CONSILIUL NAŢIONAL DE SOLUŢIONARE A CONTESTAŢIILOR

C.N.S.C.

Str. Stavropoleos nr. 6, Sector 3, Bucureşti, România, CP 030084, CIF 20329980
Tel. +4 021 3104641 Fax. +4 021 3104642; +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 contestaţia fără număr de înregistrare la emitent, din 05.06.2018, înregistrată la Consiliu sub nr. 22234 din 05.06.2018, formulată de **S.C. ... S.R.L.**, cu sediul în Municipiul ....., str. ...nr. ..., județul ..., înregistrată la O.R.C. ...sub nr. ...., având C.U.I. RO ... și sediul procedural ales în Municipiul ..., str. ... nr. ..., ap. ..., județul ..., reprezentată convențional de avocat ..., împotriva adresei nr. .../24.05.2018 prin care a fost informată că oferta sa a fost declarată admisibilă dar necâștigătoare, a raportului procedurii nr. .../23.05.2018 precum și împotriva adresei nr. .../31.05.2018, privind răspunsul la notificarea prealabilă, emise de către **... (PRIMĂRIA)**, cu sediul în ..., str. ... nr. ..., județul ..., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii simplificate - într-o singura etapă, derulată online, organizată în vederea atribuirii contractului de achiziție publică de lucrări având ca obiect „***Execuție lucrări de construcții în vederea extinderii infrastructurii de apă și apă uzată din localitățile ... și ..., comuna ...-..., conform prevederilor proiectului de investiții «Extinderea rețelei publice de apă și apă uzată în localitățile ... și ... din comuna ...-..., județul ...», finanțat prin Fondul European agricol pentru Dezoltare Rurală, submăsura 7.2***”, (anunț de participare simplificat nr. .../21.06.20...), cod CPV ...– Lucrări de construcții de conducte de apă și de canalizare a apelor reziduale la mare distanță, se solicită:

„1. anularea adresei nr. .../24.05.2018. prin care oferta subscrisei a fost declarată admisibilă dar necâstigătoare;

2. anularea adresei nr. .../31.05.2018, privind răspunsul la notificarea prealabilă;

3. anularea, în parte, a raportului procedurii de atribuire si a tuturor actelor subsecvente, în ceea ce priveşte desemnarea drept admisibilă si câştigătoare a ofertei asocierii S.C. ...S.R.L. - S.C. ...S.A.;

4. obligarea autorităţii contractante la reevaluarea ofertei asocierii S.C. ...S.R.L. - S.C. ...S.A., cu respectarea legislaţiei aplicabile şi a motivării deciziei pe care urmează să o pronunţaţi.

5. obligarea autorităţii contractante la plata către subscrisă a cheltuielilor ocazionate de promovarea prezentei contestaţii".

În luarea deciziei asupra cauzei de față,
Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor
reține următoarele:

Prin contestaţia fără număr de înregistrare la emitent, din 05.06.2018, înregistrată la Consiliu sub nr. 22234 din 05.06.2018, S.C. ... S.R.L., în contradictoriu cu ... (PRIMARIA), critică adresa nr. .../24.05.2018, prin care a fost informată că oferta sa a fost declarată admisibilă dar necâștigătoare, raportul procedurii nr. .../23.05.2018, precum și adresa nr. 642/ 31.05.2018, privind răspunsul la notificarea prealabilă, din cadrul procedurii simplificate - într-o singura etapă, derulată online, organizată în vederea atribuirii contractului de achiziție publică de lucrări având ca obiect *„Execuție lucrări de construcții în vederea extinderii infrastructurii de apă și apă uzată din localitățile ... și ..., comuna ....-..., conform prevederilor proiectului de investiții «Extinderea rețelei publice de apă și apă uzată în localitățile ... și ... din comuna ....-..., județul ...», finanțat prin Fondul European agricol pentru Dezoltare Rurală, submăsura 7.2",* solicitând cele menționate în partea introductivă.

În argumentarea cererilor formulate, petenta S.C. ... S.R.L. menționează că a parcurs procedura de notificare prealabilă a autorității contractante, la care i s-a răspuns că nu se vor adopta măsurile de remediere solicitate de aceasta, promovând astfel contestația din cauză sub motivarea că *„oferta asocierii S.C. ...S.R.L. - S.C. ...S.A., a fost evaluată în mod nelegal, fiind declarată admisibilă şi câştigătoare în pofida faptului că este neconformă şi inacceptabilă"*.

Contestatoarea precizează că oferta câştigătoare este, în opinia sa, neconformă si inacceptabilă deoarece nu îndeplineşte condiţiile de formă aferente elaborării și prezentării sale, întrucât potrivit secţiunii IV.4.2)

din fişa de date a achiziţiei *„Propunerea financiară va conţine, pe lângă formularul de ofertă, și centralizatorul cu lucrările executate de asociaţi, subcontractanti”.*

Aceeaşi cerinţă este prevăzută şi la pct. 11 - *Propunerea financiară – Conținut*, din caietul de sarcini.

În opinia sa, din raportul procedurii (Anexa nr. 5) rezultă că ofertantul declarat câştigător nu a depus centralizatorul cu lucrările executate de asociaţi.,

Contestatoarea arată că, prin solicitarea de clarificări nr. 2.../ 12.03.2018, comisia de evaluare a solicitat ofertantului criticat să precizeze unde se găsește, în *propunerea sa financiară, centralizatorul cu lucrările executate de asociaţi, deci „NU A SOLICITAT ŞI NU A PERMIS OFERTANTULUI SĂ DEPUNĂ CENTRALIZATORUL PRIN RĂSPUNSUL LA SOLICITAREA DE CLARIFICĂRI*”, iar prin răspunsul nr. ..../15.03.2018, ofertantul declarat câştigător nu a precizat unde se regăseşte centralizatorul, ci a transmis un centralizator din care reiese că liderul şi asociatul vor executa împreună toate lucrările, fără ca asociatul să aibă lucrări separate, respectiv 50%, aşa cum prevede contractul de asociere.

De asemenea, arată că, așa cum reiese din raportul procedurii, comisia de evaluare a considerat că răspunsul nu este în concordanţă cu cerinţele caietului de sarcini şi nu nominalizează lucrările care vor fi efectiv executate de asociat. În acest context, în opinia sa, comisia de evaluare avea obligaţia de a considera răspunsul neconcludent şi de a respinge oferta drept inacceptabilă potrivit art. 135 alin. (5) din normele metodologice aprobate prin H.G. 395/2016.

Cu toate acestea, menționează că autoritatea a transmis ofertantului o nouă solicitare de clarificări (adresa nr. ..../27.03.2018) cu privire la acelaşi aspect. Prin răspunsul nr. .../30.03.2018, ofertantul declarat câştigător prezintă un nou centralizator financiar, dar, în acesta, procentele nu sunt în conformitate cu contractul de asociere nr. ..../30.06.20..., iar lucrările pentru organizarea de şantier nu sunt repartizate nici unui asociat.

Potrivit raportului procedurii, comisia de evaluare a considerat că nu reiese cine execută organizarea de şantier, în acest context, comisia de evaluare avea obligaţia de a considera răspunsul neconcludent şi de a respinge oferta drept inacceptabilă potrivit art. 135 alin. (5) din normele metodologice aprobate prin H.G. 395/2016.

Totuşi, comisia de evaluarea a transmis ofertantului o a treia solicitare de clarificări (adresa nr. ..../16.04.2018) cu privire la acelaşi aspect, la care ofertantul transmite un răspuns la care ataşează un nou centralizator, modificat/corectat, pe care comisia de evaluare îl acceptă.

În acest sens, contestatoarea susține că documentaţia de atribuire, aşa cum este întocmită de autoritatea contractantă, este obligatorie atât

pentru operatorii economici participanţi la procedură, care au obligaţia de a elabora ofertele în conformitate cu prevederile acesteia, cât şi pentru autoritatea contractantă, aceasta fiind obligată ca, în desfăşurarea procedurii de achiziţie publică, să respecte atât dispoziţiile legale aplicabile în acest domeniu, cât şi prevederile propriei documentaţii de atribuire, care stabileşte regulile ce trebuie respectate de ambele părţi în derularea procesului competitiv. Astfel, prin depunerea ofertelor, toţi participanţii la procedură şi-au asumat respectarea întregii documentaţii de atribuire, care nu a fost contestată şi, astfel, şi-a consolidat caracterul definitiv şi obligatoriu. De cealaltă parte, autoritatea contractantă este ţinută de respectarea aceleiaşi documentaţii de atribuire, în sensul că nu poate face rabat de la condiţiile impuse de aceasta, ci trebuie să verifice dacă ofertele depuse respectă fiecare cerinţă de formă aferentă elaborării şi prezentării, astfel cum sunt ele prevăzute în documentaţia de atribuire. În aceste condiţii, autoritatea contractantă ar fi trebuit să fie consecventă cu propriile-i cerinţe din documentaţia de atribuire şi să nu accepte ca ofertele să nu conţină toate elementele solicitate. Astfel, nu se poate permite unui ofertant să depună, ulterior datei limită de depunere a ofertelor, documente care ar fi trebuit să facă parte, de la bun început, din ofertă.

Astfel, permiţând ofertantului declarat câştigător să-şi completeze propunerea financiară cu centralizatorul lucrărilor executate de asociaţi, care nu a fost depus iniţial, în opinia contestatoarei, comisia de evaluare a încălcat în cel mai evident mod posibil principiul tratamentului egal şi al nediscriminării, prevăzute de art. 2 alin. (2) din Legea cu nr. 98/2016, precum și art. 209 alin. (2) din Legea cu nr. 98/2016, care prevede că autoritatea contractantă nu are dreptul ca prin clarificările/completările solicitate să determine apariţia unui avantaj evident în favoarea unui ofertant/candidat.

Sintetizând cele de mai sus, contestatoarea consideră că ofertantului declarat câştigător i s-a permis să-și completeze oferta după data limită de depunere a acesteia si i-au fost luate în considerare trei răspunsuri cu privire la acelaşi obiect al clarificării, deşi primele două dintre acestea nu au fost considerate concludente.

În opinia sa, oferta câştigătoare este inacceptabilă, deoarece ofertantul nu a răspuns concludent la solicitarea de clarificări privind fundamentarea preţului ofertat.

Prin solicitarea de clarificări nr. 2.../12.03.2018, autoritatea contractantă a solicitat ofertantului criticat fundamentarea preţului propus raportat la cele 6 puncte ale art. 210 alin. (2) din legea cu nr. 98/ 2016.

Prin adresa nr. .../15.03.2018, ofertantul a răspuns autorităţii contractante, însă nu a justificat preţul ofertat în ceea ce priveşte toate elementele sale constitutive.

În acest sens, contestatoarea arată că preţurile unitare cuprinse în ofertă nu sunt elemente pur formale ale acesteia, prezumate a fi valabile şi admise indiferent de întinderea lor, ci reprezintă elemente esenţiale ale propunerii financiare, a căror realitate trebuie să fie verificată de comisia de evaluare, potrivit dispoziţiilor art. 127 alin. (1) lit. h) din normele metodologice aprobate prin H.G. 395/2016, așa cum impune practica C.N.S.C.

Astfel, în opinia contestatoarei, din moment ce comisia de evaluare nu a solicitat justificarea preţului doar pentru anumite elemente componente ale propunerii financiare, ci a solicitat fundamentarea întregului preţ ofertat, ofertantul avea obligaţia de a transmite o fundamentare a preţului pentru fiecare articol din oferta sa, pe care le redă, în detaliu.

Prin urmare, din moment ce ofertantul declarat câștigător nu a justificat fundamentarea preţului fiecărui articol ce concură la formarea preţului ofertat, răspunsul său nu putea fi considerat concludent, ci oferta ar fi trebuit respinsă drept inacceptabilă, potrivit art. 135 alin. (5) din normele metodologice aprobate prin H.G. 395/2016.

Pe de altă parte, contestatoarea consideră că prin acceptarea justificării incomplete a preţului de către ofertantul declarat câştigător, s-a realizat o încălcare evidentă a principiului tratamentului egal prevăzut de art. 2 alin. (2) lit. b) din Legea cu nr. 98/2016 în raport cu subscrisa, care a primit aceeaşi solicitare de fundamentare a preţului ofertat, dar, spre deosebire de ofertantul declarat câştigător, prin adresa nr. 251/ 15.03.2018, a justificat toate elementele de preţ ce compun preţul total pe care l-a ofertat.

O altă critică se referă la faptul că oferta câştigătoare este inacceptabilă deoarece are un preț neobişnuit de scăzut ce nu a fost justificat.

Referitor la acest aspect, contestatoarea susține că oferta declarată câştigătoare conţine, în cadrul propunerii financiare, preţuri care nu sunt rezultatul liberei concurenţe şi care nu pot fi justificate, ci ele au la bază subevaluări/necotări ale cantităţilor necesare executării lucrărilor şi subevaluări ale preţurilor reale de pe piaţă. În acest sens, consideră că asocierea criticată avea obligaţia de a ţine cont şi de majorarea salariului minim pe economie începând cu data de 01.01.2018.

Astfel, având în vedere că oferta declarată câştigătoare conţine preţuri care nu sunt rezultatul liberei concurenţe şi care nu pot fi justificate (ci ele au la bază subevaluari/necotări ale cantităţilor necesare executării lucrărilor şi subevaluări ale preţurilor reale de pe piaţă),

neputându-se asigura îndeplinirea contractului la parametrii cantitativi şi calitativi solicitaţi prin caietul de sarcini, această ofertă ar fi trebuit respinsă drept inacceptabilă, în temeiul art. 137 alin. (2) lit. g) din normele metodologice aprobate prin H.G. 395/2016.

În ceea ce priveşte susţinerile autorităţii contractante din cuprinsul răspunsului la notificarea prealabilă, acestea sunt lipsite de sustenabilitate.

Astfel, referitor la centralizatorul cu lucrările executate de asociaţi, autoritatea contractantă susţine că fişa de date şi caietul de sarcini ar fi creat confuzii în rândul ofertanţilor pentru că nu s-ar fi pus la dispoziţie un formular standard în acest sens, în situaţia în care ar fi existat orice fel de confuzie, operatorii economici ar fi avut posibilitatea de a solicita clarificări în acest sens de la autoritatea contractantă. Din moment ce nu au fost solicitate clarificări, prevederile fişei tehnice şi ale caietului de sarcini şi-au consolidat caracterul definitiv şi obligatoriu, iar, prin depunerea ofertelor, participanţii la licitaţie şi-au asumat respectarea întocmai a cerinţelor documentaţiei de atribuire.

Contestatoarae menționează că autoritatea contractantă a transmis nu mai puţin de trei solicitări de clarificări pe această temă, iar, prin unul dintre răspunsuri (adresa nr. 70/30.03.2018), ofertantul declarat câştigător prezintă un nou centralizator financiar, dar, în acesta, procentele nu sunt în conformitate cu o contractul de asociere nr. 239/30.06.20..., iar lucrările pentru organizarea de şantier nu sunt repartizate nici unui asociat. Astfel, în opinia sa, nu doar că s-a permis ofertantului să-si completeze oferta cu un document lipsă, dar, prin faptul că i-au fost transmise 3 solicitări de clarificări referitoare la acelaşi obiect, practic, ofertantul a fost *instruit* de autoritatea contractantă asupra conţinutului pe care ar fi trebuit să-l aibă documentul nedepus inițial și incorect depus ulterior.

O astfel de conduită încalcă în cel mai evident şi grav mod principiile nediscriminării şi tratamentului egal.

În ceea ce privește argumentele legate de răspunsul neconcludent al ofertantului la solicitarea de justificare a preţului ofertat şi de nejustificarea preţului aparent neobişnuit de scăzut, contestatoarea arată că autoritatea contractantă se mărgineşte să afirme că nu a avut acces la toate documentele licitaţiei, astfel că afirmațiile sale ar fi speculative.

Faţă de aceste susţineri, contestatoarea menționează că, în pofida faptului că, într-adevăr, autoritatea contractantă nu a dat dovadă de transparenţa cuvenită, argumentele sale sunt întemeiate, lucru pe care autoritatea ar fi putut să-l constate cu uşurinţă dacă ar fi procedat la o veritabilă analiză a celor invocate. În privinţa susţinerii referitoare la scopul de tergiversare a procedurii, arată că este profund eronată, întrucât nu ar avea motiv să promoveze prezenta contestaţie, fapt ce

presupune avansarea unor resurse financiare şi de timp, dacă nu ar crede în şansele sale de reuşită.

În ceea ce priveşte practica CNSC, precizează că într-adevăr, practica nu constituie izvor de drept, însă, dezideratul constant al legislaţiei achiziţiilor şi al instituţiilor din domeniu (C.N.S.C., A.N.A.P., etc.) a fost acela de a unifica practica pentru a nu exista soluţii diferite la aceleaşi probleme de drept. În acest sens, sunt de observat chiar dispoziţiile speciale ale Legii nr. 101/2016 (art. 62 - 67) care prevăd măsurile ce trebuie luate în vederea unificării practicii administrativ-jurisdicţionale. Or, în ceea ce priveşte problemele de drept evidenţiate în prezenta contestaţie, practica tutor completelor din cadrul C.N.S.C. este unitară şi nu există niciun temei/motiv pentru ca aceasta să nu fie menţinută şi pe viitor.

Faţă de cele mai sus expuse, solicită admiterea prezentei contestaţii astfel cum a fost formulată, cu cheltuieli de judecată (anexa 6) și solicită accesul la documentele din dosarul achiziției.

În drept, au fost invocate prevederile art. 8 și urm. din Legea nr. 101/2016 şi textele de lege invocate în cuprinsul contestaţiei.

În probațiune, au fost depuse înscrisuri.

Cu adresa nr. 678/07.06.2018, înregistrată la Consiliu sub nr. 23013/08.06.2018, ... (PRIMĂRIA) a înaintat punct de vedere referitor la contestația formulată de către SC ... SRL, prin care menționează că își menține opinia privind declararea ofertei depuse de contestatoare ca fiind admisibilă dar necâștigătoare.

În fapt, ... arată că a emis în data de 24.05.2018 adresa nr. ... prin care a comunicat ofertantului SC ... SRL - SC ...SRL faptul că oferta este declarată admisibilă dar necâştigătoare din toate cele ... oferte depuse, fiind clasată pe locul 2 în clasamentul final. Pe locul 1 în clasamentul final este Asocierea ... SRL - SC ...SA cu o valoare ofertată de ...lei fără TVA, oferta depusă de acesta prezentând avantaje de ordin economic în raport cu oferta depusă de ASOCIEREA SC ... SRL - SC ...SRL respectiv valoarea ofertată este mai mică decât valoarea ofertei depusă de ASOCIEREA SC ... SRL - SC ...SRL pentru execuţia lucrărilor ce fac obiectul prezentei proceduri de achiziţie publică.

Nemulţumită de rezultatul procesului de evaluare, respectiv de faptul că oferta sa nu a fost declarată câştigătoare, Asocierea SC ... SRL - SC ...SRL a depus la autoritatea contractantă notificarea prealabilă nr. .../29.05.2018, solicitând anularea comunicării, anularea în parte a raportului procedurii de atribuire si a tuturor actelor subsecvente, în ceea ce priveşte desemnarea drept admisibilă şi câştigătoare a ofertei asocierii S.C. ...S.R.L. - S.C. ...SA, precum şi reevaluarea ofertei declarate câştigătoare, cu respectarea legislaţiei aplicabile şi a considerentelor expuse în notificare.

Înainte de a trece la argumentarea pe fond a contestaţiei depuse de SC ... SRL, autoritatea contractantă prezintă un istoric al modului de derulare a propcedurii de atribuire în cauză, menționând că *„fiind un proiect finanţat prin Fonduri Europene, rugăm Consiliul să aibă în vedere, în cazul deciziei în favoarea autorităţii contractante şi întârzierii nemotivate de implementare a proiectului ca contestatarul SC ... SRL să fie pus la plata penalităţilor de depăşire a termenului de implementare a Contractului de Finanţare nr. C0720AM00031512900565 din 14.03.20..., la care va fi pusă autoritatea contractantă din partea finanţatorului*".

Analizând pe fond contestaţia formulată de SC ... SRL, autoritatea arată că a tratat lipsa centralizatorului cu lucrările executate de asociaţi conform art. 134 din H.G. nr. 395/2016, respectiv lipsa centralizatorului nu se încadrează în alin. (6) în cazul în care ofertantul modifică prin răspunsurile pe care le prezintă comisiei de evaluare potrivit dispoziţiilor alin. (1) conţinutul propunerii tehnice sau propunerii financiare, oferta sa va fi considerată neconformă. S-a solicitat retransmiterea centralizatorului corectat, şi a fost acceptat de către comisia de evaluare care a acţionat în baza legislaţiei achiziţiilor publice, având în vedere că acest centralizator nu a determinat avantaje de ordin tehnic sau financiar în faţa celorlalţi ofertanţi, toţi ofertanţii au avut documente lipsă pe care le-au inclus mai apoi în răspunsurile la solicitări, toate documentele incluse de ofertanţi fiind încadrate în baza art. 137, alin. 7 şi 8 din H.G. nr. 395/2016, aceste documente nu au modificat ofertele depuse. Ofertantul declarat câştigător nu şi-a completat propunerea financiară într-un mod care să schimbe informaţiile sau oferta depusă iniţial, aceste informaţii fiind cunoscute prin acordul de asociere depus până la data limită de depunere a ofertelor.

Autoritatea susține că este lipsită de fundament afirmaţia Asocierii SC ... SRL - SC ...SRL conform căreia *„comisia de evaluare a încălcat în cel mai evident mod posibil principiul tratamentului egal şi al nediscriminării, prevăzute de art 2 alin (2) din Legea nr. 98/2016",* având în vedere că tocmai acceptarea clarificărilor de către entitatea contractantă reflectă corecta aplicare a principiilor şi normelor ce guvernează procesul de evaluare, atât pentru ofertantul declarat câştigător, cât şi pentru ofertantul care se consideră parte vătămată şi care a beneficiat de acelaşi tratament referitor la transmiterea de solicitări şi acceptarea acestora de către membrii comisiei de evaluare.

Mai mult, comisia de evaluare îmbrăţişează opinia jurisprudenţială potrivit căreia nu este legală şi nici oportună respingerea unei oferte pentru deficienţe minore, fiind necesar a se păstra un just echilibru între deficienţele constatate şi măsura aplicată de autoritatea contractantă. Excluderea din procedură ca măsură sancţionatorie aplicată pentru

deficienţe minore încalcă principiul proporţionalităţii stabilit de normativele legale din domeniul achziţiilor publice.

Astfel, transmiterea solicitărilor şi acceptarea centralizatorului lucrările executate de asociaţi corectat, de către comisia de evaluare nu a determinat apariţia unui avantaj evident în favoarea ofertantului declarat câştigător aşa cum susţine ofertantul Asocierea SC ... SRL - SC ...SRL, *„avantaje*" pe care s-ar părea că le-au fost oferite tuturor ofertanţilor din cadrul prezentei proceduri prin acceptarea completării de documente inclusiv de către ofertantul Asocierea SC ... SRL - SC ...SRL.

În ceea ce privește afirmația contestatoarei potrivit căreia oferta asocierii câștigătoare este inacceptabilă, deoarece aceasta nu a răspuns concludent la solicitarea de clarificări privind fundamentarea preţului ofertat. Astfel, arată că asocierea contestatoare, fără să vadă oferta financiară a ofertantului clasat pe locul I şi clarificările depuse de acesta că nu ar fi răspuns concludent la solicitarea autorităţii contractante, concluzionează că oferta ar fi trebuit respinsă. În dosarul achiziţiei ataşat prezentei, la paginile 2676-2719 se găseşte răspunsul nr. .../15.03.2018 al ofertantului clasat pe locul I, în care sunt prezentate ofertele diverşilor furnizori cu privire la fundamentarea preţului pentru valoarea ofertată.

Comisia de evaluare a verificat răspunsul depus de ofertantul clasat pe locul I în baza solicitării de clarificări transmise şi a legislaţiei achiziţiilor publice, acesta fundamentând complet şi concludent din prima solicitare de clarificări valoarea ofertată.

Aceeaşi solicitare de clarificări a fost transmisă şi ofertantului Asocierea SC ... SRL - SC ...SRL pentru care, după cum se poate observa din raportul procedurii la paginile 299-300 au fost necesare transmiterea de 2 solicitări de clarificări pentru a-şi putea susţine valoarea ofertată. Ofertantul Asocierea SC ... SRL - SC ...SRL deşi susţine că nu a fost tratament egal între cei doi clasaţi pe primele 2 locuri, chiar dorind prin notificarea prealabilă şi contestaţia depusă, apariţia unor avantaje clare pentru oferta lui în determinarea comisiei de evaluare şi Consiliului de a respinge oferta celui clasat pe locul I, ofertă care e concludent justificată, aceste aspecte fiind verificate riguros de către comisia de evaluare şi expertul cooptat, în prezenţa observatorilor ANAP.

Astfel, în opinia autorității, contestatoarea îşi formulează notificarea şi contestaţia pe baza unor supoziţii nefondate şi a unor informaţii la care nu a avut acces şi pe care le-ar fi prevăzut din cele câteva rânduri care au fost scrise în Raportul Procedurii despre oferta şi justificarea celui clasat pe locul I, rânduri din care reiese clar că valoarea ofertată a fost clar, complet şi concludent justificată.

În ceea ce privește observația contestatoarei potrivit căreia oferta câştigătoare este inacceptabilă, deoarece are un preţ neobişnuit de

scăzut care nu a fost justificat, autoritatea arată că, această concluzie a fost făcută fără să vadă oferta financiară a ofertantului clasat pe locul I.

De asemenea, ofertantul Asocierea SC ... SRL - SC ...SRL consideră că ofertantul clasat pe locul I, avea obligaţia de a ţine cont şi de majorarea salariului minim pe economie începând cu data de 01.01.2018, care se previziona încă de la momentul depunerii ofertelor.

Referitor la fundamentarea preţurilor, comisia de evaluare a verificat dacă ofertantul clasat pe locul 1 a fundamentat suficient preţurile în răspunsul său la etapa de verificare a ofertelor financiare şi a răspunsului la solicitarea de clarificări şi ele sunt realiste comparativ cu piaţa şi cu ceilalţi ofertanţi. Justificările de preţuri ale ambilor ofertanţi au fost pertinente şi suficiente, aceste aspecte fiind verificate riguros de către comisia de evaluare.

Mai mult, referitor la afirmația contestatoarei potrivit căreia *„ofertantul avea obligaţia de a ţine cont şi de majorarea salariului minim pe economie începând cu data de 01.01.2018, care se previziona încă de la momentul depunerii ofertelor",* autoritatea susține că întregul proces de evaluare a ofertelor în cadrul procedurii de achiziţie publică analizată a fost realizat având la bază prevederile legislative din domeniu în vigoare, respectiv Legea nr. 98/2016 cu modificările şi completările ulterioare şi HG nr. 395/2016.

Referitor la deciziile CNSC invocate de către Asocierea SC ... SRL - SC ...SRL, autoritatea invocă art. 26 alin. (2): *„completul de soluţionare a contestaţiei este independent, deciziile pronunţate fiind bazate pe stricta aplicare şi respectare a legii"*, astfel că se pronunța nu pe baza deciziile soluționate anterior.

Alegaţiile contestatoarei referitoare la faptul că *„autoritatea contractanta nu a dat dovadă de transparenţa cuvenită"* sunt nefondate şi lipsite de sens, comisia de evaluare publicând raportul procedurii în SEAP, înainte de a transmite comunicările finale, respectând întocmai prevederile art. 2... alin. (5) din Legea nr. 98/2016.

Prin urmare, autoritatea contractantă, având în vedere dispoziţiile legale invocate, consideră legală şi în acord cu prevederile legislative decizia de a desemna câștigătoare oferta aparținând Asocierii SC ... SRL - SC ...SRL.

În probațiune, au fost depuse documente ale dosarului achiziției publice.

Cu adresa înregistrată la Consiliu sub nr. .../15.06.2018, asocierea contestatoare, ulterior studierii dosarului achiziției la sediul CNSC, a depus la dosar documentul intitulat „Concluzii scrise”, prin care solicită admiterea contestaţiei, astfel cum a fost formulată și plata cheltuielilor de judecată.

Contestatoare reia criticile din cadrul contestației sale, invocând, din nou, cele trei solicitări ale autorității adresate asocierii câștigătoare, cu răspunsurile aferente.

În opinia sa, centralizatorul depus după respectivele cereri de lămuriri, nu respectă cerinţele documentaţiei de atribuire pentru că nu individualizează lucrările executate de asociat și nu reiese cine execută organizarea de şantier, iar procentele repartizate fiecărui asociat sunt în contradicţie cu Acordul de asociere nr. 239/30.06.20....

Față de aceste neconcordanțe, autoritatea contractantă a transmis o a treia solicitare de clarificări pe aceeaşi temă, adresa nr. .../ 16.04.2018, la care ofertantul a răspuns prin adresa nr. 89/18.04.2018, în care arată că, din eroare, nu s-a trecut în centralizator cine realizează organizarea de şantier, dar precizează că aceasta îi revine asociatului ...SA şi transmite o a treia variantă a centralizatorului, dar ofertantul nu face niciun fel de precizare în privinţa constatării comisiei de evaluare cum că procentele repartizate fiecărui asociat contrazic *„Acordul de asociere nr. 239/30.06.20...”*, care prevede că fiecare asociat participă cu o cotă de 50%.

În pofida acestui fapt, comisia de evaluare decide că răspunsul este concludent şi că valorile exprimate procentual sunt în conformitate cu acordul de asociere nr. 239/30.06.20....

Contestatoarea menționează că, adunând valorile indicate în cel de-al treilea centralizator, depus prin adresa nr. 89/18.04.2018, rezultă că liderul ...S.R.L. execută lucrări în valoare de 2.122.448,5 lei, în timp ce asociatul ...S.A. execută lucrări în valoare de 2.131.375,41 lei, astfel că nu se respectă procentul de 50% prevăzut în Acordul de asociere nr. 239/30.06.20....

De asemenea, arată că, prin adresa nr. 70/30.03.2018, ofertantul susţine că ambii asociaţi vor executa toate lucrările în comun, acesta fiind motivul pentru care nu a depus centralizatorul cu lucrările alocate asociatului. Cu toate acestea, din centralizatorul pe care la depus (şi redepus) în urma solicitărilor de clarificări primite, rezultă foarte clar că lucrările nu sunt executate în comun de ambii asociaţi, unele lucrări (cum este şi organizarea de şantier) fiind repartizate exclusiv unui sau altuia din asociaţi.

Raportat la aceste aspecte, în opinia sa, este evident că autoritatea contractantă a permis ofertantului criticta să-şi completeze oferta cu documentul lipsă şi a acceptat trei răspunsuri ale ofertantului cu privire la aceeaşi chestiune, în pofida faptului că fiecare dintre aceste răspunsuri erau neconcludente.

În opinia sa, din moment ce comisia de evaluare nu a solicitat justificarea preţului doar pentru anumite elemente componente ale propunerii financiare, ci a solicitat fundamentarea întregului preţ ofertat,

ofertantul avea obligaţia de a transmite o fundamentare a preţului pentru fiecare articol din oferta sa, astfel că, răspunsul său nu putea fi considerat concludent, ci oferta ar fi trebuit respinsă drept inacceptabilă, potrivit art. 135 alin. (5) din normele metodologice aprobate prin H.G. 395/2016.

În sprijinul susținerilor sale, arată că în evaluarea răspunsurilor la clarificarea nr. 2.../12.03.2018, expertul cooptat, Pasalau Danut, care a observat că ofertantul s-a rezumat doar la fundamentarea economică a modului de formare a preţului, fară a face alte precizări, dar, cu toate acestea, autoritatea contractantă a acceptat răspunsul ofertantului.

Referitor la afirmația că oferta câştigătoare are un preţ neobişnuit de scăzut ce nu a fost justificat, contestatoarea consideră că oferta declarată câştigătoare conţine, în cadrul propunerii financiare, preţuri care nu sunt rezultatul liberei concurenţe şi care nu pot fi justificate, ci ele au la bază subevaluări/necotări ale cantităţilor necesare executării lucrărilor şi subevaluări ale preţurilor reale de pe piaţă.

Față de înscrisurile aflate la dosarul cauzei, Consiliul reține următoarea situație de fapt:

... (PRIMĂRIA), în calitate de autoritate contractantă, a inițiat procedura simplificată - într-o singură etapă, derulată online, în vederea atribuirii contractului de achiziție publică de lucrări având ca obiect „***Execuție lucrări de construcții în vederea extinderii infrastructurii de apă și apă uzată din localitățile ... și ..., comuna Vînători-..., conform prevederilor proiectului de investiții «Extinderea rețelei publice de apă și apă uzată în localitățile ... și ... din comuna Vănători-..., județul ...»,*** *finanțat prin Fondul European agricol pentru Dezoltare Rurală, submăsura 7.2",* prin publicarea, în SEAP, a anunțului de participare simplificat nr. .../21.06.20..., atașat căruia a fost publicată documentația de atribuire.

Criteriul de atribuire a contractului utilizat a fost „*prețul cel mai scăzut*", iar valoarea estimată totală a achiziției este de 6.382....4,41 lei, fără TVA.

Conform raportului procedurii nr. .../23.05.2018, au fost depuse un număr de 12 oferte, oferta asocierii ... SRL - SC ...SA fiind clasată pe locul I, cu o propunere financiară de ...lei, fără TVA, în clasamentul celor 10 declarate admisibile, oferta depusă de către **SC ... SRL** a ocupat **locul 2**, cu prețul de 4.415.894,92 lei, fără TVA.

Rezultatul procedurii astfel stabilit a fost considerat de către SC ... SRL netemeinic și nelegal și, după parcurgerea procedurii de Notificare prelabilă a autorității contractante, a depus, în termen legal, contestația ce constituie obiect al prezentei analize.

Examinând susținerile părților, probatoriul aflat la dosarul cauzei și dispozițiile legale aplicabile, Consiliul constată următoarele:

Comunicare rezultatului procedurii a fost efectuată către contestatoare cu adresa nr. .../24.05.2018, potrivit căreia oferta sa a fost declarată admisibilă, dar necâștigătoare clasându-se pe locul al doilea; oferta desemnată câștigătoare aparținând Asocierii ... SRL - SC ...SA.

Nemulțumită de faptul că oferta sa a ocupat locul al doilea, SC ... SRL a înaintat contestația în analiză solicitând

„1. anularea adresei nr. .../24.05.2018. prin care oferta subscrisei a fost declarată admisibilă dar necâstigătoare;

2. anularea adresei nr. .../31.05.2018, privind răspunsul la notificarea prealabilă;

3. anularea, în parte, a raportului procedurii de atribuire si a tuturor actelor subsecvente, în ceea ce priveşte desemnarea drept admisibilă si câştigătoare a ofertei asocierii S.C. ...S.R.L. - S.C. ...S.A.;

4. obligarea autorităţii contractante la reevaluarea ofertei asocierii S.C. ...S.R.L. - S.C. ...S.A., cu respectarea legislaţiei aplicabile şi a motivării deciziei pe care urmează să o pronunţaţi.

5. obligarea autorităţii contractante la plata către subscrisă a cheltuielilor ocazionate de promovarea prezentei contestaţii”.

Din lecturarea contestației, Consiliul reține că autoarea ei critică modul în care autoritatea contractantă a desemnat oferta clasată pe locul 1, aparținând Asocierii ... SRL - SC ...SA, considerând că oferta acesteia este neconformă și inacceptabilă, deoarece:

1 -*„nu îndeplinește condițiile de formă aferente elaborării și prezentării sale*”;

2 -*„nu a răspuns concludent la solicitarea de clarificări privind fundamentarea prețului ofertat*”;

3 -*„are un preț neobișnuit de scăzut ce nu a fost justificat*”.

Analizând cele trei critici, Consiliul reține că nemulțumirea contestatoarei constă în faptul că autoritatea, prin cele trei solicitări de clarificări adresate asocierii desemnate câștigătoare, ar fi încălcat principiile tratamentului egal și al transparenței, prevăzute la art. 2 alin. (2) lit. b) și d) din Legea nr. 98/2016, și nu ar fi respectat dispozițiile art. 209 alin. (2) din același act normativ, determinând un avantaj pentru asocierea criticată.

Referitor la criticile contestatoarei, Consiliul are în vedere cap. IV.4.2) *Modul de prezentare a propunerii financiare,* din fișa de date a achiziției, în cadrul căruia s-a solicitat, printre altele:

„(...) Propunerea financiara va contine, pe langa formularul de oferta, si ***centralizatorul cu lucrarile executate de asociati,*** *subcontractanti. Oferta va cuprinde toate elementele necesare*

cuantificarii valorice a lucrarilor si va contine formularele prevazute de Ordinul MDLPL nr. 863/2008:

- centralizatorul cheltuielilor pe obiectiv;

- centralizatorul cheltuielilor pe categorii de lucrari, pe obiecte;

- devizele oferta;

- lista cu cantitati de utilaje si echipamente tehnologice, inclusiv dotari;

- fisele tehnice ale utilajelor si echipamentelor tehnologice;

*- **listele cu cantitati de lucrari pentru constructii provizorii organizare de santier** (...)".*

De asemenea, și în caietul de sarcini, la cap.11 – *Propunerea financiară*, se regăsește cerința: *„Propunerea financiara va contine, pe langa formularul de oferta, si centralizatorul cu lucrarile executate de asociati, subcontractanti".*

Potrivit procesului-verbal de evaluare a ofertelor financiare nr. .../ 12.03.2018, propunerea financiară a Asocierii ... SRL - SC ...SA este de ...lei, fără TVA, autoritatea consemnând, pe de o parte, că valoarea acesteia se încadrează în valoarea estimată a contractului ce urmează a fi atribuit, precum și faptul că va solicita clarificări în ceea ce privește localizarea *centralizatorului cu lucrarile executate de asociati, subcontractanti*, în propunerea financiară a asocierii criticată.

Astfel, prin adresa nr. 2.../12.03.2018, autoritatea a solicitat Asocierii ... SRL - SC ...SA să precizeze *„unde anume în oferta dvs. financiară se regăsește Centralizatorul cu lucrările executate de asociați*", precum și să justifice prețul aparent neobișnuit de scăzut.

La această cerere, asocierea în discuție a răspuns prin adresa nr. .../15.03.2018, la care a atașat Centralizatorul financiar al obiectelor – C2, defalcat pentru fiecare din cei doi asociați (... SRL și SC ...SA) din care reiese că lucrările vor fi executate în proporții egale de 50%, precum și oferte de preț pentru materii prime și materiale de la diverși furnizori (filele), contracte de închiriat utilaje, echipamente, registru inventar, analize de preț pentru justificarea prețurilor la ora de funcționare a utilajelor etc. (filele ...).

Ulterior, nefiind lămurită de informațiile comunicate de asocierea de mai sus în privința delimitării lucrărilor care vor fi „efectiv executate de asociat", autoritatea, prin adresa nr. 324/27.03.2018, a solicitat Asocierii ... SRL - SC ...SA să „nominalizeze lucrările pe care le va executa asociatul".

Prin adresa nr. 70/30.03.2018, asocierea de mai sus a răspuns acestei cereri, prezentând delimitarea lucrărilor pentru fiecare asociat în parte (filele 2767-2771), cu mențiunea că între cele două societăți a fost încheiat Acordul de asociere nr. 239/30.06.2018, prin care s-au stabilit regulile de organizare în cadrul asocierii.

Comparând conținutul acestui ultim centralizator cu cel al centralizatorului anexat adresei de răspuns nr. .../15.03.2018, Consiliul constată că nu se mai regăsesc aceleași informații care să conducă la faptul că lucrările celor doi asociați sunt executate în mod egal, (50% - ... SRL și 50% - SC ...SA), așa cum se consemnează în Acordul de asociere nr. 239/ 30.06.2018 la pct. 2.2. *„Contribuția financiară/tehnică/profesională a fiecărei părți...”*.

Astfel, în timp ce în primul centralizator valorile aferente lucrărilor: terasamente colector, terasamente racorduri, construcții (rezistență) – cămine, instalații hidraulice etc. sunt egale, de exemplu: 1.275.532,21 lei - ... lei; ...lei - ... lei etc., concluzia fiind că și lucrările respective se execută în mod egal, în centralizatorul anexat celui de-al doilea răspuns, apar alte valori, de exemplu: la pozițiile 1.1, 1.2 și 1.3 – *Terasamente*, pentru ... SRL – 0 lei – ... lei – ... lei, iar pentru SC ...SA – 990.089,39 lei – 0 lei – 0 lei; la poziția *Construcții (rezistență) – cămine* este menționată valoarea 0 lei pentru ... SRL și ... lei pentru SC ...SA.

Având în vedere cele expuse anterior, raportat la conținutul acordului de asociere, precum și la informațiile contradictorii din cele două centralizatoare, prezentate ca urmare a solicitărilor de clarificări, Consiliul apreciază că autoritatea contractantă, în mod eronat a considerat că *„acceptarea centralizatorului lucrărilor executate de asociați corectat ... nu a determinat apariția unui avantaj evident în favoarea ofertantului declarat câștigător*”, deoarece, pe de o parte, acest document nu a fost prezentat inițial (la data depunerii ofertei) în oferta asocierii criticate, chiar dacă s-a solicitat expres acest lucru atât prin fișa de date cât și prin caietul de sarcini, potrivit celor de mai sus, iar pe de altă parte, că informațiile din cele două centralizatoare nu demonstrează faptul că execuția lucrărilor se face în mod egal, atât din punct de vedere financiar, cât și tehnic.

De asemenea, pe același aspect, Consiliul constată că autoritatea contractantă, prin adresa nr. .../16.04.2018, a solicitat a treia oară asocierii criticată să clarifice și să retransmită centralizatorul în discuție, deoarece, din cele prezentat *„nu reiese cine execută lucrările pentru organizare de șantier*”.

Asocierea ... SRL - SC ...SA a răspuns prin adresa nr. 89/18.04.2018, în cadrul căreia a precizat: *„Organizarea de șantier va fi realizată de către asociatul SC ...SA. Dintr-o eroare a programului de deviz nu a fost afișată suma în centralizatoarele transmise anterior. Anexăm centralizatoarele ... pentru fiecare asociat, inclusiv organizarea de șantier*”.

Din verificarea acestui ultim răspuns, comparând cu informațiile din cele două răspunsuri anterioare, Consiliul constată că în cele două centralizatoare comunicate cu adresele nr. .../15.03.2018 și nr. 70/

30.03.2018, asocierea de mai sus a cotat organizarea de șantier cu valoarea *0 lei,* în timp ce anexat adresei de răspuns nr. 89/18.04.2018, valoarea pentru această activitate a fost cotată cu *....706,99 lei*.

În aceste condiții, Consiliul nu va reține ca fiind întemeiată afirmația autorității conform căreia a tratat lipsa centralizatorului în discuție ca neîncadrându-se în dispozițiile art. 134 din HG nr. 395/2016, potrivit cărora: *„În cazul în care ofertantul modifică prin răspunsurile pe care le prezintă comisiei de evaluare potrivit dispoziţiilor alin. (1) conţinutul propunerii tehnice sau* ***propunerii financiare****, oferta sa va fi considerată neconformă",* întrucât, pe de o parte, cea care a ales să solicite de trei ori lămuriri Asocierii ... SRL - SC ...SA, pe același document, respectiv *centralizatorul cu lucrările executate de asociați*, a fost ..., iar pe de altă parte, că potrivit celor precizate, autoritatea nu a efectuat o analiză a propunerii financiare, având în vedere noile informații legate de valoarea organizării de șantier; norma legală citată are în vedere și conținutul propunerii financiare nu doar al celei tehnice.

Clarificarea acestor aspecte este cu atât mai necesară cu cât în fișa de date achiziției, la cap. IV.4.2) *Modul de prezentare a propunerii financiare*, citat mai sus, s-a solicitat *și „****listele cu cantitati de lucrari pentru constructii provizorii organizare de santier*** *(...)".*

Este adevărat că legiuitorul, prin dispozițiile art. 209 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, a prevăzut situația solicitărilor de clarificări asupra conținutului unei oferte astfel încât autoritatea să se asigure de respectare documentației de atribuire și să nu respingă o ofertă pe *motive formale* (așa cum afirmă ...), dar acest lucru trebui să țină seama și de incidența prevederile alin. (2) al aceluiași articol. Or, în cazul de față, în condițiile în care autoritatea a ales să solicite de trei ori clarificări asupra aceluiași document, conduce, la o analiză superficială din partea comisiei de evaluare asupra lui, producând respectivei asocieri un avantaj nedorit de aceasta față de ceilalți competitori, precum și la nerespectarea tratamentului egal, statuat de art. 2 alin. (2) lit. b) din Legea nr. 968/2016. De asemenea, Consiliul apreciază că autoritatea nu a analizat în mod detaliat informațiile comunicate în cele trei răspunsuri, astfel încât să convingă că acestea nu sunt contradictorii și sunt susținute de alte informații din cadrul ofertei în discuție.

În ceea ce privește critica societății contestatoare conform căreia Asocierea ... SRL - SC ...SA nu a justificat prețul neobișnuit de scăzut și nu a răspuns concludent la solicitarea autorității legată de aceste aspecte, Consiliul o respinge ca neîntemeiată.

În stabilirea acestei concluzii, Consiliul are în vedere faptul că anexat adresei de răspuns nr. .../15.03.2018, asocierea desemnată câștigătoare a transmis oferte de preț, de la diverși furnizori, pentru materii prime, materiale, accesorii etc, contracte de închiriere utilaje,

registru inventar etc (filele ...), informații care pot susține valoarea de ...lei, fără TVA, pe care a propus-o asocierea criticată.

De asemenea, referitor la acest aspect, Consiliul are în vedere, pe de o parte, faptul că, prin noile modificări ale legislației achizițiilor publice, legiuitorul nu a mai impus un anumit prag minim procentual sub care s-ar putea considera că o ofertă are un preț neobișnuit de scăzut, iar pe de altă parte, că propunerea financiară a Asocierii ... SRL - SC ...SA de ...lei, fără TVA reprezintă 66,65% din valoarea estimată, iar a contestatoarei de .... lei, fără TVA, reprezintă ...%, existând deci o diferență de doar ...% între ele.

Având în vedere cele prezentate anterior, și luând în considerare aspectele de fapt şi de drept mai sus evocate, în temeiul art. 26 alin. (2) şi (5) din Legea nr. 101/ 2016, pentru considerentele evocate, Consiliul va admite contestaţia formulată de SC ... SRL, în contradictoriu cu autoritatea contractantă ... și va anula raportul procedurii nr. .../23.05.2018, în partea ce privește evaluarea ofertei Asocierii ... SRL - SC ...SA, precum și actele subsecvente lui, inclusiv comunicarea nr. .../24.05.2018. Va obliga autoritatea contractantă la reevaluarea ofertei Asocierii ... SRL - SC ...SA conform celor precizate în motivare, în termen de 15 zile de la comunicarea prezentei.

Va obliga autoritatea contractantă la plata către contestatoare a sumei de ...lei, reprezentând contravaloarea contractului de asistență juridică .../05.06.2018 – formulare contestație, conform facturii fiscale nr. .../05.06.2018 și a chitanței nr. .../05.06.2018.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părţi, în conformitate cu dispozițiile art. 28 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 şi poate fi atacată cu plângere în temeiul art. 29 din același act normativ.

Pentru cele constatate,
în baza legii şi a mijloacelor de probă aflate la dosar,

CONSILIUL DECIDE:

Admite contestația formulată de SC ... SRL, cu sediul cu sediul în Municipiul .... str. ... nr. ..., județul ...., în contradictoriu cu autoritatea contractantă ..., cu sediu în ..., str. .... nr. ...., județul ... și anulează raportul procedurii nr. .../23.05.2018, în partea ce privește evaluarea ofertei Asocierii ... SRL - SC ...SA, precum și actele subsecvente lui, inclusiv comunicarea nr. .../24.05.2018.

Obligă autoritatea contractantă la reevaluarea ofertei Asocierii ... SRL - SC ...SA conform celor precizate în motivare, în termen de 15 zile de la comunicarea prezentei.

Obligă autoritatea contractantă la plata către contestatoare a sumei de ...lei, reprezentând contravaloarea contractului de asistență

juridică .../05.06.2018 – formulare contestație, conform facturii fiscale nr. .../05.06.2018 și a chitanței nr. .../05.06.2018.

Obligatorie.

Împotriva ei se poate formula plângere, în termen de 10 zile lucrătoare de la comunicare.

Preşedinte,	**Membru,**	**Membru,**
...	**...**	**...**