



CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C.

N.S.C.

București, Str.Stavropoleos nr.6, sector 3, România, CP 030084, CIF 20329980,
Tel. +4 021 3104641, Fax. +4 021 3104642, +4 021 8900745, www.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. /, înregistrată la Consiliu sub nr. /, depusă de SC SRL, cu sediul în, județul, înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ..., având CIF RO ..., împotriva rezultatului procedurii, comunicat prin adresa nr. 11181/21.11....., de către, cu sediul în localitatea, jud., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii simplificate online, organizată în vederea atribuirii contractului având ca obiect: „Lucrări de extindere cu 4 săli de clasă a Școlii Generale....., județul, cod CPV 45214200-2 lucrări de construcții de instituții școlare (Rev.2), s-au solicitat următoarele:

„a) anularea adresei de comunicare a rezultatului procedurii nr. 11181/21.11....., precum și a actelor subsecvente acesteia;

b) înregistrarea în SEAP, în conformitate cu art. 65 alin. (4) din H.G. nr. 395/....., în fișierele «Detalii procedură», respectiv «Oferta» și «Participare», a admisibilității ofertei subscrisei, în termenele și condițiile precizate în Decizia C.N.S.C. nr. ... / / din 08.11.....;

c) reevaluarea ofertei depusă de către asocieria SC ... SRL – ... SRL și constatarea: inacceptabilității – conform art. 137 alin. (2), lit. b) din H.G. nr. 395/..... și neconformității – conform art. 134 alin. (6) din H.G. nr. 395/..... acesteia;

d) anularea raportului procedurii nr. 11179/21.11..... și a actelor subsecvente și emiterea unui nou raport, în urma reanalizării ofertei depusă de asocieria SC ... SRL – ... SRL;

e) obligarea autorității contractante, ca urmare a reanalizării ofertei depusă de asocieria SC ... SRL – ... SRL, la adoptarea unei noi decizii

privind rezultatul procedurii și, pe cale de consecință, la emiterea unei noi comunicări privind acest rezultat”.

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

Prin contestația nr./....., înregistrată la Consiliu sub nr./....., SC SRL critică rezultatul procedurii, comunicat prin adresa nr. 11181/21.11....., de către, în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii simplificate online, organizată în vederea atribuirii contractului având ca obiect: „Lucrări de extindere cu 4 săli de clasă a Școlii Generale, județul, solicitând următoarele:

„a) anularea adresei de comunicare a rezultatului procedurii nr. 11181/21.11....., precum și a actelor subsecvente acesteia;

b) înregistrarea în SEAP, în conformitate cu art. 65 alin. (4) din H.G. nr. 395/....., în fișierele «Detalii procedură», respectiv «Oferta» și «Participare», a admisibilității ofertei subscrisei, în termenele și condițiile precizate în Decizia C.N.S.C. nr. .../...../..... din 08.11.....;

c) reevaluarea ofertei depusă de către asocieria SC ... SRL – ... SRL și constatarea: inacceptabilității – conform art. 137 alin. (2), lit. b) din H.G. nr. 395/..... și neconformității – conform art. 134 alin. (6) din H.G. nr. 395/..... acesteia;

d) anularea raportului procedurii nr. 11179/21.11..... și a actelor subsecvente și emiterea unui nou raport, în urma reanalizării ofertei depusă de asocieria SC ... SRL – ... SRL;

e) obligarea autorității contractante, ca urmare a reanalizării ofertei depusă de asocieria SC ... SRL – ... SRL, la adoptarea unei noi decizii privind rezultatul procedurii și, pe cale de consecință, la emiterea unei noi comunicări privind acest rezultat”.

Contestatoarea menționează că, în urma emiterii deciziei C.N.S.C. nr. .../...../..... din 08.11....., a primit de la autoritatea contractantă adresa nr. 10928/14.11....., prin care i se comunicau aspectele conform cărora:

„1. Comisia de evaluare va proceda la reevaluarea ofertei dvs. în sensul admiterii acesteia, ca ofertă admisibilă și conformă.

2. Se vor solicita clarificările de rigoare ofertanților clasăți pe locurile 1 și 2, în sensul corectării ofertelor financiare cu diferența de 5%, rezultată din aplicarea corectă a procentului de diverse și neprevăzute.

3. Se va întocmi un nou raport al procedurii care va conține toate aceste măsuri de remediere, care se va publica în SEAP.

4. Se vor transmite comunicări către toți ofertanții reevaluați care vor conține rezultatul procedurii și eventualele motive de respingere”.

SC SRL menționează că, în pofida comunicării mai sus redată, în fișierele „Detalii procedură”, respectiv „Ofertă” și „Participare” din SEAP nu s-a produs nicio schimbare „nu s-a intrat în reevaluare tehnică și nici în evaluare financiară”.

Contestatoarea precizează că, ulterior, în data de 21.11....., prin adresa nr. 11181, a primit o nouă comunicare a rezultatului procedurii, prin care autoritatea contractantă i-a adus la cunoștință faptul că oferta sa „a fost considerată admisibilă și conformă, dar nu a fost declarată câștigătoare, întrucât a avut prețul de 1.360.309,46 lei, fără TVA, situându-se pe locul al doilea”, fără a preciza însă care sunt caracteristicile și avantajele relative ale ofertei declarată câștigătoare în raport cu oferta sa și nici numele ofertantului căruia urmează să i se atribuire contractul de achiziție publică.

Petenta susține că, din raportul procedurii nr. 11179/21.11....., postat în SEAP la secțiunea „Procese-verbale, declarații și rapoarte” a aflat faptul că ofertanții asocierea SC ... SRL & SC ... SRL și SC ...și-au majorat ofertele inițiale cu 5%, ajungând la valorile de: 1.146.712,11 lei, fără TVA și, respectiv, 1.383.824,68 lei, fără TVA, fiind admiși din punct de vedere al propunerii financiare și ocupând locurile 1 și, respectiv, 3, în timp ce oferta SC SRL, deși admisă din punct de vedere a propunerii financiare, s-a clasat pe locul 2, cu o propunere financiară în valoare de 1.360.309,46 lei, fără TVA.

... SRL precizează că, urmare a comunicării nr. 11181/21.11..... coroborată cu informațiile din raportul procedurii nr. 11179/21.11....., în conformitate cu prevederile art. 6 alin. (1) și (2) din Legea nr. 101/....., a transmis autorității contractante Notificarea prealabilă nr. 2441/28.11....., prin care a solicitat: „Înregistrarea în SEAP, în conformitate cu art. 65 alin. (4) din H.G. nr. 395/....., în fișierele «Detalii procedură», respectiv «Oferta» și «Participare», a admisibilității ofertei subscrisei, în termenele și condițiile precizate în Decizia C.N.S.C. nr. .../...../..... din 08.11.....”; „reevaluarea ofertei depusă de către asocierea SC ... SRL – ... SRL și să constatați: inacceptabilitatea – conform art. 137 alin. (2), lit. b) din H.G. nr. 395/..... și neconformitatea – conform art. 134 alin. (6) din H.G. nr. 395/..... acesteia”; „anularea raportului procedurii nr. 11179/21.11..... și a actelor subsecvente și emiterea unui nou raport, în urma reanalizării ofertei depusă de asocierea SC ... SRL – ... SRL”.

Contestatoarea mai arată că, răspunzând Notificării prealabile, prin adresa nr. 11519/29.11....., autoritatea contractantă i-a adus la cunoștință faptul că „(...) În conformitate cu prevederile art. 8 alin. (1) lit. b) din Legea 101/....., împotriva măsurilor de remediere adoptate de autoritatea contractantă aveți dreptul să înaintați contestație la C.N.S.C., în termen de 5 zile de la data comunicării. Notificarea prealabilă nu mai este operabilă în această speță”.

SC SRL considerând că, din punct de vedere procedural, a respectat legislația în vigoare prin depunerea Notificării prealabile în urma primirii unei noi comunicări a rezultatului procedurii, formulează următoarele critici referitoare la decizia autorității contractante privind rezultatul procedurii:

I. Contestatoarea precizează că solicită „remediarea inadvertenței de pe SEAP dintre raportul procedurii nr. 11179/21.11....., în care ați operat prevederile Deciziei C.N.S.C. nr. .../...../..... din

08.11....., în ceea ce privește declararea ofertei subscrisei ca fiind conformă din punct de vedere al propunerii tehnice și admisibilă după etapa de evaluare financiară” și „informațiile discrepante din fișierul «Ofertă», unde apare înscris, în continuare: «Oferta de preț nu a fost încă decriptată» și fișierul «Participare», unde apare înscris în continuare: «rezultat evaluare tehnică: Respins»”, deoarece în SEAP oferta sa nu a trecut de statusul de evaluare financiară, rămânând, din acest punct de vedere, neconformă privind propunerea tehnică, situație în care accesul autorității contractante la valoarea propunerii financiare a ofertei sale, de 1.360.309,46 lei, fără TVA, nu poate fi explicat astfel încât să fi fost posibilă precizarea respectivei valori în cadrul comunicării nr. 11181/21.11.....

Referitor la aspectul respectiv, autoritatea contractantă a formulat, prin răspunsul la notificarea prealabilă, răspunsul cu conținutul: „Cu privire la aplicația din SEAP unde apăreți în postura de respinși, sistemul nu mai permite modificarea acestei aplicații, răspunsul la Decizia C.N.S.C. se află în noul raport al procedurii încărcat pe SEAP”; „În ceea ce privește neclaritatea privind accesul autorității contractante la valoarea ofertei dumneavoastră, vă aducem la cunoștință faptul că sistemul permite vizualizarea tuturor prețurilor, după încheierea evaluării tehnice”, referitor la care petenta consideră că autoritatea contractantă ar fi trebuit să facă demersurile tehnice necesare în cadrul SEAP astfel: «să intre, ca status, în reevaluarea tehnică, apoi, în reevaluarea financiară și să decripteze valoarea ofertei SC SRL și să armonizeze informațiile din raportul procedurii postat pe SEAP, cu fișierele „Detalii procedură”, respectiv „Ofertă” și „Participare”».

În absența operațiunilor tehnice invocate, petenta consideră că autoritatea contractantă a vizualizat valoarea ofertei sale, de 1.360.309,46 lei, din documentele depuse în cadrul propunerii financiare și nu din valoarea criptată în sistem.

Astfel, contestatoarea apreciază că autoritatea contractantă nu a implementat dispozițiile Deciziei C.N.S.C. nr. .../...../..... din 08.11..... cu privire la oferta sa.

II. În susținerea solicitării „(...) să remediați punctual (trei critici ale documentelor de calificare și două critici ale ofertei financiare ale asocierii SC ... SRL – ... SRL, fără a omite vreun punct, următoarele aspecte:

a. În ceea ce privește documentele de calificare depuse de asocierea SC ... SRL – ... SRL, rugăm comisia de evaluare să constate și să remedieze următoarele aspecte semnalate deja în contestația subscrisei la CNSC și nejustificate. În acest moment, ca ocupant a locului doi în clasamentul final al ofertelor admisibile, subscrisa avem interes să reiterăm nejustificate în contestația prealabilă”, contestatoarea invocă următoarele argumente:

- lipsa unei împuterniciri pentru semnarea „documentației” cu semnătură electronică din partea asociatului SC ... SRL;

- din contractul de lucrări nr. 326/21.10.2014, încheiat cu Comuna Dărăști, prezentat de SC ... SRL, însoțit de actul adițional 2, procesul-

verbal de recepție la terminare a lucrărilor nr. 3907/18.12..... și recomandare, nu rezultă clar și fără ambiguități că s-au efectuat lucrări similare în domeniul construcțiilor civile, conform cerinței din fișa de date a achiziției, deoarece obiectul contractului este «Construcție grădiniță și amenajare teren», iar valoarea acestuia, de 1.012.960 lei, fără TVA, este compusă din: cheltuieli cu amenajarea terenului – 231.000 lei, fără TVA, cheltuieli cu investiția de bază – 704.960 lei, fără TVA; cheltuieli cu organizarea șantierului - 15.000 lei, fără TVA; cheltuieli diverse și neprevăzute – 62.000 lei, fără TVA, sume care sunt mai mici decât cele detaliate în cazul obiectivului din cadrul procedurii contestate;

Totodată, arată petenta, terțul susținător ... a depus contractul nr. 201/01.10.2012, încheiat cu Parohia Sf. Pantelimon, la pagina 2 a contractului (pag. 18 din răspunsul la clarificare), valoarea lucrărilor este trecută olograf, ci nu dactilografiată, astfel cum este în restul documentului, iar formularul de recomandare ce însoțește contractul este identic cu formularul depus și pentru contractul încheiat între SC ... SRL și Comuna Dărăști, cu mențiunea că această recomandare este înregistrată și datată, astfel, în opinia petentei, „din documentele studiate, nu rezultă îndeplinirea de către asocieria SC ... SRL – SC ... SRL a prevederilor art. 182 alin. (4) din Legea nr. 98/....., (...), aspect neclarificat de către comisia de evaluare”.

- referitor la mențiunea din raportul procedurii nr. 11179/21.11..... potrivit căreia „oferantului clasat pe primul loc i-au fost solicitate documente suport pentru DUAЕ, în data de 27.09....., la care acesta a răspuns în data de 29.09.....”, subliniind data la care a fost făcută solicitarea de prezentare a documentelor asumate prin DUAЕ (27.09.....), petenta consideră că se impune „să se remedieze evaluarea formală inițială, deoarece, încălcând prevederile legislației în vigoare, a considerat cerința îndeplinită prin prezentarea de către liderul ... a unui Certificat de atestare fiscală emis de ANAF, având nr. 27864/01.09....., neactualizat, cu datorii scadente zero la data de 31.07..... și nu la 31.08..... cum ar fi fost corect”.

- referitor la propunerea financiară a asocierii SC ... SRL – SC ... SRL, contestatoarea susținând că: „în formularul F1, ca obiect separat, respectiv Obiectul 3, este precizat «**Transport materiale**» în cuantum de 16.986, 22 lei, acesta nefăcând parte din listele de cantități supuse ofertării și nici nu a fost adăugat ulterior prin răspunsurile la solicitările de clarificări ale potențialilor ofertanți; acest obiect, adăugat, în mod nejustificat, cuprinde un deviz (pag. 81) de **transport materiale TRA01A30**, în cantitate de 1.067,51 to, căruia i se aplică cotă de indirecte și profit, în valoare de 16.986,22 lei, apreciază că oferta depusă de asocieria SC ... SRL – SC ... SRL nu îndeplinește cerințele solicitate prin documentația de atribuire, aspect la care însă autoritatea contractantă nu a făcut referire în adresa de răspuns la notificarea prealabilă;

- cu privire la reevaluarea ofertei asocierii SC ... SRL – SC ... SRL, petenta susține că, din conținutul raportului procedurii nr. 11179/21.11....., rezultă doar modificarea valorii ofertei respective,

de la 1.095.058,41 lei, fără TVA, la 1.146.712,11 lei, fără TVA și mențiunea: „Cu ocazia punerii în aplicare a prevederilor deciziei C.N.S.C. nr. .../...../..... din 08.11..... și în urma aplicării criteriului de atribuire, ofertantul câștigător este asocierea SC ... SRL – SC ... SRL”, situație pentru care contestatoarea solicită comisiei de evaluare „să remedieze acest aspect și să constate că oferta depusă de asocierea SC ... SRL – SC ... SRL se încadrează în prevederile art. 134 alin. (6) din H.G. nr. 925/.....”.

- menționând că „(...) cu privire la modificarea prețului prin includerea coeficientului de cheltuieli diverse și neprevăzute, autoritatea contractantă a încadrat această eroare în categoria viciilor de formă, întrucât capitolul respectiv nu reprezintă contravaloarea lucrărilor ce urmează a fi efectuate ci o sumă aflată la dispoziția autorității contractante pentru eventualelor cheltuieli suplimentare care nu au fost incluse în listele de cantități. Prin acest demers a răspuns cerințelor CNSC”, SC SRL susține că reevaluarea ofertei asocierii SC ... SRL – SC ... SRL sub aspectul cotării eronate a procentului de diverse și neprevăzute (5%, în loc de 10%) nu poate fi considerată viciu de formă în sensul art. 135 alin. (1) și art. 134 alin. (7) din H.G. nr. 395/.....

În probațiune, a fost depus, în copie, un set de documente.

Prin punctul de vedere nr. 11715/07.12....., înregistrat la C.N.S.C. sub nr. 37613/09.12....., ORAȘUL a solicitat respingerea contestației formulată de către SC SRL, pe cale de excepție, ca inadmisibilă, „deoarece este introdusă de un operator economic ce nu mai are calitatea de participant la procedură” și ca tardiv formulată, arătând că „în speță sunt operabile prevederile art. 8 alin. (1) din Legea nr. 101/.....”, iar pe fondul cauzei, ca neîntemeiată, „deoarece toate măsurile adoptate de autoritatea contractantă și criticate de petentă în această contestație au fost luate anterior tocmai la inițiativa acesteia”.

Organizatoarea procedurii apreciază că, întrucât ofertantul își exprimă nemulțumirea cu privire la măsurile de remediere adoptate de PRIMĂRIA în urma Deciziei C.N.S.C. nr. .../...../..... din 08.11....., în cauză sunt aplicabile dispozițiile art. 8 alin. (1) din Legea nr. 101/....., respectiv faptul că asupra respectivelor măsuri petenta avea dreptul să se îndrepte cu contestație în termen de 5 zile de la comunicare, instituția notificării prealabile nemaifiind aplicabilă. În autorității contractante, sensul dispozițiilor art. 8 din Legea nr. 101/..... a fost de evitare a succesiunilor inutile de notificări prealabile.

Totodată, autoritatea contractantă consideră că petenta nu mai are calitatea de participant la procedură și, prin urmare, nu este abilitată să depună contestații, prin faptul că, în data de 15.11....., a expirat, atât valabilitatea ofertei sale, cât și a garanției de participare.

Referitor la criticile contestatoarei cu privire la evaluarea ofertei sale, organizatoarea procedurii precizează că a luat decizia reevaluării acesteia în sensul admiterii conformității ofertei prin importanța scăzută a motivelor de neconformitate anterior constatate, menționând că

respectia măsură a fost aplicată tuturor ofertanților aflați în în situații similare, conform principiului tratamentului egal.

..... susține că experiența similară a ofertantului câștigător este suficientă și relevantă, neputându-se face o disociere între lucrările efective de construcții civile și cele de amenajare a terenului, acestea făcând parte integrantă din contractul de construcții civile.

În opinia autorității contractante, în conformitate cu prevederile art. 134 din H.G. nr. 395/....., viciile de formă constatate în cadrul propunerii financiare a ofertei câștigătoare constituie, „în cel mai rău caz”, o abatere minoră, diferența de 5% din cadrul cheltuielilor diverse și neprevăzute nefiind de natură a modifica clasamentul în cazul ofertantului declarat câștigător, în opinia autorității contractante, în documentația de atribuire, cota de cheltuieli diverse și neprevăzute a fost stabilită în quantum maxim și nu fix, de 10% din valoarea investiției de bază, în documentație fiind stipulat că depășirea respectivei cote atrage după sine descalificarea ofertei, fără a fi fost prevăzută vreo sancțiune pentru ofertarea unei cote inferioare acesteia.

Organizatoarea procedurii menționează că, în conformitate cu Decizia C.N.S.C. nr. .../...../..... din 08.11....., s-au adoptat măsurile de remediere pentru eliminare oricăror confuzii sau interpretări, cât și pentru o evaluare unitară a ofertelor, comisia de evaluare solicitând ofertanților care au propus o cotă inferioară respectivului procent să o actualizeze la coeficientul de 10%.

În opinia autorității contractante, capitol de cheltuieli diverse și neprevăzute este similar oricărui alt capitol de cheltuieli din devizul ofertei, fiind supus competiției ofertanților și, în plus, această categorie de cheltuieli nu reprezintă costul lucrărilor, neafectând oferta financiară, ci doar limita până la care se vor putea încheia acte adiționale cu privire la eventualele situații neprevăzute întâlnite pe parcursul derulării contractului de lucrări, situații consemnate de proiectant în condițiile legii. Astfel, autoritatea contractantă precizează că a încadrat aspectul în discuție în categoria viciilor de formă.

În legătură cu criticile contestatoarei cu privire la faptul că, prin solicitarea de clarificări, un ofertant și-a mărit prețul cu 5%, autoritatea contractantă reiterează faptul că acest lucru s-a întâmplat la solicitarea expresă a petentei, ocazie cu care și-a asigurat a doua poziție în clasament, considerând că, pe parcursul procedurii de atribuire, SC SRL s-a folosit de toate subterfugiile pentru a-și elimina concurenții, iar criticile aduse de aceasta ofertantului clasat pe primul loc pentru a-și adjudeca contractul „reprezintă o practică anticoncurențială”.

Referitor la criticile contestatoarei privind operarea în SEAP a modificărilor, organizatoarea procedurii precizează că a adus la cunoștința petentei faptul că, din punct de vedere tehnic, acest lucru nu mai este posibil și că toate actele de procedură în urma declarării ofertei câștigătoare s-au derulat offline. De asemenea, autoritatea contractantă precizează că a pus în aplicare dispozițiile deciziei C.N.S.C. prin întocmirea unui nou raport al procedurii și prin publicarea acestuia în

SEAP, la secțiunea corespunzătoare, raport în care au fost incluse și măsurile de remediere.

În probațiune, au fost depuse documente ale dosarului achiziției publice emise ulterior pronunțării Deciziei Consiliului nr. .../...../..... din 08.11.....

Cu adresa nr. 2310/07.11....., SC SRL a depus concluzii scrise prin care reiterează susținerile din contestație.

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

....., în calitate de autoritate contractantă, a inițiat o procedură de atribuire simplificată online, organizată în vederea atribuirii contractului având ca obiect: „Lucrări de extindere cu 4 săli de clasă a Școlii Generale....., județul”, cod CPV 45214200-2 lucrări de construcții de instituții școlare (Rev.2), sens în care a publicat în SEAP invitația de participare nr./.....

Valoarea estimată a contractului este de 1.614.158,37 lei, fără TVA, iar criteriul de atribuire a contractului – *“Pretul cel mai scazut”*.

La procedură au fost depuse 13 oferte, iar în urma unei prime evaluări tehnice și a documentelor de calificare, în etapa de evaluare financiară s-au calificat 5 ofertanți, câștigătoare fiind declarată oferta depusă de asocieria SC ... – SC ... SRL, cu prețul propunerii financiare de 1.095.058,41 lei, fără TVA.

Oferta depusă de către petenta SC SRL a fost declarată neconformă pentru neîndeplinirea cerințelor referitoare la: planul de lucru; graficul Gantt și programul calității.

Împotriva acestui prim rezultat al procedurii, SC SRL a depus contestația nr. 2197/18.10.2015, soluționată prin decizia C.N.S.C. nr. .../...../..... din 08.11....., prin care Consiliul a dispus, astfel: „Admite contestația formulată de către SC SRL (...). Obligă autoritatea contractantă (...) să deruleze demersurile derivate din obligațiile legale incidente ofertelor elaborate în cadrul cărora s-a luat în considerare un procent de 5% aferent cheltuielilor diverse și neprevăzute și să emită un addendum la raportul procedurii prin care să stabilească rezultatul procedurii pe baza rezultatului verificărilor derulate (...)”.

La punerea în aplicare a deciziei, autoritatea contractantă a emis raportul procedurii nr. 11179/21.11....., prin care oferta petentei SC SRL a fost declarată admisibilă, ocupând locul al II-lea în clasamentul ofertelor admisibile, câștigătoare fiind declarată oferta depusă de asocieria SC ... SRL – SC ... GROUP SRL, cu o propunere financiară în valoare de 1.146.712,11 lei, fără TVA.

Rezultatul astfel stabilit a fost comunicat asocierii SC SRL prin adresa nr. 11181/21.11....., la care, după promovarea Notificării prealabile nr. 2441/28.11....., prin care respectiva asocierie a solicitat autorității contractante să dispună măsuri de remediere în sensul revizuirii deciziei de stabilire a rezultatului procedurii, prin operarea, în SEAP, a etapelor procedurale impuse de punerea în aplicare a deciziei Consiliului și respingerea ofertei depusă de asocieria SC ... SRL – ... SRL, după primirea răspunsului autorității contractante nr.

11519/29.11..... la Notificarea prelabilă, a depus, în data de, contestația ce constituie obiect al prezentei cauze.

În raport de dispozițiile art. 26 alin. (1) din Legea nr. 101/2106 potrivit căroră „Consiliul se pronunță mai întâi asupra excepțiilor de procedură și de fond (...)”, Consiliul va analiza cu precădere excepția de procedură a tardivității contestației, invocată de autoritatea contractantă și motivată prin susținerea conform căreia, „în cauză sunt aplicabile dispozițiile art. 8 alin. (1) din Legea nr. 101/....., respectiv faptul că asupra respectivelor măsuri petenta avea dreptul să se îndrepte cu contestație în termen de 5 zile de la comunicare, instituția notificării prelabile nemaifiind aplicabilă, sensul dispozițiilor art. 8 din Legea nr. 101/..... fiind de evitare a succesiunilor inutile de notificări prelabile”, sens în care se rețin următoarele aspecte:

- conținutul alin. (11) al art. 6 din Legea nr. 101/..... – „Prin excepție de la prevederile alin. (1) și (10), orice persoană care se consideră vătămată de măsurile de remediere adoptate de autoritatea contractantă potrivit alin. (5) poate depune contestație în fața Consiliului sau instanței fără îndeplinirea procedurii de notificare prelabilă”;

- urmare a deciziei Consiliului nr. .../...../..... din 08.11....., prin adresa nr. 10928/14.11....., autoritatea contractantă a comunicat petentei următoarele: „1. Comisia de evaluare va proceda la reevaluarea ofertei dvs. în sensul admiterii acesteia, ca ofertă admisibilă și conformă. 2. Se vor solicita clarificările de rigoare ofertanților clasati pe locurile 1 și 2, în sensul corectării ofertelor financiare cu diferența de 5%, rezultată din aplicarea corectă a procentului de diverse și neprevăzute. 3. Se va întocmi un nou raport al procedurii care va conține toate aceste măsuri de remediere, care se va publica în SEAP. 4. Se vor transmite comunicări către toți ofertanții reevaluați care vor conține rezultatul procedurii și eventualele motive de respingere”;

- ulterior, prin adresa nr. 11181 din 21.11....., autoritatea contractantă a comunicat contestatoarei rezultatul procedurii în sensul că oferta petentei „a fost considerată admisibilă și conformă, dar nu a fost declarată câștigătoare, întrucât a avut prețul de 1.360.309,46 lei, fără TVA, situându-se pe locul al doilea”.

Se constată astfel că, pe lângă faptul că adresa autorității contractante nr. 10928/14.11..... nu conținea măsuri adoptate ca urmare a unei notificări prelabile în sensul alin. (5) al art. 6 din lege, ci reprezenta înțelegerea proprie autorității contractante de punere în aplicare a unei decizii a Consiliului, norma alin. (11) al art. 6 din Legea nr. 101/..... este una dispozitivă permisivă, prin care nu se impune [poate depune contestație fără îndeplinirea (...)], ci numai se permite persoanei care se consideră vătămată de măsurile de remediere adoptate de autoritatea contractantă să îndeplinească, sau nu, după voința sa, procedura de notificare prelabilă.

Prin urmare, parcurgerea, în termen legal, de către contestatoare, a procedurii de notificare prelabilă a autorității contractante nu era de natură a conduce la decăderea petentei din dreptul de a depune contestație, termenul instituit de dispozițiile art. 8 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 101/..... fiind respectat, excepția tardivității depunerii contestației, invocată de către autoritatea contractantă fiind neîntemeiată, urmând a fi respinsă ca atare în temeiul dispozițiilor art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/.....

În raport de dispozițiile art. 124 alin. (3) din HG nr. 395/..... – „Atunci când stabilește perioada de valabilitate a ofertelor, autoritatea contractantă va lua în considerare estimările privind perioada necesară pentru analiza și evaluarea ofertelor, perioada necesară pentru verificările legate de aceste activități, precum și perioada legală prevăzută pentru rezolvarea eventualelor contestații. Autoritatea contractantă are obligația de a solicita prelungirea valabilității ofertelor, precum și, după caz, a garanției de participare, în situații excepționale care impun o astfel de prelungire”, se va respinge și excepția inadmisibilității contestației depusă de către SC SRL, invocată de autoritatea contractantă și motivată prin aprecierea că respectiva contestație „este introdusă de un operator economic ce nu mai

are calitatea de participant la procedură”, care „nu este abilitat să depună contestații, prin faptul că, în data de 15.11....., a expirat, atât valabilitatea ofertei sale, cât și a garanției de participare”.

Prin urmare, la acest moment, autoritatea contractantă nu poate să invoce o neregularitate produsă prin nerespectarea propriei obligații legale exprese și imperative de a solicita prelungirea ofertelor și garanțiilor spre a obține beneficiul câștigării litigiului fără analiza fondului acestuia, o astfel de conduită fiind împotriva principiului de drept *nemo auditur propriam turpitudinem allegans*, o atare excepție putând fi invocată doar în ipoteza în care, după ce ar fi solicitat prelungirea valabilității ofertelor/garanțiilor, operatorii economici ar fi refuzat explicit sau nu ar fi dat curs solicitării în termenul stabilit.

Pe fond, examinând susținerile părților, probatoriul aflat la dosarul cauzei și dispozițiile legale aplicabile, Consiliul constată:

În analiza criticii petentei referitoare la neoperarea, în sistemul SEAP, a situației reale a ofertelor stabilită în urma reevaluării ofertelor dispusă prin Decizia Consiliului nr. .../...../..... din 08.11....., în sensul că, deși în raportul procedurii și actele subsecvente acestuia, situația ofertei contestatoarei a fost modificată substanțial, din ofertă neconformă, în ofertă admisibilă, clasată pe locul al II-lea în clasamentul ofertelor admisibile, în sistemul electronic, situația respectivei oferte a rămas neschimbată, fiind ofertă „respinsă”, ca neconformă, Consiliul se va raporta la următoarele dispoziții legale incidente:

Din Legea nr. 98/.....:

- art. 2 alin. (2) lit. d) – „Principiile care stau la baza atribuirii contractelor de achiziție publică și a organizării concursurilor de soluții sunt: d) **transparența**”;

- art. 49 – „Autoritățile contractante **au obligația** să acorde operatorilor economici un tratament egal și nediscriminatoriu și **să acționeze într-o manieră transparentă și proporțională**”;

- art. 149 – „Autoritatea contractantă **asigură prin mijloace electronice**, prin intermediul SEAP, accesul direct, complet, nerestricționat și gratuit al operatorilor economici **la documentele achiziției începând cu data publicării anunțului de participare**”.

Din HG nr. 395/.....:

- art. 60 alin. (2)- (3) – „Valoarea totală a propunerii financiare se criptează în SEAP. (3) **Toate documentele de fundamentare a valorii** prevăzute la alin. (2) se depun prin mijloace electronice, fiind încărcate într-o **secțiune dedicată** a portalului SEAP, iar **conținutul acestora este vizibil comisiei de evaluare după decriptarea propunerii financiare**”;

- art. 137 alin. (6) – „După finalizarea verificărilor prevăzute la art. 132 și 133, comisia de evaluare introduce în SEAP, **utilizând facilitățile tehnice accesibile prin acest sistem informatic**, numele candidaților/ofertanților ale căror candidaturi/oferte sunt **admisibile, precum și ale candidaților respinși sau ale ofertanților ale căror oferte au fost declarate inacceptabile sau neconforme**”;

- art. 138 alin. (1) – „În cazul în care criteriul utilizat este „prețul cel mai scăzut”, **clasamentul ofertelor se stabilește prin ordonarea**

crescătoare a prețurilor respective, oferta câștigătoare fiind cea de pe primul loc, respectiv cea cu prețul cel mai scăzut”;

- art. 142 alin. (1) – ***„Pe baza informațiilor introduse în SEAP de către autoritatea contractantă, sistemul informatic generează automat către toți ofertanții participanți notificări cu privire la rezultatul procedurii de atribuire”***.

În aplicarea tuturor rigorilor legale precitate, în portalul SEAP, la adresa <https://www.e-licitatie.ro/Public/Content/UserManual/SEAPUserGuideContractingAuthority.pdf>, este publicat Manualul de utilizare al sistemului „actor: autoritatea contractantă”, manual care explică posibilitățile tehnice de „suspendare/întoarcere” a procedurii de atribuire la etapa la care autoritatea contractantă a fost obligată prin decizii ale organelor în drept.

Afirmația autorității contractante conform căreia aceasta „a adus la cunoștința petentei faptul că, din punct de vedere tehnic, acest lucru nu mai este posibil și că toate actele de procedură în urma declarării ofertei câștigătoare s-au derulat offline” denotă necunoașterea modului de operare a sistemului SEAP, lipsa de diligență a comisiei de evaluare care, în condițiile în care nu cunoștea modul de operare a sistemului în situația reluării evaluării ofertelor, avea acces la suport tehnic din partea operatorului SEAP, dar și desconsiderarea principiului transparenței derulării/finalizării procedurii, în considerarea căruia nu putea fi acceptat un rezultat al procedurii afișat de sistem, diferit față de cel stabilit de autoritatea contractantă „offline”, în cadrul unei proceduri derulată integral prin intermediul mijloacelor electronice (online).

Susținerea autorității contractante conform căreia „În ceea ce privește neclaritatea privind accesul autorității contractante la valoarea ofertei dumneavoastră, vă aducem la cunoștință faptul că sistemul permite vizualizarea tuturor prețurilor, după încheierea evaluării tehnice” este contrară propriei susțineri conform căreia, la reevaluarea ofertelor, este imposibilă intervenția corectivă în sistem și astfel „toate actele de procedură în urma declarării ofertei câștigătoare s-au derulat offline”, dispozițiilor art. 60 alin. (2)- (3) din HG nr. 395/..... – „Valoarea totală a propunerii financiare se criptează în SEAP. (3) Toate documentele de fundamentare a valorii prevăzute la alin. (2) se depun prin mijloace electronice, fiind încărcate într-o secțiune dedicată a portalului SEAP, iar conținutul acestora este vizibil comisiei de evaluare după decriptarea propunerii financiare”, dar și facilităților tehnice ale sistemului descrise de Manualul SEAP, reevaluarea ofertelor fiind efectuată în mod nelegal de către comisia de evaluare.

Cu privire la modul de punere în aplicare a decizei Consiliului nr. .../...../..... din 08.11....., prin care s-a reținut că „autoritatea contractantă era obligată la a clarifica cu certitudine situația ofertelor celor doi ofertanți concurenți spre a stabili cu rigurozitate măsura de modificare/corectare a valorilor totale ale respectivelor oferte, prin adăugarea, la valoarea totală a acestora, a încă 5% cheltuieli diverse și neprevăzute (dublarea celor inițial prevăzute) îi sunt aplicabile dispozițiile art. 134 și art. 137 din Norma metodologică aprobată prin HG nr. 395/....., demers în absența căruia este neîntemeiată susținerea autorității contractante din răspunsul la notificarea prealabilă”, se constată că autoritatea contractantă, la reevaluarea ofertelor, a solicitat ofertanților clasati pe primele 2 locuri în clasamentul inițial să își modifice ofertele prin includerea, în cadrul propunerilor financiare, a unor valori corespunzătoare procentelor de 10% pentru cheltuielile diverse și neprevăzute, în locul valorilor aferente procentelor de 5%, cuantificate inițial.

În urma operațiunii antementionate, oferta inițial clasată pe locul al II-lea din punctul de vedere al prețului, a trecut pe locul al III-lea, locul II fiind ocupat de oferta contestatoarei, iar valoarea ofertei declarată câștigătoare s-a modificat de la valoarea 1.095.058,41 lei, fără TVA, la valoarea de 1.146.712,11 lei, fără TVA, creșterea valorii ofertei inițiale, de 51.653,7 lei, reprezentând 4,72% din valoarea inițială totală a ofertei.

Față de cele reținute prin Decizia definitivă a Consiliului nr. .../...../..... din 08.11..... – «(...) prin clarificarea postată în SEAP sub denumirea „raspuns 23 Solicitare clarificare/raspuns la solicitarea de clarificare/clarificare 03.08..... (...)”, autoritatea contractantă a completat documentația de atribuire, furnizând operatorilor economici informația conform căreia „In Devizul general aprobat, valoarea Cap 5, pct 5.3 - Cheltuieli Diverse si Neprevazute este de 10%”, însoțită de explicația conform căreia „Limita maxima a Cheltuielilor diverse si neprevazute nu va depasi 10% din valoarea C+M, conform legislatiei in vigoare”, ceea ce semnifica faptul că nivelul de 10% aferent cheltuielilor „diverse și neprevăzute” este unul maximal, care nu poate fi depășit», modificarea ofertei SC ... SRL – SC ... SRL prin suplimentarea acesteia cu valoarea reprezentând 4,72% din valoarea inițială totală a ofertei spre a respecta nivelul de 10% al respectivelor cheltuieli, nu se încadrează nici în ipotezele reglementate de art. 134 alin. (7) din HG nr. 395/....., spre a putea fi considerată „abatere tehnică minoră” și nici în cele reglementate de art. 135 alin. (1) și (3) din același act normativ, spre a putea fi considerată „viciu de formă”, fiind o modificare a ofertei de tipul celor sancționate de dispozițiile art. 134 alin. (6) din același act normativ.

Față de cele constate, în temeiul dispozițiilor art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 101/....., va admite contestația formulată de către SC SRL, în contradictoriu cu

Decizia este obligatorie, potrivit dispozițiilor art. 28 alin. (1) din lege.

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

CONSILIUL DECIDE:

Respinge excepțiile tardivității și inadmisibilității contestației, invocate de autoritatea contractantă ORAȘUL

Admite contestația formulată de către SC SRL, cu sediul în, județul, în contradictoriu cu, cu sediul în localitatea, jud.

Anulează raportul procedurii nr. 11179/21.11..... în părțile referitoare la: analiza propunerii financiare a ofertei depusă de către asocieria SC ... SRL & SC ... SRL; hotărârea de desemnare a ofertantului câștigător, precum și actele subsecvente părților anulate din raport.

Obligă autoritatea contractantă ca, în termen de 10 zile de la primirea deciziei, să reevalueze ofertele ofertanților implicați în procedura de atribuire cu respectarea dispozițiilor legale în vigoare în materie, regulile documentației de atribuire și cele reținute în prezenta motivare.

Obligatorie.

Împotriva prezentei decizii se poate formula plângere în termen de 10 zile de la comunicare.

Preşedinte

.....

Membru

.....

Membru

.....

...