea în temeiul art.123 și art.133 alin.2 din H.G. nr.395/2016.

Oferta întocmită de maniera celei depusă de contestator intră sub incidența dispozițiilor art.137 alin.3 lit.a din H.G. nr.395/2016, după cum corect a decis autoritatea contractantă.

Pentru considerentele enunțate, în temeiul art.26 alin.6 și 9 din Legea nr.101/2016, soluția care se impune este aceea de respingere, ca nefondată, a contestației.

Cererea de plată a cheltuielilor ocazionate de soluționarea contestației (onorariul de avocat) va fi respinsă deoarece, la dosar, nu s-a depus vreo probă din care să rezulte efectuarea unor asemenea cheltuieli, iar, pe de altă parte, nu s-a reținut culpa procesuală a autorității contractante.

**MEMBRU COMPLET,
Maria-Marinela PĂUN**