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. 14 alin. (2) și ale art. 27 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 privind remediile și căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziție publică, a contractelor sectoriale și a contractelor de concesiune de lucrări și concesiune de servicii, precum și pentru organizarea și funcționarea Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor, Consiliul adoptă următoarea

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

Prin contestația nr. ...., înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. ...., depusă de ..., în calitate de lider al asocierii ... - ..., cu sediul în ..... - împuternicit, împotriva rezultatul procedurii de atribuire, comunicat prin adresa nr. ..., emis de ..., cu sediul în ....., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii simplificată, desfășurată online, organizată în vederea atribuirii contractului de lucrări având ca obiect „... ...”, s-a solicitat Consiliului:

- anularea comunicării rezultatului procedurii nr. ...;
- reevaluarea ofertei depuse de asocierea ... - ... - ... și declararea inadmisibilă a acesteia;
- stabilirea ofertei câștigătoare, prin aplicarea criteriului de atribuire „prețul cel mai scăzut”, 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 ..., în calitate de lider al asocierii ... - ..., critică decizia privind rezultatul procedurii de atribuire, comunicată prin adresa nr. ..., prin care oferta sa a fost considerată acceptabilă și clasată pe locul 2, în urma aplicării criteriului de atribuire.

Cu privire la admisibilitatea contestației, ... susține că aceasta a fost formulată în termen, interesul său legitim, actual și direct în promovarea contestației fiind acela de a câștiga contractul de achiziție

publică, având în vedere că, în urma studierii raportului procedurii, a constatat că oferta clasată pe locul 1 nu este admisibilă.

Contestatoarea consideră că, având în vedere decizia CNSC nr. ... din ... și rezultatul reevaluării ofertantului declarat câștigător, autoritatea contractantă din nou nu a efectuat o analiză riguroasă a ofertei prezentată de asocierea ... - ... - ..., omițând din nou parcurgerea etapelor legale de evaluare și clarificare a ofertei, prin solicitările de clarificări creându-se asocierii un avantaj evident, cu încălcarea prevederile art. 209 alin. 2 din Legea nr. 98/2016 și nerespectarea dispozițiilor art. 134 și 135 din HG nr. 395/2016.

Având în vedere că asocierea ... - ... - ..., prin oferta depusă, nu a respectat cerințele documentației de atribuire, privind tipul marcajelor rutiere și frezarea asfaltului, așa cum s-a specificat și în contestația anterioară, Consiliul fiind de acord cu criticile aduse, ... apreciază că autoritatea contractantă nu putea să declare această oferta admisibilă decât cu încălcarea prevederilor legale în vigoare.

Așadar, susține petenta, în cazul în care chiar i s-au cerut clarificări, în acest sens, ofertantului declarat câștigător, răspunsurile acestea nu se puteau lua în considerare fără încălcarea legislației în vigoare și a principiile care stau la baza atribuirii contractelor de achiziție publică.

În drept, contestatoarea invocă dispozițiile art. 8 și următoarele din Legea nr. 101/2016.

În probațiune, s-au depus, în copie, documente.

Prin punctul de vedere nr. ....., autoritatea contractantă solicită respingerea contestației ca nefondată, pentru următoarele motive:

Privind primul capăt de cerere din contestație, autoritatea contractantă opinează că elementele reluate de ... din contestația anterioară nu au acționat de natură să vicieze desfășurarea sau să altereze poziționarea ofertanților în funcție de valoarea ofertată, neîngrădindu-se în vreun fel dreptul de a oferta.

Totodată, autoritatea contractantă susține că nu a încălcat niciun principiu care stă la baza atribuirii contractelor de achiziție publică, respectiv: nediscriminarea, tratamentul egal, recunoașterea reciprocă, transparența, proporționalitatea, asumarea răspunderii, a acționat în conformitate cu prevederile legale și în sensul că a considerat necesar că, așa cum este menționat și la art. 2 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, scopul este dea a asigura un cadru legal necesar pentru a realiza achiziționarea de bunuri, servicii și lucrări în condiții de eficiență economică și socială.

Cu privire la al doilea capăt de cerere, autoritatea contractantă consideră că nu se află într-o situație care să genereze o eventuală reevaluare a ofertei depuse de asocierea ... - ... - ..., deoarece, în timpul etapelor procesului de evaluare s-a avut în vedere decizia CNSC cu nr. ... din ....

În ceea ce privește al treilea capăt de cerere, stabilirea ofertei câștigătoare prin aplicarea criteriului de atribuire ales: prețul cel mai

scăzut, dintre ofertele admisibile, autoritatea contractantă afirmă că a respectat criteriul de atribuire ales.

În probațiune, autoritatea contractantă depune copii ale documentelor din dosarul achiziției publice.

Urmare a studierii dosarului cauzei, prin adresa nr. ...., ... transmite „Concluzii scrise”, precizând, pe lângă cele deja prezentate, următoarele:

- conform Raportului de specialitate 3 privind evaluarea ofertelor din punct de vedere al răspunsurilor ofertanților la solicitările de clarificări referitoare la propunerile tehnice, având nr. .... prin Dispoziția nr. ..., recomandă respingerea ofertei asocierii al cărei lider este ...;

- deși Raportul expertului cooptat a fost emis abia în data de ..., conform procesului-verbal privind evaluarea propunerii tehnice, „În urma analizei răspunsului transmis și a raportului de specialitate nr. 3 înregistrat cu nr. ... al expertului cooptat, Comisia de evaluare consideră răspunsurile primite ca fiind acceptabile și consideră îndeplinite cerințele tehnice", comisia de evaluare comportându-se ca și cum expertul cooptat ar fi considerat concludente răspunsurile prezentate de către asocierea al cărei lider este ...;

- în acest sens, autoritatea contractantă nu a respectat motivarea deciziei CNSC nr. .... și legislația în vigoare, în sensul că, deși a desemnat un expert cooptat, nu a ținut cont de raportul acestuia, membrii comisiei neîntocmind notele individuale solicitate de lege;

- cu privire la decizia CNSC nr. ... din ..., autoritatea contractantă trebuia să respingă justificările aduse de către asocierea ... - ... - ..., cu privire la "...", și anume: „Dacă se analizează articolul 4 DG05A1 [3] se poate observă că denumirea este generică, și că acest articol reprezintă o normă locală a societății noastre, prin care, în acest caz se va realiza frezarea la 6 cm așa cum este specificat”. Faptul că asocierea a ales să folosească o normă locală, nu o împiedică să oferteze conform cu cerințele documentației de atribuire, în care se solicită frezare suprafețe pe adâncimea 6 cm ... . Întrucât procedura de achiziție cuprinde atât proiectare, cât și execuție lucrări, utilizarea normei de frezare suprafețe pe adâncimea de 3..6 cm, norma locala create de către ofertant, solicitată conform documentației de atribuire, nu îndeplinește cerința, întrucât consumul de resurse pentru realizarea frezării la adâncimea de 3 cm nu este egal cu consumul de resurse pentru frezarea la adâncimea de 6 cm. În cazul în care rețeta a fost creată pentru o frezare la adâncime medie de 3..6 cm, este vorba despre o subevaluare a resurselor necesare realizării activității, conform solicitării, respectiv ofertarea incompletă. Astfel, cerințele documentației de atribuire nu au fost respectate prin ofertarea articolului "Frezarea mixturii asfaltice 3-6 cm frezare", iar afirmația că „acest articol reprezintă o normă locală a societății noastre, prin care, în acest caz se va realiza frezarea la 6 cm așa cum este specificat” nu poate fi luată în considerare, în primul rând pentru că nu se aduce niciun fel de justificare în acest sens, răspunsul

fiind neconcludent, autoritatea contractantă având obligația să îl respingă;

- asocierea ... - ... - ... nu a respectat cerințele minime impuse prin documentația de atribuire, cu privire la cerința din documentația de atribuire referitoare la marcajul rutier cu vopsea cu microbile de sticlă, neofertând materialele cerute. Astfel, conform extrasului de resurse, nu apare niciunde vopsea cu microbile de sticle, iar justificarea că prețul ofertat ar fi suficient pentru executarea lucrării la nivelul impus, nu ar trebui acceptată, cu atât mai mult cu cât fiecare ofertant și-a întocmit propriile liste. Acceptarea unei astfel de justificări, de genul: „nu am menționat materialul, dar noi l-am luat în considerare în momentul ofertării”, presupune încălcarea principiilor nediscriminării și tratamentului egal prin crearea unui avantaj evident în favoarea asocierii în discuție, răspunsul fiind neconcludent și autoritatea contractantă avea obligația să îl respingă;

- referitor la cheltuielile conexe organizării de șantier, având în vedere răspunsul la clarificări nr. ..., punctul 8, și prevederile Hotărârii nr. 907/2016 privind etapele de elaborare și conținutul-cadru al documentațiilor tehnico-economice aferente obiectivelor/proiectelor de investiții finanțate din fonduri publice, este evident că cerința era ofertarea tuturor cheltuielilor din cadrul cap. 5.1 din Devizul General, răspunsul asocierii al cărei lider este ... fiind unul neconcludent. Încercând să inducă în eroare autoritatea contractantă, asocierea spune că suma de 8.206,53 lei include chiar și cheltuieli conexe organizării șantierului, fără a aduce nicio justificare în acest sens.

- la întrebarea nr. 3 din solicitarea de clarificări nr. 16800/26.02.2019, asocierea în discuție justifică fiecare articol din cele 4 cuprinse în devizul referitor la organizarea de șantier, care ar cuprinde, așa cum doar declară, inclusiv cheltuielile conexe organizării de șantier, din care nu reiese că ar fi cuprinse cheltuielile conexe organizării de șantier. Răspunsul la întrebarea 3 din clarificare, îl contrazice pe cel de la întrebarea 4, fiind, și în acest caz, neconcludent, iar autoritatea contractantă avea obligația să îl respingă;

- în cadrul reevaluării ofertei depuse de către asocierea ... - ... - ..., autoritatea contractantă a încălcat principiile care stau la baza atribuirii contractelor de achiziție publică, prin acceptarea unor răspunsuri neconcludente și prin solicitarea de clarificări în mod repetat, cu scopul de a obține răspunsul dorit, inclusiv referitor la graficul de execuție, fapt care reiese din rapoartele expertului cooptat, unde apare sintagma "necesită clarificare suplimentară", deși au existat un set de solicitări de clarificări în acest sens (pag. 9 și 12 din Raportul de specialitate 2 nr. ...);

- conform Raportului de specialitate 3 nr. ..., răspunsurile primite nu au fost concludente (pag. 2, 5, 9), expertul cooptat recomandând comisiei respingerea ofertei asocierii al cărei lider este ..., care a ignorat acest aspect și a declarat admisibila oferta. Astfel, evaluarea nu s-a

realizat cu respectarea celor evocate în motivarea deciziei CNSC nr. ... din ..., cu respectarea dispozițiilor art. 134 și 135 din HG nr. 395/2016.

Din analiza susținerilor părților și a documentelor existente la dosarul cauzei, Consiliul reține cele ce urmează:

... a inițiat o procedură simplificată, desfășurată online, organizată în vederea atribuirii contractului de lucrări având ca obiect „... ...”, prin publicarea, în SICAP, a anunțului de participare simplificat nr. ..... Valoarea estimată a contractului de lucrări ce urmează a fi atribuit fiind de .... lei, fără TVA, iar criteriul de atribuire „prețul cel mai scăzut”.

Consiliul constată că, în cadrul aceleiași proceduri a fost formulată contestația nr. ...., înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. ...., înaintată de ..., în calitate de lider al asocierii ... - ..., soluționată prin decizia nr. .... din ..., în sensul respingerii excepției lipsei de interes în formularea contestației, invocată de autoritatea contractantă, admiterii, în parte, a contestația depusă de ..., în calitate de lider al asocierii ... - ..., în contradictoriu cu ..., anulării actelor autorității contractante privind ofertele depuse de asocierea ... - ... - ... și de asocierea ...., obligării autorității contractante ca, în termen de 15 zile de la primirea deciziei Consiliului, cu respectarea prevederilor legale și a celor evocate în motivare, să reanalizeze ofertele depuse de asocierea ... - ... - ... și de asocierea ... și respingerii ca inadmisibil a capătului de cerere din contestație vizând declararea inacceptabile și neconforme a ofertelor depuse de asocierea ... - ... - ... și de asocierea ....

Ulterior primirii acestei decizii a Consiliului, autoritatea contractantă a stabilit noul rezultat al procedurii, ce i-a fost comunicat ... prin adresa nr. ..., respectiv faptul că, în urma evaluării ofertelor depuse în aplicarea procedurii și a aplicării criteriului de atribuire, oferta sa s-a clasat pe locul 2 și oferta depusă de ..., având o propunere financiară de ... lei, fără TVA, a fost declarată câștigătoare.

Împotriva acestei decizii a autorității contractante, ... a înaintat Consiliului contestația de față (consemnând cauțiunea în valoare de .... lei, cu recipisa de consemnare nr. ...., solicitând:

- anularea comunicării rezultatului procedurii nr. ...;

- reevaluarea ofertei depuse de asocierea ... - ... - ... și declararea inadmisibilă a acesteia;

- stabilirea ofertei câștigătoare, prin aplicarea criteriului de atribuire „prețul cel mai scăzut”, dintre ofertele admisibile.

Verificând legalitatea deciziei de stabilire a ofertei câștigătoare, aparținând asocierii ... - ... - ..., Consiliul reține că, în decizia sa anterioară, expunea următoarele considerente:

«Astfel, Consiliul constată că o primă critică privind oferta declarată câștigătoare, aparținând asocierii ... - ... - ..., se referă la faptul că aceasta nu ar fi depus Declarația privind eligibilitatea și Fișa de informații generale, documente cerute de autoritatea contractantă.

Verificând, Consiliul reține că, prin adresa nr. 57119 din 10.07.2018, autoritatea contractantă a răspuns solicitărilor de clarificări privind documentația de atribuire, venite din partea operatorilor economici, arătând și următoarele:

„SOLICITARE DE CLARIFICĂRI

6. Va rugam să prezentați modele pentru formulare: Declarație privind eligibilitatea și Fișa de informații generale.

Răspunsul Autorității Contractante:

Autoritatea Contractantă vă pune la dispoziție, anexat, modele de formulare pentru documentele solicitate."

Rezultă, așadar, că aceste formulare urmau a fi prezentate de către ofertanți, pe baza modelului înaintat de către autoritate.

Potrivit susținerilor autorității contractante, din punctul său de vedere la contestație, aceasta a considerat că toate informațiile cuprinse în cele două formulare s-au regăsit în DUAE prezentat de câștigătoare, astfel încât a considerat de prisos să îi fie înaintate și cele două formulare. De asemenea, prin răspunsul său ulterior la cererea Consiliului, autoritatea contractantă arată că nu a solicitat asocierii câștigătoare clarificări privind documentele de calificare prezentate.

Referitor la situația de fapt expusă, Consiliul reține relevanța următoarelor dispoziții legale:

- art. 193 din Legea nr. 98/2016:

„(1) Autoritatea contractantă acceptă la momentul depunerii solicitărilor de participare sau ofertelor DUAE, constând într-o declaraţie pe propria răspundere actualizată, ca dovadă preliminară în locul certificatelor eliberate de către autorităţile publice sau de către terţi care confirmă că operatorul economic în cauză îndeplineşte următoarele condiţii:

a) nu se află în niciuna din situaţiile de excludere menţionate la art. 164, 165 şi 167;

b) îndeplineşte criteriile privind capacitatea, astfel cum au fost solicitate de autoritatea contractantă;

c) dacă este cazul, îndeplineşte criteriile de selecţie stabilite de autoritatea contractantă în conformitate cu prevederile prezentei legi."

- art. 132 din HG nr. 395/2016.

„(1) În cazul în care, în cadrul documentaţiei de atribuire, a fost prevăzută obligaţia îndeplinirii unor criterii de calificare şi selecţie formulate în baza criteriilor prevăzute la cap. IV secţiunea a 6-a paragraful 1 din Lege, comisia de evaluare are obligaţia verificării modului de îndeplinire a acestora de către fiecare ofertant/candidat în parte prin analizarea conţinutului DUAE."

- art. 196 din Legea nr. 98/2016

„(1) Autoritatea contractantă poate solicita candidaţilor/ofertanţilor să depună toate sau o parte dintre documentele justificative ca dovadă a informaţiilor cuprinse în DUAE, în orice moment pe durata desfăşurării unei proceduri de atribuire, dacă acest lucru este necesar pentru a asigura desfăşurarea corespunzătoare a procedurii."

- art. 132 din HG nr. 395/2016

„(2) Comisia de evaluare are obligaţia solicitării documentelor doveditoare privind îndeplinirea criteriilor de calificare ofertantului clasat pe primul loc în urma aplicării criteriului de atribuire."

- art. 196 din Legea nr. 98/2016

„(2) Înainte de atribuirea contractului de achiziţie publică/acordului-cadru, cu excepţia situaţiei contractelor subsecvente atribuite în executarea unui acord-cadru, autoritatea contractantă solicită ofertantului clasat pe primul loc după aplicarea criteriului de atribuire să prezinte documente justificative actualizate prin care să demonstreze îndeplinirea tuturor criteriilor de calificare şi selecţie, în conformitate cu informaţiile cuprinse în DUAE, cu excepţia procedurilor desfăşurate în mai multe etape când documentele justificative sunt solicitate înainte de transmiterea invitaţiilor pentru etapa a doua către candidaţii selectaţi.”

- art. 196 din Legea nr. 98/2016

„(3) Autoritatea contractantă poate invita candidaţii/ofertanţii să completeze sau să clarifice documentele prevăzute la alin. (1) sau (2).”

Rezultă, din prevederile legale citate, că DUAE reprezintă doar o declarație pe propria răspundere a ofertantului, privind îndeplinirea cerințelor de calificare, solicitate prin documentația de atribuire, declarație ce trebuie analizată de către autoritatea contractantă, acesteia revenindu-i obligația de a cere ofertantului clasat pe primul loc, în clasamentul ofertelor admisibile, să prezinte documente justificative actualizate prin care să demonstreze îndeplinirea tuturor criteriilor de calificare şi selecţie, în conformitate cu informațiile cuprinse în DUAE.

Așadar, pentru legala declarare a ofertei câștigătoare, autoritatea contractantă trebuie să ceară și să primească de la autoarea acesteia documentele care dovedesc îndeplinirea cerințelor de calificare, așa cum informațiile referitoare la acestea sunt înscrise în DUAE, iar dovada îndeplinirii cerințelor de calificare să fie făcută pe deplin prin aceste documente justificative.

Drept urmare, nu poate fi primită conduita autorității contractante care a decis stabilirea ofertei câștigătoare exclusiv pe baza informațiilor cuprinse în DUAE (în ceea ce privește cele două formulare reclamate ca nefiind depuse), aceasta având obligația legală (art. 132 alin. 2 din HG nr. 395/2016 și art. 196 alin. 2 din Legea nr. 98/2016) de a cere, de a primi și de a analiza cele două formulare.

Față de această situație, Consiliul reține incidența dispoziției de la art. 196 alin. (3) din Legea nr. 98/2016, citat mai sus, conform căreia autoritatea contractantă poate invita candidaţii/ofertanţii să completeze sau să clarifice documentele prevăzute la alin. (1) sau (2).

În condițiile analizate, Consiliul stabilește caracterul fondat al acestei prime critici referitoare la ofertanta câștigătoare.

[…]

Tot referitor la câștigătoarea procedurii, ... susține că nu a ofertat asistența tehnică, cerută prin caietul de sarcini.

Verificând această susținere, Consiliul constată că, în punctul său de vedere, autoritatea contractantă arată că asistența tehnică este înscrisă în propunerea tehnică prezentată de asocierea ... - ... - ..., dar că nu se regăsește valorizată în propunerea financiară, astfel încât s-a concluzionat că aceasta este cu valoare „0”.

Consiliul reține și mențiunea autorității contractante că nu a solicitat clarificări privind oferta prezentată de câștigătoare.

Față de această situație, pe de o parte, Consiliul reține că, potrivit art. 134 alin. (1) din HG nr. 395/2016, „Comisia de evaluare are obligaţia de a stabili care sunt clarificările şi completările formale sau de confirmare,

necesare pentru evaluarea fiecărei solicitări de participare/oferte, precum şi 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."

Văzând faptul că, deși în propunerea tehnică depusă, asocierea având ca lider pe ... a prevăzut că va presta și serviciul de asistență tehnică, dar ca valoarea aferentă acestuia nu se regăsește în propunerea financiară, îi revenea comisiei de evaluare obligația de a clarifica aceste aspect cu autoarea ofertei, și nu de a face presupuneri asupra intențiilor acesteia și conținutului ofertei.

În atari condiții, Consiliul reține că, în exercitarea atribuțiilor conferite de legiuitor, membrii comisiei de evaluare sunt ținuți să efectueze o analiză riguroasă a ofertelor primite în cadrul procedurii.

Consiliul reține că, potrivit dispozițiilor art. 133 din HG nr. 395/2016, comisia de evaluare are obligația de a analiza şi de a verifica fiecare ofertă atât din punct de vedere al elementelor tehnice propuse, cât şi din punct de vedere al aspectelor financiare pe care le implică (alin. 1), iar propunerea tehnică trebuie să corespundă cerinţelor minime prevăzute în caietul de sarcini sau în documentul descriptive (alin. 2).

Evident că o astfel de verificare trebuie să fie reală și temeinică, or, din actele emise în aplicarea procedurii și depuse la dosarul cauzei de către autoritatea contractantă, nu rezultă îndeplinirea acestei obligații a comisiei de evaluare, cu atât mai mult cu cât, din situația expusă a ofertei contestate reiese faptul că o astfel de verificare era necesară.

Este de notorietate că evaluarea ofertelor depuse într-o procedură de achiziție publică reprezintă o activitate complexă a comisiei de evaluare care este ținută la a se edifica pe deplin, atât ca urmare a analizării ofertelor, cât și ca urmare a eventualelor solicitări de clarificări cerute autoarelor acestora, asupra caracterului admisibil al ofertelor, respectiv asupra modului în care acestea răspund întru-totul necesităților de achiziție ale autorității contractante, așa cum sunt descrise în documentația de atribuire. Evaluarea ofertelor nu este un proces formal, în care, eventual, comisia de evaluare constată existența ofertelor, fără a face o analiză temeinică a conținutului acestora, ori conchide asupra admisibilității ofertelor pe baza supozițiilor membrilor comisiei de evaluare. Or, în cauza aflată în soluționare, tocmai derularea unei asemenea verificări temeinice a ofertei câștigătoare nu a avut loc, cu atât mai mult cu cât necesitatea acestei verificări se impune cu forța evidenței din faptul că o parte a serviciilor ofertate nu sunt incluse în prețul ce va fi plătit de către autoritatea contractantă.

Pe de altă parte, Consiliul observă că la art. 3 alin. (1) lit. l) din Legea nr. 98/2016, se regăsește definiția contractului de achiziție publică, respectiv „contractul cu titlu oneros, asimilat, potrivit legii, actului administrativ, încheiat în scris între unul sau mai mulţi operatori economici şi una ori mai multe autorităţi contractante, care are ca obiect execuţia de lucrări, furnizarea de produse sau prestarea de servicii."

Or, având în vedere natura sa de contract cu titlu oneros, Consiliul remarcă necesitatea ca autoritatea contractantă (parte a contractului) să achite întreaga valoare a prestațiilor contractantului său, în lipsa unei astfel de echivalențe a prestațiilor celor două părți semnatare ale contractului, schimbându-se natura acestuia într-unul cu titlu gratuit (total sau în privința unora dintre prestații).

Este bine cunoscută instituția justificării prețului aparent neobișnuit de scăzut al unei oferte, reglementat prin dispozițiile art. 210 din Legea nr. 98/2016 și cele ale art. 136 din HG nr. 395/2016. Astfel, în supoziția ofertării unui preț aparent neobișnuit de scăzut, sunt necesare verificări riguroase din partea autorității contractante și dovezi din partea ofertantului, sancțiunea prevăzută de lege, pentru situația în care, ulterior verificărilor, se constată că propunerea financiară are un preţ sau conţine costuri neobişnuit de scăzute în raport cu lucrările, produsele sau serviciile, astfel încât nu se poate asigura îndeplinirea contractului la parametrii cantitativi şi calitativi solicitaţi prin caietul de sarcini, fiind aceea a respingerii ca neconformă a ofertei (art. 137 alin. 3 lit. g din HG nr. 395/2016).

Or, în condițiile în care legiuitorul a reglementat situația în care prețul propus de un ofertant este neîndestulător pentru îndeplinirea scopului cantitativ și calitativ al achiziției, este cu atât mai evidentă necesitatea clarificării ofertei în situația în care este propusă prestarea unor servicii a căror valoare nu va fi suportată de către autoritatea contractantă.

În stabilirea ofertelor admisibile, și cu atât mai mult a celei câștigătoare, autoritatea contractantă trebuie să se edifice atât în ceea ce privește acoperirea tuturor necesităților sale de achiziție, cât și în privința faptului că prețul propus reflectă valoarea tuturor prestațiilor ce îi vor fi puse la dispoziție de către contractant.

Este de reținut și că potrivit art. 123 alin. (1) din HG nr. 395/2016, „Ofertantul elaborează oferta în conformitate cu prevederile documentaţiei de atribuire...". Însă, este necesar a sublinia faptul că documentația de atribuire, conținând „orice cerință, criteriu, regulă şi alte informaţii necesare pentru a asigura ofertantului/candidatului o informare completă, corectă și explicită cu privire la modul de aplicare a procedurii de atribuire" (potrivit art. 20 alin. 2 din HG nr. 395/2016), are caracter obligatoriu și pentru autoritatea contractantă care, în evaluarea ofertelor și stabilirea admisibilității acestora, este ținută la a respecta propriile reguli din documentația de atribuire. Astfel, în condițiile în care întreaga conduită a ofertanților s-a bazat pe informațiile și regulile arătate în documentația de atribuire, în respectarea principiului transparenței, evaluarea ofertelor trebuie realizată raportat la aceeași documentație de atribuire, fără adăugarea de noi condiții și reguli, pe care autorii ofertelor nu le-au cunoscut încă de la momentul luării deciziei de implicare în procedura de achiziție publică (cum ar fi, conform speței analizate, posibilitatea ofertării unor servicii cu valoare „0").

Alături de considerentele expuse, Consiliul reține și dispozițiile art. 134 și 135 din HG nr. 395/2016, care reglementează instituția clarificării/completării ofertei, respectiv condițiile în care aceasta trebuie realizată și limitele până la care se poate interveni asupra ofertelor inițial depuse ca urmare a clarificării/completării cerute de autoritatea contractantă.

Date fiind cele expuse, Consiliul stabilește că, în fapt, evaluarea ofertei asocierii ... - ... - ... nu a fost finalizată, autoritatea contractantă, în lipsa parcurgerii etapelor legale de evaluare și clarificare a ofertei, nefiind în măsură să declare, în mod legal, conformitatea acestei oferte și, cu atât mai puțin, caracterul său câștigător.

Tot referitor la câștigătoarea procedurii, ... susține că nu a prezentat un opis al documentelor incluse în propunerea tehnică. În punctul său de vedere la contestație, autoritatea contractantă indică faptul că asocierea câștigătoare a introdus în propunerea tehnică un cuprins al acesteia.

Însă, Consiliul observă că autoritatea contractantă confundă cuprinsul propunerii tehnice cu opis-ul documentelor din aceasta, opis cerut la punctul IV.4.1 „Modul de prezentare al propunerii tehnice" din fișa de date a achiziției („Nota 1: Ofertantul are obligatia de a intocmi un Opis al documentelor incluse în Propunerea Tehnica.").

În acord cu dispoziția de la art. 134 alin. (1) din HG nr. 395/2016, o astfel de deficiență de prezentare a propunerii tehnice putea fi ușor remediată, prezentarea opis-ului documentelor din propunerea tehnică reprezentând, fără dubiu, o completare formală și de confirmare a existenței documentelor incluse în această propunere. În lipsa unui astfel de demers al autorității contractante, Consiliul conchide asupra nefinalizării evaluării ofertei asocierii având ca lider pe ....

Prin contestația sa, ... susține și că ofertanta câștigătoare a prevăzut în cadrul propunerii financiare articolul DF16B1 – „marcaje rutiere longit simple duble cu intreruperi sau continue exec mec vop email fara microbile de sticla", contrar cerinței autorității contractante care a solicitat „marcaj rutier cu vopsea cu microbile de sticla".

Aspectul este confirmat de autoritatea contractantă care, în punctul de vedere la contestație, arată că, într-adevar, în propunerea tehnică, asocierea ... - ... - ... a prevăzut că la executarea marcajelor rutiere va fi folosită vopsea cu microbile de sticlă, însă, în propunerea financiară, se regăsește articolul „marcaje rutiere longit simple duble cu intreruperi sau continue exec mec vop email fara micr stic". De asemenea, autoritatea menționează că membrii comisiei de evaluare au considerat că primează propunerea tehnică.

Față de această chestiune de fapt, care relevă caracterul fondat al susținerilor contestatoarei, Consiliul reține considerentele menționate în analiza criticii vizând asistența tehnică, situație în care se impune aceeași concluzie a neaplicării textelor legale, de către autoritatea contractantă, și a nefinalizării evaluării ofertei declarată, în mod nelegal, câștigătoare.

O altă critică adusă de ... ofertei asocierii având ca lider pe ... se referă la grosimea frezării asfaltului la carosabil, ofertat, în propunerea financiară, ca având 3-6 cm, în timp ce documentația de atribuire a impus o frezare pe 6 cm.

Verificând, Consiliul reține că, potrivit însemnărilor realizate de autoritatea contractantă în secțiunile propunerii tehnice a câștigătoarei referitoare la frezare asfalt, aceasta a ofertat „frezare structură rutieră existentă pe 3 cm", iar potrivit însemnărilor realizate în propunerea financiară a aceleiași asocieri, s-au precizat articolele „frezarea mixturii asfaltice 3-6 cm prin frezare" și „decaparea mecanică a asfaltului cu freză pe o grosime de 3 cm".

Văzând acestea, Consiliul stabilește, pe de o parte, că oferta asocierii având ca lider pe ... nu a respectat cerința documentației de atribuire privind frezarea asfaltului pe o grosime de 6 cm, iar pe de altă parte, că această neconformitate nu a fost clarificată cu autoarea ofertei.

Astfel, Consiliul reține că sunt aplicabile considerentele expuse în analiza criticii referitoare la asistența tehnică, în lipsa clarificării acestei specificații tehnice, cu verificarea posibilității incidenței dispozițiilor art. 134 – 135 din Hg r. 395/2016, oferta neputând fi declarată, în mod legal, conformă și, mai ales, câștigătoare.

O ultimă critică privind oferta declarată câștigătoare se referă la faptul că aceasta nu a cuprins cheltuielile conexe organizării de șantier.

Cu privire la această critică, autoritatea contractantă arată că nu s-a opus faptului că asocierea ... - ... - ... a ofertat cheltuieli conexe organizării de șantier cu valoare „0”, interpretând acest fapt ca rezultat al unei organizări de șantier mai optime, ce avut drept consecință reducerea cheltuielilor.

Încă o dată, Consiliul reiterează considerentele sale și textele de lege evocate în examinarea criticii vizând asistența tehnică, consecința fiind aceea a aprecierii nelegalității deciziei autorității contractante în stabilirea ofertei câștigătoare.

Pentru motivele prezentate mai înainte în cuprinsul acestei decizii, Consiliul stabilește că, în fapt, evaluarea ofertei asocierii având ca lider pe ..., nu a fost finalizată, asupra conformității acesteia, comisia de evaluare limitându-se la a face propriile presupuneri și eludând conținutul propriei documentații de atribuire.»

În aplicarea deciziei Consiliului, prin adresa nr. ...., autoritatea contractantă a cerut asocierii având ca lider pe ... clarificări privind aspectele din ofertă referitoare la organizarea de șantier, frezarea mixturii asfaltice, marcajul rutier cu vopsea cu microbile de sticlă. Ofertanta a răspuns prin adresa nr. .....

Verificând răspunsul la clarificarea vizând organizarea de șantier, Consiliul constată că acesta este neconcludent, în condițiile în care, deși i s-a cerut expres să clarifice valoarea „0” ofertată pentru cheltuielile conexe organizării de șantier, asocierea menționată s-a limitat doar la a afirma că nu se poate reține o astfel de concluzie, fără a arăta, în concert, care este valoarea acestor cheltuieli conexe organizării sale de șantier, din întreaga construcție a răspunsului pe acest subiect rezultând că în suma corespunzătoare organizării de șantier nu au fost cuprinse o serie de repere care, în mod tradițional, compun organizarea de șantier, fără a fi aduse elemente de detaliu care să edifice asupra faptului că în ofertă sunt cuprinse toate costurile pe care societatea le va avansa în organizarea de șantier. În lipsa unor asemenea informații, Consiliul reiterează considerentele sale din decizia anterioară referitoare la caracterul oneros al contractului de achiziție publică și necesitatea asigurării autorității contractante că, în prețul pe care îl va plăti, sunt incluse toate serviciile și lucrările ce îi vor fi prestate și executate.

Drept urmare, Consiliul stabilește că, raportat la nivelul de precizie și asumare al unei oferte, răspunsul asocierii având ca lider pe ..., cu referire la organizarea de șantier, este unul neconcludent, care ar fi trebuit să atragă respingerea ofertei în baza art. 134 alin. (5) din HG nr. 395/2016.

Cât privește realizarea frezarii mixturii asfaltice, Consiliul reține că, potrivit însemnărilor realizate de autoritatea contractantă în secțiunile propunerii tehnice a câștigătoarei referitoare la frezare asfalt, aceasta a ofertat „frezare structură rutieră existentă pe 3 cm”, iar potrivit însemnărilor realizate în propunerea financiară a aceleiași asocieri, s-au precizat articolele „frezarea mixturii asfaltice 3-6 cm prin frezare” și „decaparea mecanică a asfaltului cu freză pe o grosime de 3 cm”. De reținut este că în documentația de atribuire s-a solicitat frezarea asfaltului pe o grosime de 6 cm.

În răspunsul la clarificarea cerută de autoritatea contractantă în reevaluarea ofertei, autoarea acesteia a menționat că „dacă se analizează articolul 4 DG05A1 [3] se poate observa că denumirea este generică, și că acest articol reprezintă o normă locală a societății noastre, prin care în acest caz se va realiza frezarea la 6 cm așa cum este specificat.”

Pe lângă faptul că, prin clarificarea adusă, ofertanta își modifică propunerea tehnică prezentată și o nuanțează pe cea financiară, Consiliul constată că aceasta este și neconcludentă în sensul că nu lămurește dacă în ofertă au fost cuprinse cantitățile de materiale necesare frezării pe 6 cm, așa cum susține, prin clarificare, că s-ar fi ofertat, și nici dacă prețul propus reflectă o astfel de realitate. Drept urmare, Consiliul constată că și în urma acestui răspuns oferta trebuia respinsă, deoarece clarificarea este neconcludentă, pe de o parte, iar pe de alta, modifică oferta prezentată.

Cât privește marcajul rutier cu vopsea cu microbile de sticlă, așa cum s-a cerut în documentația de atribuire, în motivarea deciziei sale anterioare, Consiliul reținea că, într-adevar, în propunerea tehnică, asocierea ... - ... - ... a prevăzut că la executarea marcajelor rutiere va fi folosită vopsea cu microbile de sticlă, însă, în propunerea financiară, se regăsește articolul „marcaje rutiere longit simple duble cu intreruperi sau continue exec mec vop email fara micr stic”, membrii comisiei de evaluare considerand că primează propunerea tehnică.

Prin clarificarea din data de 04.03.2019, asocierea a răspuns că „articolul ales DF16B1 conține în cadrul prețurilor materialelor componente și prețul microbilelor de sticlă, chiar dacă denumirea acestuia specifică că sunt fără microbile sticlă.”

Consiliul constată că răspunsul este neconcludent de vreme ce contrazice evidența. Astfel, nu poate fi primită cu seriozitate afirmația că produsul este „cu”, dar că denumirea este „fără”.

Drept urmare, date fiind cele expuse, Consiliul stabilește ca nelegală decizia autorității contractante de a declara câștigătoare oferta asocierii ... - ... - ..., în condițiile în care răspunsurile acesteia la clarificări au fost neconcludente ori au modificat, chiar, oferta prezentată.

Luând în considerare aspectele de fapt și de drept evocate, în baza art. 26 alin. (2) din Legea nr. 101/2016 privind remediile și căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziţie publică, a contractelor sectoriale și a contractelor de concesiune de lucrări și concesiune de servicii, precum și pentru organizarea şi funcţionarea Consiliului Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor, Consiliul urmează să admită, în parte, contestația depusă de ..., în calitate de lider al asocierii ... - ..., și să anuleze raportul procedurii nr. ..., precum și celelalte acte ale autorității contractante privind decizia de stabilire câștigătoare a ofertei asocierii ... - ... - ....

În baza art. 26 alin. (2) şi (5) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va obliga autoritatea contractantă ca, în termen de 15 zile de la primirea

deciziei Consiliului, cu respectarea prevederilor legale și a celor evocate în motivare, să reanalizeze oferta depusa de asocierea ... - ... - ....

În baza art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va respinge ca inadmisibil capătul de cerere din contestație vizând declararea inadmisibilă a ofertei depusă de asocierea ... - ... - ..., deoarece stabilirea ofertelor neconforme și inacceptabile și a celor admisibile reprezintă atribuția comisiei de evaluare, conform art. 127 alin. (1) lit. j) și k) din HG nr. 395/2016, Consiliul fiind competent să examineze din punct de vedere al legalității și temeiniciei actele emise într-o procedură de atribuire și atacate prin contestație.

Inadmisibil este și capătul de cerere vizând stabilirea ofertei câștigătoare, prin aplicarea criteriului de atribuire „prețul cel mai scăzut", dintre ofertele admisibile, deoarece, stabilirea ofertei câștigătoare este atribuția comisiei de evaluare, conform art. 127 alin. (1) lit. m) din HG nr. 395/2016.

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

CONSILIUL DECIDE:

Admite, în parte, contestația depusă de ..., în calitate de lider al asocierii ... - ....

Anulează raportul procedurii nr. ...., precum și celelalte acte ale autorității contractante privind decizia de stabilire câștigătoare a ofertei asocierii ... - ... - ....

Obligă autoritatea contractantă ca, în termen de 15 zile de la primirea deciziei Consiliului, cu respectarea prevederilor legale și a celor evocate în motivare, să reanalizeze oferta depusa de asocierea ... - ... - ....

Respinge ca inadmisibile capetele de cerere vizând declararea inadmisibilă a ofertei depusa de asocierea ... - ... - ... și vizând stabilirea ofertei câștigătoare, prin aplicarea criteriului de atribuire „prețul cel mai scăzut", dintre ofertele admisibile.

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

Împotriva ei se poate formula plângere, în termen de 10 zile lucrătoare de la comunicare pentru părțile cauzei, respectiv de la data luării la cunoștință de către alte persoane vătămate, în temeiul art. 29 din Legea nr. 101/2016.