



CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C. N. S. C.

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

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

DECIZIE

Nr. ...

Data:...

Prin contestația nr. 2038/28.12.2020, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. ..., depusă de SC SRL, cu sediul în municipiul, județul, având Cod Unic de Înregistrare și număr de înregistrare la Oficiul Registrului Comerțului, reprezentată legal prin administrator și convențional prin ..., cu sediul în, privind procedura simplificată, online, pentru atribuirea contractului de achiziție publică de lucrări având ca obiect "...", cod CPV 45340000-2, organizată de, cu sediul în, județul, în calitate de autoritate contractantă, contestatorul a solicitat:

- admiterea contestației raportat la motivele pe care le va dezvolta în cuprinsul contestației; și, pe cale de consecință,
- anularea deciziei autorității contractante privind declararea ofertei SC ...SRL ca fiind conformă și acceptabilă, anularea tuturor actelor care au stat la baza acestei decizii și a tuturor actelor subsecvente, inclusiv a raportului procedurii nr. A13990/21.12.2020 și a adreselor prin care a fost comunicat rezultatul procedurii ofertanților SC ... SRL și, respectiv, SC SRL; și
- obligarea autorității contractante la reluarea procedurii de la etapa verificării admisibilității ofertelor și la stabilirea ofertantului câștigător dintre ofertele admisibile.

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 de față, prin care SC SRL reclamă rezultatul procedurii de atribuire

menționată în partea introductivă, apreciindu-l nelegal, din considerentele expuse, pe larg, în cele ce urmează.

1. Descrierea situației de fapt

Contestatorul arată că prin adresa nr. A13995/21.12.2020, autoritatea contractantă i-a comunicat următoarele: *„Oferta dumneavoastră a fost declarata necâștigătoare, deoarece v-ați clasat pe locul al II-lea, cu o propunere financiară de 1.277.580,49 lei, fără TVA, iar pe locul I s-a clasat S.C. ... S.R.L. TULCEA, cu o propunere financiară de 1.238.491,13 lei, fără TVA”.*

În opinia contestatorului, decizia autorității contractante privind oferta SC ... SRL este una netemeinică și nelegală, întrucât respectiva ofertă trebuia respinsă ca inacceptabilă, deoarece nu îndeplinea condițiile de formă aferente elaborării și prezentării acesteia, ca neconformă pentru nerespectarea cerințelor documentației de atribuire, respectiv ca neadecvată, fiind insuficientă pentru a satisface cerințele autorității contractante indicate în documentele achiziției.

2. Prin raportare la dispozițiile legislației achizițiilor publice, autoritatea contractantă ar fi trebuit să respingă oferta SC ... SRL ca fiind inacceptabilă și neconformă, iar nu să permită modificarea acesteia prin solicitările de clarificări succesive adresate respectivului ofertant

Contestatorul arată că în conformitate cu prevederile art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, legislația achizițiilor publice este guvernată, printre altele, și de principiile nediscriminării și tratamentului egal al tuturor operatorilor economici participanți la o procedură de atribuire a unui contract de achiziție publică.

În speță, așa cum rezultă din documentele aflate în dosarul achiziției, contestatorul susține că, în procesul de evaluare a ofertelor depuse, autoritatea contractantă nu a aplicat un tratament egal și nediscriminatoriu operatorilor economici participanți la procedura de atribuire.

Astfel, deși a stabilit în cadrul procedurii de atribuire aceleași reguli, cerințe și criterii identice pentru toți operatorii economici, autoritatea contractantă nu a manifestat același nivel de exigență în evaluarea propunerilor tehnice și financiare ale ofertantului desemnat câștigător - SC ... SRL cu cel folosit în evaluarea celorlalți participanți la procedură, favorizând-l pe acesta în mod nelegal în raport cu ceilalți ofertanți.

Contestatorul arată că potrivit dispozițiilor art. 215 din Legea nr. 98/2016:

„(3) Oferta admisibilă este oferta care nu este inacceptabilă, neconformă sau neadecvată [...].

(4) Oferta este considerată inacceptabilă dacă nu îndeplinește condițiile de formă aferente elaborării și prezentării acesteia, a fost prezentată de către un ofertant care nu are calificările necesare sau al cărei preț depășește valoarea estimată, astfel cum a fost stabilită și documentată înainte de inițierea procedurii de atribuire, iar această valoare nu poate fi suplimentată.

(5) Oferta este considerată neconformă dacă nu respectă cerințele prezentate în documentele achiziției, a fost primită cu întârziere, prezintă indicii de înțelegeri anticoncurențiale sau corupție sau a fost considerată de autoritatea contractantă ca fiind neobișnuit de scăzută.

(5¹) Oferta este considerată neadecvată dacă este lipsită de relevanță față de obiectul contractului, neputând în mod evident satisface, fără modificări substanțiale, necesitățile și cerințele autorității contractante indicate în documentele achiziției [...]."

Prin raportare la dispozițiile legale anterior menționate, astfel cum rezultă din documentele aflate în dosarul achiziției, contestatorul susține că oferta SC ... SRL este inacceptabilă, neconformă și neadecvată.

Astfel, contestatorul arată că oferta SC ... SRL este inacceptabilă și neconformă, întrucât nu îndeplinește condițiile de formă aferente elaborării și prezentării acesteia din punctul de vedere al prezentării Listei cu cantități de lucrări fără valori (formulare F1-F5 și C6-C9 defalcate pentru fiecare categorie de lucrări) conform antemăsurătorilor elaborate de proiectant.

Conform prevederilor Secțiunii IV.4.1 Modul de prezentare al propunerii tehnice din fișa de date a achiziției:

„Propunerea tehnică va fi întocmită astfel încât să rezulte că sunt îndeplinite și asumate în totalitate cerințele documentației de atribuire [...]."

La data deschiderii ofertelor propunerea tehnica va conține obligatoriu următoarele [...]:

6. Lista cu cantități de lucrări fără valori (formulare F1-F5 și C6-C9 defalcate pentru fiecare categorie de lucrări), conform antemăsurătorilor elaborate de proiectant [...]."

În același sens, contestatorul arată că potrivit prevederilor Capitolului III Cerințe privind propunerea tehnică din caietul de sarcini:

„Propunerea tehnică va fi întocmită astfel încât să asigure posibilitatea verificării corespondenței acesteia cu specificațiile din caietul de sarcini proiectul tehnic și anexele acestora.

Fiecare ofertă depusă este fermă și se va constitui într-un document de răspuns la caietul de sarcini și la documentele anexă la acesta, cu referințe clare care să răspundă fiecărei prevederi-cerințe-detaliu din fiecare punct și subpunct al prezentului caiet de sarcini și a specificațiilor tehnice; inclusiv indicarea valorilor și detaliilor cuantificabile.

Propunerea tehnică va fi întocmită astfel încât să rezulte că sunt îndeplinite și asumate în totalitate cerințele documentației de atribuire. De asemenea, propunerea tehnică trebuie să îndeplinească condițiile standard de asigurare a calității de protecție a mediului, stabilite prin normative ale Uniunii Europene.

Propunerea tehnica va conține obligatoriu următoarele [...]:

8. Lista cu cantități de lucrări fără valori (formulare F1-F5 și C6-C9 defalcate pentru fiecare categorie de lucrări), conform antemăsurătorilor elaborate de proiectant."

În ceea ce privește propunerea financiară, dispozițiile Secțiunii IV.4.1 Modul de prezentare al propunerii tehnice din fișa de date a achiziției stabilesc următoarele:

„Oferta financiară a lucrărilor trebuie detaliată astfel încât să includă toate activitățile prevăzute la capitolul 1, punctul 3 „OBIECTUL CAIETULUI DE SARCINI” - subpunctul 3.2 „Activitățile ce se achiziționează prin prezenta procedura de achiziție” precum și valoarea totală la finalizarea lucrărilor, inclusiv T.V.A., din Caietul de sarcini și va avea un caracter ferm

și obligatoriu din punct de vedere al conținutului pe toată perioada de derulare a contractului. La data ofertării se vor completa și prezenta formularele C, C1, C2, F2-F7 și C6-C9, defalcate pentru fiecare categorie de lucrări, conform listelor de cantități elaborate de proiectant, parte integrantă a Caietului de sarcini. Ofertantul declarat câștigător va prezenta formularele C4 în format editabil (Excel). Notă: formularele F2-F7, completate cu prețuri unitare și valori devin formulare pentru devizul ofertei”.

În mod similar, contestatorul arată că potrivit prevederilor Capitolului IV Cerințe privind propunerea financiară din Caietul de sarcini:

„Fiecare ofertă depusă este fermă și se va constitui într-un document de răspuns la caietul de sarcini și la documentele anexă la acesta, cu referințe clare care să răspundă fiecărei prevederi/cerințe/detaliu din fiecare punct și subpunct al prezentului caiet de sarcini și a specificațiilor tehnice, inclusiv indicarea valorilor și detaliilor cuantificabile, acolo unde este cazul, pentru acordarea punctajului de departajare a ofertelor maxime depuse.

Ofertele prezentate de depunători din partea fiecărui participant, vor respecta datele din fișa de date a achiziției, caietul de sarcini și formularele anexate.

Propunerea financiară va fi exprimată la valoarea totală pentru lucrarea ofertată și va fi susținută cu documente.

Oferta financiară a lucrărilor trebuie detaliată astfel încât să includă toate activitățile prevăzute la capitolul 3 „OBIECTUL CAIETULUI DE SARCINI” punctul 3.2 precum și valoarea totală la finalizarea lucrărilor, inclusiv T.V.A., din Caietul de sarcini și va avea un caracter ferm și obligatoriu din punct de vedere al conținutului pe toată perioada de derulare a contractului.

La data ofertării se vor completa și prezenta formularele C, C1, C2, F2-F7 și C6-C9, defalcate pentru fiecare categorie de lucrări, conform listelor de cantități elaborate de proiectant, parte integrantă a Caietului de sarcini.

Ofertantul declarat câștigător va prezenta formularele C4 în format editabil (Excel).

Notă: formularele F2-F7, completate cu prețuri unitare și valori, devin formulare pentru devizul ofertei și vor fi utilizate pentru întocmirea situațiilor de lucrări executate, în vederea decontării.

Prezentarea propunerii tehnice și financiare se face conform fișei de date a achiziției.”

Așa cum rezultă din raportul procedurii, înregistrat la autoritatea contractantă sub nr. A13990/21.12.2020, contestatorul precizează că nici propunerea tehnică, nici cea financiară a SC ... SRL nu au fost elaborate în conformitate cu cerințele obligatorii stabilite în acest sens în fișa de date a achiziției și în caietul de sarcini.

Astfel, contestatorul arată că potrivit constatărilor comisiei de evaluare consemnate în raportul procedurii la pag. 5:

„Autoritatea contractantă a constatat că în formularul F3 transmis de către ofertantul S.C. ... S.R.L. TULCEA anumite încadrări din deviz nu sunt

conforme și nu pot fi remediate decât prin corectarea propunerii tehnice a ofertantului mai sus menționat.

În consecință, comisia de evaluare a decis revenirea la evaluarea tehnică, anulându-se procesul verbal nr. A-13298 din 07.12.2020 ce are ca obiect evaluarea propunerii tehnice [...].

Au fost identificate următoarele neconcordante între Listele cu cantități de lucrări, fără valori (formularul F3) defalcate pentru fiecare categorie de lucrări, prezentate în Propunerea tehnică de către S.C. ... S.R.L. TULCEA și listele de cantități.

La poz. 016 din Formularul F3 au fost oferite:

- RPCXS03A - împrejmuire din panouri PVC inclusiv stâlpi și porți auto și pietonale
- 6020120 - împrejmuire din panouri PVC inclusiv stâlpi
- 6020121 - Porți auto din PVC inclusiv stâlpi
- 6020122 - Porți pietonale din PVC inclusiv stâlpi și prin caietul de sarcini au fost cerute:
- YC01 - Panouri PVC împrejmuire, inclusiv stâlpi - procurare și montare
- YC01 - Porți auto și pietonale - 2 buc.

A fost solicitată clarificarea cu privire la îndeplinirea cerințelor autorității contractante din caietul de sarcini."

Contestatorul arată că potrivit dispozițiilor art. 209 din Legea nr. 98/2016 autoritatea contractantă are dreptul de a solicita clarificări și, după caz, completarea informațiilor cuprinse în documentele prezentate de ofertanți în cadrul ofertelor depuse. Îi este interzis autorității contractante să solicite ofertanților completarea ofertelor depuse cu alte documente decât cele prezentate inițial, întrucât această împrejurare ar conduce la modificarea respectivelor oferte și, pe cale de consecință, la respingerea acestora ca inacceptabile conform dispozițiilor art. 134 alin. (6) din H.G. nr. 395/2016.

În acest sens, dispozițiile art. 209 alin. (2) din Legea nr. 98/2016 stabilesc fără echivoc că:

„Autoritatea contractantă nu are dreptul ca prin clarificările/completările solicitate să determine apariția unui avantaj evident în favoarea unui ofertant/candidat”.

În speță, contestatorul menționează că, prin intermediul solicitării de clarificări, în mod nelegal autoritatea contractantă a solicitat SC ... SRL să retransmită formularul F3 modificat astfel încât propunerea sa tehnică să fie modificată pentru a corespunde cerințelor documentației de atribuire. Acest mod de operare a condus la avantajarea nejustificată a ofertantului SC ... SRL în dauna societății sale, deși potrivit dispozițiilor legale anterior menționate, prin raportare la cerințele documentației de atribuire aceasta ar fi trebuit:

- respinsă ca inacceptabilă, întrucât nu îndeplinea condițiile de formă aferente elaborării și prezentării acesteia stabilite în documentația de atribuire;
- respinsă ca neconformă, întrucât nu îndeplinea cerințele minime obligatorii stabilite prin caietul de sarcini.

Contestatorul precizează că autoritatea contractantă nu numai că a acceptat modificările aduse propunerii tehnice de către ofertantul SC ... SRL prin răspunsul la solicitarea de clarificări dar, ulterior, a procedat în același mod nelegal și cu propunerea financiară a respectivului ofertant.

Astfel, așa cum rezultă din raportul procedurii (pag. 7):

„Au fost identificate următoarele neconcordanțe între Listele cu cantități de lucrări fără valori (formularul F3) defalcate pentru fiecare categorie de lucrări, prezentate în Propunerea tehnică de către S.C. ... S.R.L. TULCEA și listele de cantități.

La poz. 016 din Formularul F3 au fost oferite:

- RPCXS03A - împrejmuire din panouri PVC inclusiv stâlpi și porți auto și pietonaie
- 6020120 - împrejmuire din panouri PVC inclusiv stâlpi
- 6020121 - Porți auto din PVC inclusiv stâlpi
- 6020122 - Porți pietonale din PVC inclusiv stâlpi

și prin caietul de sarcini au fost cerute:

- YC01 - Panouri PVC împrejmuire, inclusiv stâlpi - procurare și montare
- YC01 - Porți auto și pietonaie - 2 buc.

În consecință, comisia de evaluare a solicitat ofertantului SC ... SRL retransmiterea formularului F3 conform cerințelor din caietul de sarcini.

Astfel, contestatorul precizează că, așa cum rezultă din toate cele de mai sus pe parcursul întregii proceduri de atribuire, conduita comisiei de evaluare a fost în sensul ajutării SC ... SRL de a-și completa în mod nelegal oferta neconformă și inacceptabilă depusă inițial, în vederea atribuirii contractului de achiziție publică respectivului ofertant.

Această conduită reprobabilă a autorității contractante i-a vătămat în mod grav drepturile și interesele sale legitime privind procedura de atribuire, rezultatul procedurii fiind viciat prin nerespectarea dispozițiilor legale incidente de către autoritatea contractantă.

3. Autoritatea contractantă a inițiat și derulat în mod nelegal o procedură de atribuire în temeiul unui proiect asupra căruia nu deține niciun drept de proprietate intelectuală

Contestatorul arată că în data de 26.11.2018 între..... în calitate de autoritate contractantă, pe de-o parte, și SC SRL, în calitate de contractant, pe de altă parte, a fost semnat contractul de lucrări nr. A8764/26.11.2018, având ca obiect „.....”.

Prin Minuta de ședință nr. 3 din 27.02.2020, autoritatea contractantă a solicitat contractantului emiterea unui proiect de înlocuire a gardului de plăci de beton solicitat prin caietul de sarcini și oferta tehnică depusă în cadrul licitației cu un gard din PVC având cu totul alte caracteristici.

SC SRL s-a conformat solicitării autorității contractante, proiectând noul gard cu toate verificările și detaliile necesare execuției, urmând ca, în conformitate cu cele stabilite prin Minuta de ședință nr. 3 din 27.02.2020, autoritatea contractantă să emită o dispoziție de șantier pentru aceste lucrări suplimentare.

Prin adresa nr. T-697/09.07.2020, contestatorul arată că autoritatea contractantă l-a anunțat că nu va mai semna dispoziția de șantier referitoare la împrejmuire (inclusiv proiectarea acesteia). Mai mult,

contestatorul precizează că autoritatea contractantă a decis să organizeze o nouă procedură de atribuire pentru respectivele lucrări, și anume procedura la care se referă prezenta contestație, în temeiul, printre altele, a proiectului întocmit de societatea sa pentru executarea respectivei împrejurări.

De asemenea, contestatorul arată că, prin adresa nr. 1476/08.12.2020, a înștiințat autoritatea contractantă că, atâta timp cât proiectul împrejurării cu toate detaliile aferente nu a fost contractat, proprietatea intelectuală asupra acestuia a rămas în patrimoniul societății sale, proiectul neputând fi folosit fără acordul prealabil al SC SRL la derularea unei alte proceduri de atribuire.

Prin adresa nr. T-1405 din data de 17.12.2020, contestatorul arată că autoritatea contractantă a răspuns înștiințării societății sale, după cum urmează: „Vă rugăm că până la data și ora limită de depunere a ofertei, 18.12.2020 ora 1000, să prezentați la sediul autorității contractante ..., în original, devizele oferta aferente Notelor de comandă suplimentară reprezentând servicii de proiectare și verificare, respectând prețurile unitare ale acestora din cadrul contractului de lucrări inițial”.

Contestatorul precizează că până la acest moment autoritatea contractantă nu a finalizat demersurile de achiziționare a proiectului a cărui întocmire a fost solicitată societății sale prin Minuta nr. 3 din 27.02.2020.

Pentru toate aceste argumente prezentate anterior, contestatorul consideră că drepturile și interesele legitime ale societății sale privind procedura de atribuire sunt în mod grav vătămate de modul părtinitor, nelegal și netemeinic prin care autoritatea contractantă a evaluat oferta SC ... SRL, respectiv de modul nelegal în care autoritatea contractantă a inițiat și derulat o procedură de atribuire în temeiul unui proiect asupra căruia nu deține niciun drept de proprietate intelectuală.

Prin adresa nr. A42/04.01.2021 înregistrată la Consiliu sub nr. 163/04.01.2021, ..., în calitate de autoritate contractantă, formulează punct de vedere cu privire la contestația depusă de SC SRL.

Autoritatea contractantă arată că a publicat în S.E.A.P. întreaga documentație de atribuire, având numărul ... și a permis, începând cu data publicării anunțului de participare simplificat - 09.11.2020, accesul direct și nerestricționat al tuturor operatorilor economici la această documentație, stabilind ca dată limită de depunere a ofertelor 25.11.2020.

I. Referitor la oferta SC ... SRL

În ceea ce privește solicitarea contestatorului de a fi declarată oferta SC ... SRL ca fiind inacceptabilă și neconformă, întrucât nu îndeplinește condițiile de formă aferente elaborării și prezentării acesteia din punctul de vedere al formei Listei cu cantități fără valori (formularele F1-F5 și C6-C9 defalcate pentru fiecare categorie de lucrări) conform antemăsurătorilor elaborate de proiectant, autoritatea contractantă consideră că nu a favorizat ofertantul SC ... SRL, solicitându-i prin clarificările nr. A-13410 din 08.12.2020 și A-13696 din 15.12.2020 să retransmită Formularul F-3 în concordanță cu prevederile caietului de sarcini, iar răspunsurile la solicitările de clarificări nu au fost considerate complete de ofertă, propunerea tehnică și financiară a ofertantului fiind declarată conformă.

Astfel, autoritatea arată că prin caietul de sarcini s-a solicitat ofertarea pentru poziția 016 din Formularul F3 a articolului YC01. Aceste articole înglobează cheltuielile ocazionate de executarea acestui articol, respectiv cheltuielile cu materialele ce urmează a fi puse în operă, cheltuielile cu manopera necesară pentru a pune în operă materialele, cu utilajele folosite a fi puse în operă și cheltuielile cu transportul. Practic acest articol înglobează toate cheltuielile într-un singur reper, articolul devenind astfel un articol comasat. Folosirea acestui articol comasat a fost utilizată de către proiectant (cel care a întocmit Dispoziția de șantier) întrucât nu a dorit să folosească articole asimilate din normele de deviz, pentru a nu crea confuzie la întocmirea ofertei de către operatorii economici.

Ofertantul SC ... SRL a folosit pentru acest articol comasat din normele de deviz articolul RPCXS03A, cu anexele aferente. Oferta acestuia individualizează cheltuielile pe care acesta le va avea cu procurarea materialelor, cheltuielile cu manopera necesară pentru a pune în operă materialele, cu utilajele folosite a fi puse în operă și cheltuielile cu transportul, și astfel rezultă valoarea pe care acesta a oferat-o.

De asemenea, autoritatea contractantă menționează că a hotărât să solicite clarificări ofertantului SC ... SRL, deoarece a considerat că încadrarea folosită de către ofertant reprezintă o simplă corecție, conform art. 134 alin. (7) lit. b) din HG nr. 395/2016, care nu duce la nicio modificare a propunerii financiare, corecția respectivă fiind doar de formă și nu de fond. Ofertantul a transmis Formularul F 3 corectat, fără a modifica valoarea, deoarece modificarea nu impunea acest lucru.

II. Referitor la punctul 3 din contestația înaintată de către SC SRL, cu privire la afirmațiile contestatorului potrivit cărora autoritatea contractantă a inițiat și derulat în mod nelegal o procedură de achiziție, autoritatea contractantă susține că acestea că sunt false, eronate și nu reflectă realitatea.

Astfel, autoritatea arată că afirmația contestatorului este contrazisă de art. 9 al contractului de lucrări nr. A8764/26.11.2018 care precizează faptul că „Documentația tehnică este proprietatea ... și nu poate fi folosită de către contractant în alte scopuri decât cele convenite în prezentul contract. ... va avea drepturi nelimitate asupra tuturor planșelor, proiectelor, specificațiilor, notelor și celorlalte lucrări rezultate din execuția contractului, inclusiv dreptul de a le folosi în alte proiecte sau contracte guvernamentale, fără compensații adiționale către contractant”. Prin urmare, conform articolului anterior menționat, drepturile intelectuale asupra documentației tehnice faza proiect tehnic, inclusiv dispozițiile de șantier emise, sunt deținute de către..... Totodată, autoritatea arată că acest articol specifică clar că autoritatea contractantă poate utiliza de această documentație și în alte proiecte. Autoritatea contractantă precizează că prin semnarea contractului de lucrări nr. A8764/26.11.2018, antreprenorul general SC SRL a fost de acord cu aceste clauze și, implicit, nu poate emite alte pretenții asupra drepturilor de proprietate intelectuală.

În fapt, autoritatea contractantă arată că în data de 26.11.2018 a fost încheiat contractul de lucrări nr. A8764/26.11.2018 între..... și

S.C. S.R.L. ce avea ca obiect întocmirea proiectului tehnic și execuția lucrărilor aferente implementării obiectivului de investiție ...".

După predarea documentației tehnice faza proiect tehnic, directorul de program major a solicitat investitorului delegat, respectiv..... implementarea în cadrul investiției a unor modificări/completări pentru desfășurarea activităților specifice în condiții optime. Astfel, investitorul delegat,....., a convocat toți factorii implicați în implementarea proiectului să participe la o ședință de analiză pentru identificarea soluțiilor optime în vederea completării/modificării documentației tehnice faza proiect tehnic. În acest sens, a fost întocmită minuta de ședință nr. 3 din 27.02.2020 în care s-a solicitat proiectantului general să implementeze modificările/completările directorului de program major. De asemenea, în cadrul aceleiași minute de ședință solicitările de modificare/completare ale documentației au fost grupate în 5 dispoziții de șantier, dintre care una făcea referire la modificarea soluției tehnice de realizare a împrejmuirii.

Dispozițiile de șantier au fost înaintate autorității contractante,..... în termenul specificat în cadrul minutei de ședință nr. 3 din 27.03.2020. În urma analizării din punct de vedere valoric a lucrărilor suplimentare solicitate de către directorul de program major și în conformitate cu prevederile ordinului ... nr. 151/2017 pentru aprobarea Instrucțiunilor privind realizarea obiectivelor de investiții, recepția construcțiilor și stabilirea valorii finale a lucrărilor de construcții cuprinse în programul de investiții al ..., a fost întocmită, avizată și aprobată de către autoritatea contractantă dispoziția de șantier nr. 1 pentru lucrările suplimentare solicitate, cu excepția dispoziției referitoare la modificarea împrejmuirii, încheindu-se în acest sens actul adițional nr. 7 (A6473/25.06.2020) la contractul de lucrări nr. A8764/26.11.2018. Achiziționarea lucrărilor aferente Dispoziției de șantier nr. 1/2020, s-a efectuat prin modificarea contractului de lucrări, fără organizarea unei noi proceduri de atribuire, în conformitate cu art. 221, alin. 1, litera f) din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice, cu modificările și completările ulterioare, și prevederile Capitolului III „Modificări nesubstanțiale - prag valoric” din Instrucțiunea nr. 3/2017.

Autoritatea contractantă menționează că un aspect pe care SC SRL a omis să-l specifice în contestația sa este faptul că în cadrul procesului - verbal de negociere pentru achiziția acestei dispoziții de șantier se specifică referitor la serviciile de proiectare următoarele: „valoarea serviciilor suplimentare de proiectare conform ofertei înregistrată cu nr. A-6339 din 23.06.2020, se vor negocia și achiziționa după aprobarea dispoziției de șantier care include lucrări suplimentare privind împrejmuirea obiectivului”. Având în vedere faptul că acest proces-verbal de negociere a fost semnat și însoțit de către antreprenorul general, SC SRL prin semnare și ulterior prin semnarea actului adițional, rezultă în mod indubitabil că acesta a fost de acord cu utilizarea dispozițiilor de șantier în execuția lucrărilor.

Pentru lucrările referitoare la modificarea împrejmuirii, având în vedere faptul că valoarea cumulată a notelor de comandă suplimentară depășea valoarea cheltuielilor cuprinse în capitolul diverse și neprevăzute în cuantum de 875.761,82 lei cu T.V.A., în conformitate cu prevederile

Anexei nr. 6 din Ordinul ... pentru aprobarea Instrucțiunilor privind realizarea obiectivelor de investiții, recepția construcțiilor și stabilirea valorii finale a lucrărilor de construcții cuprinse în programul de investiții al Ministerului Apărării Naționale, dispoziția de șantier a fost aprobată de către directorul de program major, iar stabilirea modului de achiziție a acestor lucrări a fost posibilă ulterior aprobării.

După aprobarea dispoziției de șantier referitoare la modificarea împrejmuirii, în conformitate cu prevederile Legii nr. 98/2016 privind achizițiile publice, cu modificările și completările ulterioare, autoritatea contractantă menționează că a stabilit ca achiziția acestei dispoziții să se realizeze în cadrul unei proceduri de achiziție distincte. Autoritatea contractantă precizează că, prin fax-ul T697/09.07.2020, nu a comunicat antreprenorului general, S.C. S.R.L., faptul că „nu va mai semna dispoziția de șantier referitoare la împrejmuire (inclusiv proiectarea acesteia). Fax-ul menționat de către antreprenorul general, S.C. S.R.L. face referire la prevederile contractului de lucrări nr. A8764/26.11.2018 în cazul apariției unor lucrări suplimentare ce nu au fost solicitate inițial. În acest sens, în contractul de lucrări se specifică în mod clar faptul că în această situație lucrările suplimentare „ vor fi decontate în baza unei negocieri și prin încheierea unui act adițional sau contract separat". În acest sens, sintagma „contract separat" se aplică în cazul apariției unor lucrări suplimentare care nu se încadrează în prevederile art. 221 din Legea 98/2016. Pe baza acestei prevederi, autoritatea contractantă poate derula proceduri de achiziție și încheia contracte de lucrări cu alți agenți economici.

De asemenea, autoritatea contractantă arată că, prin fax-ul nr. T1006/18.09.2020, a înștiințat antreprenorul general, S.C. S.R.L. asupra modului de achiziție a serviciilor de proiectare și asistență tehnică, precum și a execuției lucrărilor aferente dispoziției referitoare la împrejmuire. În încheierea acestui fax se specifică faptul că „în următoarea perioadă, autoritatea contractantă va transmite invitația către dumneavoastră pentru a participa la negocierea valorii serviciilor de proiectare și asistență tehnică, inclusiv pentru lucrările aferente gardului perimetral nou proiectat, precum și pentru a încheia actul adițional de renunțare în totalitate la execuția lucrărilor aferente obiectului 10-împrejmuire".

În baza acestei prevederi, a fost încheiat actul adițional nr. 10 la contractul de lucrări nr. A8764/26.11.2018, prin care s-a renunțat la execuția lucrărilor aferente obiectului 10 - împrejmuire și a fost demarată procedura privind achiziția contractului de lucrări pentru implementarea lucrărilor din dispoziția 1 referitoare la împrejmuire.

Negocierea serviciilor de proiectare și asistență tehnică a fost inițiată de către autoritatea contractantă prin fax-ul nr. T1405/17.12.2020, iar în data de 18.12.2020 antreprenorul general, S.C. S.R.L. a depus oferta sa. Faptul că nici până la această dată nu s-a finalizat negocierea serviciilor de proiectare și asistență tehnică se datorează antreprenorul general, S.C. S.R.L. care a ofertat aceste servicii la valoarea de 80.000 lei fără T.V.A., în condițiile în care valoarea

serviciilor de proiectare cuprinsă în centralizatorul financiar aferent dispoziției de șantier este de 18.000 lei fără T.V.A.

Autoritatea contractantă precizează faptul că acest centralizator a fost întocmit de către proiectant și vizat și acceptat de către antreprenorul general S.C. S.R.L.

Totodată, autoritatea subliniază faptul că proiectantul care a întocmit dispoziția de șantier este subcontractantul declarat al S.C. S.R.L. în cadrul procedurii având ca obiect ...". Autoritatea menționează faptul că negocierea a fost reluată în data de 23.12.2020, dată la care antreprenorul general S.C. S.R.L. a prezentat aceeași ofertă supraevaluată, iar autoritatea contractantă a fost nevoită să anuleze din nou procedura de negociere. De asemenea, autoritatea precizează faptul că valoarea serviciilor de proiectare oferite în cadrul contractului pentru toată investiția ... a fost conform propunerii financiare detaliate de 20.000,00 lei fără T.V.A., reprezentând un proiect complet structurat pe 6 specialități, iar o dispoziție de șantier prin care se schimbă lungimea împrejuririi și materialele din care aceasta se realizează este evaluată de către antreprenorul general S.C. S.R.L. la valoarea de 80.000 lei fără T.V.A., o ofertă profund nereserioasă.

Autoritatea arată că un alt aspect care trebuie remarcat este faptul că antreprenorul general S.C. S.R.L. a înștiințat-o de faptul că, în accepțiunea sa, dreptul de proprietate intelectuală asupra dispoziției de șantier referitoare la împrejurire nu a fost transferat către autoritatea contractantă, ulterior depunerii ofertelor la procedura privind achiziția execuției acestor lucrări. Practic, în momentul în care antreprenorul general S.C. S.R.L. a realizat că este posibil ca această procedură să fie atribuită către alt operator economic, a încercat orice demers pentru a o stopa sau anula.

Astfel, autoritatea arată că veridicitatea acestei afirmații este dovedită prin comportamentul ulterior în cadrul negocierii serviciilor de proiectare și asistență tehnică, unde a depus de două ori o ofertă supraevaluată, având convingerea că autoritatea contractantă nu poate să accepte și să încheie un act adițional la contract de lucrări nr. A8764/26.11.2018.

Având în vedere cele prezentate anterior, în opinia autorității contractante prezenta contestație a antreprenorul general S.C. S.R.L. nu reprezintă decât un demers pentru a întârzia semnarea contractului și o tergiversare în implementarea unui proiect de investiție imobiliară. Acest fapt este dovedit prin acțiunile sale efectuate după ce a constatat că procedura derulată de autoritatea contractantă este posibil să fie atribuită către un alt operator economic. De asemenea, demersurile sale pot fi considerate ca fiind o încercare de încălcare a principiului tratamentului egal enunțat de Legea 98/2016 privind achizițiile publice, cu modificările și completările ulterioare.

În consecință, autoritatea contractantă precizează că își menține punctul de vedere privind declararea ofertei SC ... SRL ca fiind câștigătoare cu o propunere financiară de 1.238.491,13 lei, fără T.V.A. (1.473.804,44 lei cu T.V.A.), care reprezintă 86,17% din valoarea estimată a procedurii.

Prin adresa nr. 103/19.01.2021, înregistrată la Consiliu sub nr. 3087/20.01.2021, contestatorul a formulat concluzii scrise în urma studierii dosarului achiziției publice la CNSC, solicitând:

- admiterea contestației și, pe cale de consecință,
- anularea deciziei autorității contractante privind declararea ofertei SC ... SRL ca fiind conformă și acceptabilă, anularea tuturor actelor care au stat la baza acestei decizii și a tuturor actelor subsecvente, inclusiv a raportului procedurii nr. A13990/21.12.2020 și a adreselor prin care a fost comunicat rezultatul procedurii ofertanților SC ... SRL și, respectiv, SC SRL; și
- obligarea autorității contractante la reluarea procedurii de la etapa verificării admisibilității ofertelor și la stabilirea ofertantului câștigător dintre ofertele admisibile.

1. Referitor la poziția autorității contractante exprimată în cuprinsul punctului său de vedere

Contestatorul arată că prin punctul de vedere înregistrat la autoritatea contractantă sub nr. A42/04.01.2021, ... și-a menținut susținerile ce au stat la baza declarării ofertei SC ... SRL drept admisibilă și câștigătoare.

În acest sens autoritatea contractantă a menționat că în opinia sa [...]:

- „*prin caietul de sarcini s-a solicitat ofertarea pentru poziția 016 din Formularul F3 a articolului YC01 [...]. Ofertantul S.C ... a folosit pentru acest articol comasat din normele de deviz articolul RPCXS03A, cu anexele aferente [...].*

Autoritatea contractanta a hotărât să solicite clarificări ofertantului S.C ... S.R.L. Tulcea, deoarece a considerat că încadrarea folosită de către ofertant reprezintă o simplă corecție, conform art. 134 alin. 7, lit. b) din HGR nr. 395/2016, care nu duce la nicio modificare a propunerii financiare, corecția respectivă fiind doar de formă și nu de fond [...].

- Împrejurarea că nu există un act adițional semnat pentru proiectul întocmit de SC SRL, pe care autoritatea contractantă l-a folosit pentru derularea procedurii de atribuire ce face obiectul contestației, respectiv împrejurarea că proiectul nu a fost achitat, nu ar reprezenta în opinia ... un obstacol din punct de vedere legal.

Contestatorul menționează că apărările autorității contractante sunt nefondate, pentru motivele expuse pe larg în cuprinsul contestației, dar și pentru aspectele punctuale pe care le subliniază, în continuare, prin raportare la documentele aflate în dosarul achiziției.

2. Atât punctul de vedere al autorității contractante, cât și răspunsul SC ... SRL confirmă fără echivoc că oferta declarată câștigătoare nu îndeplinea condițiile de formă aferente elaborării și prezentării acesteia stabilite prin caietul de sarcini, fiind din această perspectivă inacceptabilă și neconformă

Contestatorul arată că potrivit prevederilor Secțiunii IV.4.1 Modul de prezentare al propunerii tehnice din fișa de date a achiziției:

„*Propunerea tehnică va fi întocmită astfel încât să rezulte că sunt îndeplinite și asumate în totalitate cerințele documentației de atribuire [...].*

La data deschiderii ofertelor propunerea tehnică va conține obligatoriu următoarele [...]:

6. *Lista cu cantități de lucrări fără valori (formulare F1-F5 și C6-C9 defalcate pentru fiecare categorie de lucrări), conform antemăsurătorilor elaborate de proiectant [...]."*

În același sens, potrivit prevederilor Capitolului III Cerințe privind propunerea tehnică din Caietul de sarcini:

„Propunerea tehnică va fi întocmită astfel încât să asigure posibilitatea verificării corespondenței acesteia cu specificațiile din caietul de sarcini, proiectul tehnic și anexele acestora.

Fiecare ofertă depusă este fermă și se va constitui într-un document de răspuns la caietul de sarcini și la documentele anexă la acesta, cu referințe clare care să răspundă fiecărei prevederi-cerințe-detaliu din fiecare punct și subpunct al prezentului caiet de sarcini și a specificațiilor tehnice, inclusiv indicarea valorilor și detaliilor cuantificabile.

Propunerea tehnică va fi întocmită astfel încât să rezulte că sunt îndeplinite și asumate în totalitate cerințele documentației de atribuire. De asemenea, propunerea tehnică trebuie să îndeplinească condițiile standard de asigurare a calității, de protecție a mediului, stabilite prin normative ale Uniunii Europene.

Propunerea tehnica va conține obligatoriu următoarele [...]:

8. *Lista cu cantități de lucrări fără valori (formulare F1-F5 și C6-C9 defalcate pentru fiecare categorie de lucrări), conform antemăsurătorilor elaborate de proiectant”.*

În ceea ce privește propunerea financiară, dispozițiile Secțiunii IV.4.1 Modul de prezentare al propunerii tehnice din fișa de date a achiziției stabilesc următoarele:

„Oferta financiară a lucrărilor trebuie detaliată astfel încât să includă toate activitățile prevăzute la capitolul 1, punctul 3 „OBIECTUL CAIETULUI DE SARCINI” - subpunctul 3.2 „Activitățile ce se achiziționează prin prezenta procedură de achiziție” precum și valoarea totală la finalizarea lucrărilor, inclusiv T.V.A., din Caietul de sarcini și va avea un caracter ferm și obligatoriu din punct de vedere al conținutului pe toată perioada de derulare a contractului. La data ofertării se vor completa și prezenta formularele C, C1, C2, F2-F7 și C6-C9, defalcate pentru fiecare categorie de lucrări, conform listelor de cantități elaborate de proiectant, parte integrantă a Caietului de sarcini. Ofertantul declarat câștigător va prezenta formularele C4 în format editabil (Excel). Nota: formularele F2-F7, completate cu prețuri unitare și valori, devin formulare pentru devizul ofertei”.

În mod similar, potrivit prevederilor Capitolului IV Cerințe privind propunerea financiară din Caietul de sarcini:

„Fiecare oferta depusă este fermă și se va constitui într-un document de răspuns la caietul de sarcini și la documentele anexă la acesta, cu referințe clare care să răspundă fiecărei prevederi/cerințe/detaliu din fiecare punct și subpunct al prezentului caiet de sarcini și a specificațiilor tehnice, inclusiv indicarea valorilor și detaliilor cuantificabile, acolo unde este cazul, pentru acordarea punctajului de departajare a ofertelor maxime depuse.

Ofertele prezentate de depunători, din partea fiecărui participant, vor respecta datele din fișa de date a achiziției, caietul de sarcini și formularele anexate.

Propunerea financiară va fi exprimată la valoarea totală pentru lucrarea ofertată și va fi susținută cu documente.

Oferta financiară a lucrărilor trebuie detaliată astfel încât să includă toate activitățile prevăzute la capitolul 3 „OBIECTUL CAIETULUI DE SARCINI” punctul 3.2 precum și valoarea totală la finalizarea lucrărilor, inclusiv T.V.A., din Caietul de sarcini și va avea un caracter ferm și obligatoriu din punct de vedere al conținutului pe toată perioada de derulare a contractului.

La data ofertării se vor completa și prezenta formularele C, C1, C2, F2-F7 și C6-C9, defalcate pentru fiecare categorie de lucrări, conform listelor de cantități elaborate de proiectant, parte integrantă a Caietului de sarcini.

Ofertantul declarat câștigător va prezenta formularele C4 în format editabil (Excel).

Notă: formularele F2-F7, completate cu prețuri unitare și valori, devin formulare pentru devizul ofertei și vor fi utilizate pentru întocmirea situațiilor de lucrări executate, în vederea decontării.

Prezentarea propunerii tehnice și financiare se face conform fișei de date a achiziției.”

Așa cum rezultă din raportul procedurii, înregistrat la autoritatea contractantă sub nr. A13990/21.12.2020, contestatorul precizează că nici propunerea tehnică, nici cea financiară a SC ... SRL nu au fost elaborate în conformitate cu cerințele obligatorii stabilite în acest sens în fișa de date a achiziției și în caietul de sarcini.

Astfel, potrivit constatărilor comisiei de evaluare consemnate în raportul procedurii la pag. 5:

„Autoritatea contractantă a constatat că în formularul F3 transmis de către ofertantul S.C. ... S.R.L. TULCEA anumite încadrări din deviz nu sunt conforme și nu pot fi remediate decât prin corectarea propunerii tehnice a ofertantului mai sus menționat.

În consecință, comisia de evaluare a decis revenirea la evaluarea tehnică, anulându-se procesul verbal nr. A-13298 din 07.12.2020 ce are ca obiect evaluarea propunerii tehnice [...].

Au fost identificate următoarele neconcordanțe între Listele cu cantități de lucrări, fără valori (formularul F3) defalcate pentru fiecare categorie de lucrări, prezentate în Propunerea tehnică de către S.C. ... S.R.L. TULCEA și listele de cantități.

La poz. 016 din Formularul F3 au fost ofertate:

- *RPCXS03A - împrejmuire din panouri PVC inclusiv stâlpi și porți auto și pietonale*
 - *6020120 - împrejmuire din panouri PVC inclusiv stâlpi*
 - *6020121 - Porți auto din PVC inclusiv stâlpi*
 - *6020122- Porți pietonale din PVC inclusiv stâlpi*
- și prin caietul de sarcini au fost cerute:*
- *YC01 - Panouri PVC împrejmuire, inclusiv stâlpi - procurare și montare*

- *YC01 - Porți auto și pietonale - 2 buc.*

A fost solicitată clarificarea cu privire la îndeplinirea cerințelor autorității contractante din caietul de sarcini”.

Contestatorul arată că potrivit dispozițiilor art. 209 din Legea nr. 98/2016, autoritatea contractantă are dreptul de a solicita clarificări și, după caz, completarea informațiilor cuprinse în documentele prezentate de ofertanți în cadrul ofertelor depuse. Îi este interzis autorității contractante să solicite ofertanților completarea ofertelor depuse cu alte documente decât cele prezentate inițial, întrucât această împrejurare ar conduce la modificarea respectivelor oferte și, pe cale de consecință, la respingerea acestora ca inacceptabile conform dispozițiilor art. 134 alin. (6) din H.G. nr. 395/2016.

În acest sens, dispozițiile art. 209 alin. (2) din Legea nr. 98/2016 stabilesc fără echivoc că:

„Autoritatea contractantă nu are dreptul ca prin clarificările/completările solicitate să determine apariția unui avantaj evident în favoarea unui ofertant/candidat.”

În speță, contestatorul menționează că, prin intermediul solicitării de clarificări, în mod nelegal autoritatea contractantă a solicitat SC ... SRL să retransmită formularul F3 modificat astfel încât propunerea sa tehnică să fie modificată pentru a corespunde cerințelor documentației de atribuire. Acest mod de operare a condus la avantajarea nejustificată a ofertantului SC ... SRL în dauna societății sale, deși potrivit dispozițiilor legale anterior menționate, prin raportare la cerințele documentației de atribuire aceasta ar fi trebuit:

- respinsă ca inacceptabilă întrucât nu îndeplinea condițiile de formă aferente elaborării și prezentării acestora stabilite în documentația de atribuire;
- respinsă ca neconformă, întrucât nu îndeplinea cerințele minime obligatorii stabilite prin caietul de sarcini.

Contestatorul subliniază faptul că autoritatea contractantă nu numai că a acceptat modificările aduse propunerii tehnice de către ofertantul SC ... SRL prin răspunsul la solicitarea de clarificări dar, ulterior, a procedat în același mod nelegal și cu propunerea financiară a respectivului ofertant.

Astfel, așa cum rezultă din raportul procedurii (pag. 7):

„Au fost identificate următoarele neconcordanțe între Listele cu cantități de lucrări, fără valori (formularul F3) defalcate pentru fiecare categorie de lucrări, prezentate în Propunerea tehnică de către S.C. ... S.R.L TULCEA și listele de cantități.

La poz. 016 din Formularul F3 au fost ofertate:

- *RPCXS03A - împrejmuire din panouri PVC inclusiv stâlpi și porți auto și pietonale*
 - *6020120 - împrejmuire din panouri PVC inclusiv stâlpi*
 - *6020121 - Porți auto din PVC inclusiv stâlpi*
 - *6020122- Porți pietonale din PVC inclusiv stâlpi*
- și prin caietul de sarcini au fost cerute:*
- *YC01 - Panouri PVC împrejmuire, inclusiv stâlpi - procurare și montare*

➤ YC01 - Porți auto și pietonaie - 2 buc.

În consecință, comisia de evaluare a solicitat ofertantului S.C. ... S.R.L. TULCEA retransmiterea formularului F3 conform cerințelor din caietul de sarcini."

Contestatorul menționează că autoritatea contractantă, prin punctul de vedere depus cu privire la contestație, a recunoscut că oferta SC ... SRL nu îndeplinea condițiile de formă obligatorii aferente elaborării și prezentării acesteia, astfel cum au fost stabilite prin caietul de sarcini, în ceea ce privește *"ofertarea pentru poziția 016 din Formularul F3 a articolului YC01."* [...].

Autoritatea contractantă a indicat în acest sens în mod clar că SC ... SRL nu a oferat articolul YC01, ci a folosit un alt articol (RPCXS03A), care nu corespundea cerinței din caietul de sarcini referitoare la obligativitatea conformității ofertei cu listele de cantități elaborate de proiectant.

Contestatorul precizează că acest aspect rezultă fără putință de tăgadă și din răspunsul SC ... SRL nr. 631/10.12.2020 la solicitarea de clarificări a autorității contractante nr. A13410/08.12.2020, prin care respectivul ofertant confirmă că nu a oferat *"articole cu încadrare YC01"* conform cerințelor obligatorii ale caietului de sarcini, ci a întocmit oferta într-o manieră proprie, respectiv a *"defalcat aceste articole ce cuprind o valoare totală în valori pe metru liniar sau pe bucată"*.

În mod identic, în ceea ce privește neconcordanțele identificate de autoritatea contractantă în oferta financiară depusă de SC ... SRL, contestatorul arată că prin răspunsul nr. 643/15.12.2020 la solicitarea de clarificări a autorității contractante nr. A13555/11.12.2020, SC ... SRL a confirmat neconcordanțele constatate prin retransmiterea formularelor F3, de data aceasta *"conform caietului de sarcini"*.

În ceea ce privește susținerile autorității contractante referitoare la împrejurarea că ar fi *"hotărât să solicite clarificări ofertantului S.C. ... S.R.L Tulcea, deoarece a considerat că încadrarea folosită de către ofertant reprezintă o simplă corecție, conform art. 134 alin. 7, lit. b) din HGR nr. 395/2016, care nu duce la nicio modificare a propunerii financiare, corecția respectivă fiind doar de formă și nu de fond"*, contestatorul menționează că acestea sunt contrazise de documentele aflate în dosarul achiziției și sunt contrare prevederilor art. 134 alin. (7) din Normele metodologice aprobate prin H.G. nr. 395/2016.

Astfel, contestatorul arată că prin solicitarea de clarificări nr. A13410/08.12.2020, autoritatea contractantă a solicitat SC ... SRL următoarele: *"Clarificați îndeplinirea cerințelor autorității contractante din caietul de sarcini."*

Așadar, contrar opiniei autorității contractante, U.M. 02542 nu a solicitat SC ... SRL *"corectarea"* ofertei, ci să clarifice de ce oferta sa nu îndeplinește cerințele de formă obligatorii aferente elaborării și prezentării acesteia.

Ori, prin raportare la răspunsul SC ... SRL nr. 631/10.12.2020 la solicitarea de clarificări a autorității contractante prin care respectivul ofertant a confirmat că nu a oferat *"articole cu încadrare YC01"* conform cerințelor obligatorii ale caietului de sarcini, ci a întocmit oferta într-o manieră proprie, respectiv a *"defalcat aceste articole ce cuprind o valoare*

totală în valori pe metru liniar sau pe bucată” oferta acestuia trebuia respinsă ca neconformă și inacceptabilă, răspunsul ofertantului fiind în egală măsură neconcludent.

Contrar opiniei autorității contractante, față de împrejurările concrete ale speței, contestatorul consideră că în situația dată nu sunt aplicabile prevederile art. 134 alin. (7) lit. b) din Normele metodologice aprobate prin H.G. nr. 395/2016, ci dispozițiile alin. (9) lit. e) ale aceluiași articol potrivit cărora:

„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”.

Ori astfel cum rezultă fără echivoc din dispozițiile Secțiunii IV.4.1 Modul de prezentare al propunerii tehnice din fișa de date a achiziției, Capitolului III Cerințe privind propunerea tehnică din Caietul de sarcini, Secțiunii IV.4.1 Modul de prezentare al propunerii tehnice din fișa de date a achiziției, și Capitolului IV Cerințe privind propunerea financiară din caietul de sarcini (citate anterior *in extenso*), contestatorul menționează că atât propunerea tehnică, cât și cea financiară, trebuiau să conțină la data deschiderii ofertelor în mod obligatoriu formularele solicitate, defalcate pentru fiecare categorie de lucrări conform antemăsurătorilor și listelor de cantități elaborate de proiectant.

Prin urmare, contrar opiniei autorității contractante, contestatorul consideră că modificările aduse de SC ... SRL ofertei sale prin răspunsurile la solicitările de clarificări nr. 631/10.12.2020 și 643/15.12.2020 nu reprezintă „corectări ale unor abateri tehnice minore”, ci modificări aduse unor părți din ofertă cu privire la care documentația de atribuire a exclus în mod clar posibilitatea ca ofertanții să se abată de la cerințele exacte ale respectivei documentații, oferta inițială a SC ... SRL fiind neconformă.

3. Susținerile autorității contractante din cuprinsul punctului său de vedere confirmă că ... a inițiat și derulat în mod nelegal o procedură de atribuire în temeiul unui proiect asupra căruia nu deținea vreun drept de proprietate sau unul de proprietate intelectuală

Astfel cum a menționat în contestație, contestatorul arată că în data de 26.11.2018 între..... în calitate de autoritate contractantă, pe de-o parte, și S.C. S.R.L., în calitate de contractant, pe de altă parte, a fost semnat Contractul de lucrări nr. A8764/26.11.2018, având ca obiect „.....”.

Prin Minuta de ședință nr. 3 din 27.02.2020, autoritatea contractantă a solicitat contractantului emiterea unui proiect de înlocuire a gardului de plăci de beton solicitat prin caietul de sarcini și oferta tehnică depusă în cadrul licitației cu un gard din PVC având cu totul alte caracteristici.

SC SRL s-a conformat solicitării autorității contractante, proiectând noul gard cu toate verificările și detaliile necesare execuției, urmând ca, în conformitate cu cele stabilite prin Minuta de ședință nr. 3 din 27.02.2020, autoritatea contractantă să emită o dispoziție de șantier pentru aceste lucrări suplimentare.

Prin adresa nr. T-697/09.07.2020, contestatorul arată că autoritatea contractantă l-a anunțat că nu va mai semna dispoziția de șantier referitoare la împrejmuire (inclusiv proiectarea acesteia). Mai mult, autoritatea contractantă a decis să organizeze o nouă procedură de atribuire pentru respectivele lucrări, și anume procedura la care se referă prezenta contestație, în temeiul, printre altele, a proiectului întocmit de societatea sa pentru executarea respectivei împrejurări.

Prin adresa nr. 1476/08.12.2020, contestatorul menționează că a înștiințat autoritatea contractantă că, atâta timp cât proiectul împrejurării cu toate detaliile aferente nu a fost contractat, proprietatea intelectuală asupra acestuia a rămas în patrimoniul societății sale, proiectul neputând fi folosit fără acordul prealabil al SC SRL la derularea unei alte proceduri de atribuire.

Prin adresa nr. T-1405 din data de 17.12.2020, contestatorul arată că autoritatea contractantă a răspuns înștiințării sale după cum urmează: „Vă rugăm ca până la data și ora limită de depunere a ..., în original, devizele oferta aferente Notelor de comandă suplimentară reprezentând servicii de proiectare și verificare, respectând prețurile unitare ale acestora din cadrul contractului de lucrări inițial”.

Contestatorul precizează că punctul de vedere depus la dosar, U... a confirmat că „Negocierea serviciilor de proiectare și asistența tehnică a fost inițiată de către autoritatea contractantă prin fax-ul nr. 11405/17.12.2020, iar în data de 18.12.2020 antreprenorul general, S.C. S.R.L. a depus oferta sa”.

Astfel, autoritatea contractantă a confirmat fără echivoc că la momentul inițierii procedurii de atribuire a contractului de achiziție publică având ca obiect „... din data de 09.11.2020) aceasta nu inițiasese încă o procedură de atribuire cu privire la proiectul întocmit de SC SRL pentru executarea respectivei împrejurări, nu semnase un act adițional în acest sens și nu plătitese contravaloarea respectivului proiect.

Prin urmare, U.M. 02542 a inițiat și derulat în mod nelegal o procedură de atribuire în temeiul unui proiect asupra căruia nu deținea vreun drept de proprietate sau unul de proprietate intelectuală.

Pentru toate aceste argumente prezentate anterior, dar și pentru cele expuse pe larg în cuprinsul contestației, contestatorul consideră că drepturile și interesele legitime ale societății sale privind procedura de atribuire sunt în mod grav vătămăte de modul pârținitor, nelegal și netemeinic prin care autoritatea contractantă a evaluat oferta SC ... SRL, respectiv de modul nelegal în care autoritatea contractantă a inițiat și derulat o procedură de atribuire în temeiul unui proiect asupra căruia nu deține niciun drept de proprietate intelectuală.

În opinia contestatorului, această vătămare nu poate fi înlăturată decât prin admiterea contestației sale, cu consecința anulării deciziei autorității contractante privind declararea ofertei SC ... SRL ca fiind conformă și acceptabilă, a anulării tuturor actelor care au stat la baza acestei decizii și a tuturor actelor subsecvente, inclusiv a raportului procedurii nr. A13990/21.12.2020 și a adreselor prin care a fost comunicat rezultatul procedurii ofertanților SC ... SRL și, respectiv, SC SRL.

Prin adresa nr. A601/25.01.2021, înregistrată la Consiliu sub nr. 4038/26.01.2021, autoritatea contractantă, ca urmare a concluziilor scrise formulate de contestator, reiterează cele precizate în cuprinsul punctului său de vedere nr. A42/04.01.2021, înregistrat la Consiliu sub nr. 1877/13.01.2021.

Prin adresa nr. 195/02.02.2021, înregistrată la Consiliu sub nr. 5421/02.02.2021, contestatorul a formulat concluzii scrise, reiterând în parte cele precizate prin concluziile scrise nr. 103/19.01.2021.

În plus față de cele reiterate, contestatorul arată că poziția sa este susținută de jurisprudența relevantă din materia achizițiilor publice, după cum urmează:

- Prin Decizia nr. ... a constatat următoarele [...]:

„Întocmirea propunerii financiare cu nerespectarea prevederilor obligatorii ale documentației de atribuire, coroborată cu modificarea acesteia urmare a solicitării de clarificări, conduce la respingerea obligatorie a ofertei [...].

Aplicând această jurisprudență în speță, se constată că, în condițiile în care nu există o discrepanță între prețul unitar și prețul total sau o discrepanță între litere și cifre, în mod eronat comisia de evaluare a considerat că oferta [...] se află în ipoteza descrisă de prevederile art. 134 alin. (10) din anexa la HG nr. 395/2016, în cauză fiind incidentă situația statuată de art. 134 alin. (6) din același act normativ, permisiunea operării modificărilor echivalând cu favorizarea ofertantului desemnat câștigător”.

- Potrivit Hotărârii Curții de Justiție a Uniunii Europene („CJUE”) din 06.06.2015 pronunțată în cauza C-49/15:

„43 În aceasta privință, trebuie amintit că, în conformitate cu ceea ce s-a statuat la punctul 28 din prezenta ordonanță, corectarea unei erori materiale săvârșite de un ofertant în redactarea ofertei sale, în temeiul articolului 160 alineatul (3) din regulamentul delegat, nu trebuie să îi permită să o modifice și să îi ofere astfel un avantaj necuvenit.

44 În consecință, orice modificare a unei oferte economice care nu privește corectarea mecanică a unei erori materiale vădite de redactare sau care nu rezultă automat dintr-o corectare nu este autorizată în temeiul art. 160 alineatul (3) din regulamentul delegat [...].”

Analizând documentele depuse la dosarul cauzei, Consiliul constată următoarele:

....., în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura simplificată, online, pentru atribuirea contractului de achiziție publică de lucrări având ca obiect "...”, cod CPV 45340000-2. În acest sens a elaborat documentația de atribuire aferentă și a publicat în SEAP anunțul de participare simplificat nr. ..., criteriul de atribuire stabilit fiind „prețul cel mai scăzut”.

În raportul procedurii nr. A13990/21.12.2020, s-a consemnat depunerea a 2 oferte, admisibilitatea acestora, precum și desemnarea ofertei depuse de SC ... SRL ca fiind câștigătoarea procedurii, cu o propunere financiară de 1.238.491,13 lei fără TVA, SC SRL situându-se pe locul 2, cu o propunere financiară de 1.277.580,49 lei fără TVA.

Împotriva comunicării rezultatului procedurii nr. A13995/21.12.2020, SC SRL a formulat contestația care face obiectul dosarului nr. ...

Pe fondul contestației formulate de SC SRL, Consiliul retine următoarele:

Contestatorul sustine că oferta SC ... SRL, declarata castigatoare a procedurii, trebuia respinsa ca inacceptabilă și neconformă, întrucât „*nu îndeplinește condițiile de formă aferente elaborării și prezentării acestora din punctul de vedere al prezentării Listei cu cantități de lucrări fără valori (formulare F1-F5 și C6-C9 defalcate pentru fiecare categorie de lucrări) conform antemăsurătorilor elaborate de proiectant*”.

Contestatorul sustine ca autoritatea contractantă a favorizat ofertantul SC ... SRL, solicitându-i prin clarificările nr. A-13410 din 08.12.2020, A-13555 din 11.12.2020 și A-13696 din 15.12.2020 să retransmită Formularul F-3 în concordanță cu prevederile caietului de sarcini.

În al doilea rând, contestatorul sustine ca autoritatea contractantă a inițiat și derulat în mod nelegal o procedură de atribuire în temeiul unui proiect asupra căruia nu deține niciun drept de proprietate intelectuală, întrucât la momentul inițierii procedurii de atribuire a contractului de achiziție publică având ca obiect „...” (Anunț de participare simplificat nr. [...] din data de 09.11.2020) aceasta nu inițiasse încă o procedură de atribuire cu privire la proiectul întocmit de SC SRL pentru executarea respectivei împrejurări, nu semnase un act adițional în acest sens și nu plățise contravaloarea respectivului proiect.

Asupra acestui din urma aspect, Consiliul constata ca orice critica formulata de SC SRL este tardiva, întrucât operatorul economic a participat la procedura mentionata fara a o contesta.

În ceea ce privește solicitările de clarificări succesive transmise ofertantului SC ... SRL, Consiliul retine ca autoritatea contractanta i-a solicitat acestuia clarificarea neconcordanțelor între listele cu cantități de lucrări fără valori (formularul F3) pentru mai multe categorii de lucrări și listele de cantități solicitate prin caietul de sarcini (au fost prezentate RPCXS03A - împrejurare din panouri PVC inclusiv stâlpi și porți auto și pietonale; 6020120 - împrejurare din panouri PVC inclusiv stâlpi; 6020121 - Porți auto din PVC inclusiv stâlpi; 6020122 - Porți pietonale din PVC inclusiv stâlpi iar prin caietul de sarcini au fost cerute: YC01 - Panouri PVC împrejurare, inclusiv stâlpi - procurare și montare și YC01 - Porți auto și pietonale - 2 buc.).

Ofertantul SC ... SRL a răspuns la solicitarea de clarificări nr. A-13410 din 08.12.2020 prin adresa nr. 631/10.12.2020 dar răspunsul a fost considerat incomplet/neconcludent, drept pentru care s-a emis o noua solicitare de clarificări nr. A-13555 din 11.12.2020 cu același obiect.

Ofertantul SC ... SRL a răspuns la solicitarea de clarificări nr. A-13555 din 11.12.2020 prin adresa nr. 643/15.12.2020, dar din nou răspunsul a fost considerat neconcludent/incomplet, drept pentru care s-a emis o a treia solicitare de clarificări nr. A-13696 din 15.12.2020 cu același obiect, solicitându-se retransmiterea formularului F3, cu valori, coroborat cu răspunsul formulat anterior prin adresa nr. 631/10.12.2020.

Abia acest al treilea raspuns, transmis de ofertantul SC ... SRL prin adresa nr. 647/15.12.2020 a fost apreciat ca satisfactor de autoritatea contractanta.

Potrivit prevederilor art. 209 din Legea nr. 98/2016:

„Art. 209. - (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)

**Au
t
orita
oferta**

."

Potrivit prevederilor art. 133 din HG nr. 395/2016:

„Art. 133. - (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)

**Propune
r
ea t
descriptiv."**

Potrivit prevederilor art. 134 din HG nr. 395/2016:

„Art. 134. - (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.....

(4) Comunicarea transmisă în sensul alin. (1) către candidat/ofertant trebuie să fie clară și să definească în mod explicit și suficient de detaliat în ce constă solicitarea comisiei de evaluare.

(5) **În**

nu transmi

(6) **În**

**i
nac
c
eptabilă....."**

Chiar in raportul procedurii nr. A13990/21.12.2020 la pag. 5 sunt mentionate urmatoarele:

„Autoritatea contractantă a constatat că în formularul F3 transmis de către ofertantul S.C. ... S.R.L. TULCEA anumite încadrări din deviz nu sunt conforme și nu pot fi remediate decât prin corectarea propunerii tehnice a ofertantului mai sus menționat."

Prin urmare, potrivit constatarilor comisiei de evaluare, se impunea corectarea/modificarea propunerii tehnice, ceea ce contravine prevederilor art. 134 alin (6), mai sus citat.

Mai mult decat atat, la primele doua solicitari de clarificari, ofertantul SC ... SRL a dat raspunsuri neconcludente/incomplete drept pentru care oferta acestuia se impunea a fi respinsa potrivit prevederilor art. 134 alin (5), mai sus citat.

Acceptand formularea unui al treilea raspuns, la aceeasi solicitare de clarificari, autoritatea contractanta a determinat aparitia unui avantaj evident în favoarea unui ofertant, cu incalcarea prevederilor art. 209 alin (2) din Legea nr. 98/2016.

In speta, nu ne aflam in situatia corectarii unui minor viciu de forma, deoarece prin clarificari s-a solicitat inlaturarea unor neconcordante semnificative, astfel incat, pentru motivele mentionate mai sus, Consiliul apreciaza ca autoritatea contractanta avea obligatia sa respinga oferta depusa de SC ... SRL ca inacceptabila in temeiul prevederilor art. 134 alin (5) si (6) din HG nr. 395/2016.

În consecință, luând în considerare cele mai sus menționate, în temeiul prevederilor art. 26 alin. (2) lit a) si b) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va admite contestația formulată de SC SRL în contradictoriu cu si va dispune anularea deciziei de declarare admisibila a ofertei depuse de SC ... SRL, anularea raportului procedurii nr. A13990/21.12.2020, precum si a tuturor comunicarilor subsecvente acestuia.

În temeiul prevederilor art. 26 alin. (5) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va dispune continuarea procedurii, prin reevaluarea ofertei depuse de SC ... SRL, potrivit celor cuprinse in motivare si stabilirea ofertei declarate castigatoare dintre ofertele admisibile, potrivit criteriului de atribuire stabilit prin documentatie, in termen de 10 zile de la comunicarea prezentei decizii.

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

CONSILIUL DECIDE:

În temeiul prevederilor art. 26 alin. (2) lit a) si b) din Legea nr. 101/2016, admite contestația formulată de SC SRL în contradictoriu cu

Dispune anularea deciziei de declarare admisibila a ofertei depuse de SC ... SRL, anularea raportului procedurii nr. A13990/21.12.2020, precum si a tuturor comunicarilor subsecvente acestuia.

În temeiul prevederilor art. 26 alin. (5) din Legea nr. 101/2016, dispune continuarea procedurii, prin reevaluarea ofertei depuse de SC ... SRL, potrivit celor cuprinse in motivare si stabilirea ofertei declarate castigatoare dintre ofertele admisibile, potrivit criteriului de atribuire stabilit prin documentatie, in termen de 10 zile de la comunicarea prezentei decizii.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți, în conformitate cu dispozițiile art. 28 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 și poate fi atacată cu

plângere, în temeiul art. 29 din același act normativ, în termen de 10 zile de la comunicare.

PREȘEDINTE,

...

...

...

MEMBRU,

MEMBRU,

...