



CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C.N.S.C.

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

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

DECIZIE

Nr. 105/C5/2804/2810

Data: 21.01.2020

Prin contestația nr. 712/30.12.2019, transmisă prin mijloace electronice (e-mail), înregistrată la Consiliu sub nr. 53573/30.12.2019, care formează obiectul **Dosarului nr. 2804/2019**, ...SRL, cu sediul în municipiul ..., înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ..., având CIF RO ..., reprezentată legal prin ..., în calitate de administrator, a contestat adresa nr. 4395/ 24.12.2019, reprezentând comunicarea rezultatului etapei evaluării tehnice, document emis în cadrul procedurii de atribuire „simplificată” online, fără etapă finală de licitație electronică, a contractului de achiziție publică de lucrări având ca obiect „Modernizarea drumurilor de interes local zona DC 165, Comuna ..., Județul Olt”, cod CPV 45233120-6 (Rev.2), inițiată de COMUNA ..., în calitate de autoritate contractantă, cu sediul în comuna ..., str. ... și a solicitat anularea actului atacat, reanalizarea ofertei sale, stabilirea rezultatului procedurii de atribuire cu respectarea prevederilor legale în vigoare raportat la criteriul de atribuire din fișa de date a achiziției, precum și constatarea faptului că actele depuse de societatea sa în cadrul ofertei respectă legislația în vigoare și cerințele din fișa de date a achiziției.

În cadrul aceleiași proceduri de atribuire s-a depus contestația nr. 2311/30.12.2019, transmisă prin mijloace electronice (e-mail) și în original, prin poșta rapidă, înregistrată la Consiliu sub nr. 53636/ 31.12.2019, respectiv, sub nr. 122/06.01.2020, care formează obiectul **Dosarului nr. 2810/2019**, formulată de ...SRL, cu sediul în

municipiul ..., înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ..., având CIF RO ..., reprezentată legal prin ..., în calitate de director general și convențional prin ..., municipiul ..., unde solicită comunicarea tuturor actelor de procedură, prin care a contestat adresa nr. 4394/24.12.2019, reprezentând comunicarea rezultatului procedurii și a solicitat anularea actului atacat, anularea deciziei autorității contractante prin care oferta sa a fost declarată inacceptabilă și a tuturor actelor subsecvente acesteia, precum și obligarea autorității contractante la reluarea procedurii de atribuire prin reevaluarea ofertei sale de la etapa verificării admisibilității acesteia.

În temeiul art. 17 alin. (1) și alin. (2) din Legea nr. 101/2016, Consiliul a procedat la conexarea celor 2 (două) contestații.

CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR,
asupra cauzei de față, constată următoarele:

În susținerea contestației care formează Dosarul nr. 2804/2019, autoarea acesteia aduce la cunoștință că oferta sa a fost respinsă ca neconformă, întrucât „Propunerea tehnică prezintă informații ce nu au legătură cu contractul supus procedurii de achiziție și nu îndeplinește toate cerințele solicitate”. Astfel, contestatoarea este nemulțumită de faptul că membrii comisiei (care „nu au pregătirea necesară în specialitatea construcției drumuri”) nu i-au solicitat clarificări pentru neclaritățile din propunerea tehnică, grăbindu-se la „a îndepărta anumiți ofertanți incomozi încă de la etapa de evaluare propunere tehnică”.

Contestatoarea susține că în propunerea sa tehnică a prezentat detaliat fiecare element solicitat în fișa de date a achiziției, iar faptul că se face referire la un număr de 3 proceduri tehnice de execuție care nu au aplicabilitate în cadrul acestui contract, este total eronat, din următoarele motive:

- procedura tehnică de realizare poate se regăsește descrisă la pag. 16, pag. 18, pag. 38 și pag. 53 din Proiectul Tehnic partea 2;
- procedura tehnică hidroizolații se regăsește descrisă la pag. 17, pag. 30 și pag. 38 din Proiectul Tehnic partea 2;
- procedura tehnica geocompozit se regăsește descrisă la pag. 49 din Proiectul Tehnic partea 2.

De altfel, contestatoarea arată că aceste lucrări din cadrul procedurilor tehnice de execuție sunt descrise și în alte capitole din propunerea tehnică, respectiv, „Descriere lucrări podețe”, „Descriere lucrări hidroizolații”, „Lucrări privind geotextil, geogridurile sintetice”.

În ceea ce privește susținerea autorității contractante, potrivit căreia „propunerea tehnică are numeroase capitole /.../ fără a avea o minimă intervenție în ceea ce privește modul propriu de abordare a lucrării. /.../ paginile /.../ sunt preluate integral din caietul de sarcini”,

contestatoarea recunoaște că anumite definiții, termeni tehnici care sunt cuprinși și în Proiectul Tehnic și detaliile de execuție coincid, întrucât la elaborarea metodologiei trebuie să se țină cont de soluția tehnică din Proiect și detaliile de execuție, executantul este obligat să respecte în totalitate detaliile tehnice din proiect și soluția tehnică depusă de proiectant, acesta asumându-și exactitatea datelor din proiectul tehnic.

Referitor la Graficul Gantt, contestatoarea consideră că membrii comisiei de evaluare sunt „într-o gravă eroare de interpretare a documentelor depuse /.../ sau de analiză, întrucât aceste documente trebuie analizate de un specialist în domeniu cu studii aprofundate în domeniul construcțiilor de drumuri”, învederând că în cadrul ofertei a depus următoarele: diagrama PERT, structura WBS, listă activități, Diagrama curba S, tabel precedente, tabel relații, totaluri lunare.

Referitor la cerința „/.../Programul de realizare al lucrărilor care se va axa pe activitățile de construcție și include descrieri succinte ale tuturor operațiunilor componente, surprinzând succesiunea exactă a activităților, precum și intervalele de timp, resurse, utilaje, transport în care ofertantul propune să fie efectuate lucrările. Acest program va ilustra îndeosebi următoarele elemente /.../”, contestatoarea face trimitere la solicitarea de clarificări adresată autorității contractante, răspunsul acesteia și informațiile din propunerea tehnică, respectiv pag. 35 și pag. 36 din propunerea tehnică, în care sunt descrise activitățile care interferează cu lucrările existente: lucrări temporare - organizarea de șantier descrisă la pag. 39 – 64, lucrări temporare prezentate la pag. 378 – 494, listă echipamente prezentată la pag. 117 – 120, resurse, personal cu descrierea atribuțiilor și rolul fiecăruia în desfășurarea lucrărilor, specialiști, prezentate la pag. 65 – 82.

Cu privire la cerința „/.../ Ofertanții vor preciza modul concret de aplicare și promovare în cadrul execuției lucrărilor a prevederilor legale în vigoare referitoare la principiile tratamentului egal, nediscriminării și egalității de șanse”, contestatoarea susține că „procedura nu are caracter rezervat și nici nu face referire că ar fi favorizate anumite firme”.

Față de cele mai sus prezentate, contestatoarea solicită admiterea contestației așa cum aceasta a fost formulată.

În dovedirea contestației, ...SRL a depus la dosarul cauzei un set de înscrisuri.

Având în vedere contestația formulată de ...SRL, Consiliul, prin adresa nr. 114/2804 C5/06.01.2020, în temeiul art. 61¹ alin. (1) din Legea nr. 101/2016, a solicitat contestatoarei transmiterea, sub sancțiunea respingerii contestației, ca inadmisibilă, a recipisei de consemnare a cauțiunii, în original, în cuantumul prevăzut de lege, cu precizarea că modalitatea de constituire a cauțiunii se va face conform art. 1057 din Codul de procedură civilă, coroborat cu art. 68 din Legea nr. 101/2016 la CEC Bank - S.A., la Trezoreria Statului sau la orice altă

instituție de credit care efectuează astfel de operațiuni, pe numele părții respective, la dispoziția CNSC.

Prin adresa nr. 322/06.01.2020, transmisă prin mijloace electronice (e-mail), înregistrată la Consiliu sub nr. 254/07.01.2020, autoritatea contractantă a transmis punctul de vedere referitor la contestația formulată de ...SRL, prin care a arătat că oferta contestatoarei a fost declarată neconformă la faza de verificare - analiză propunere tehnică, întrucât propunerea tehnică prezintă informații ce nu au legătură cu contractul supus procedurii de achiziție și nu îndeplinește toate cerințele solicitate, după cum urmează:

- în propunerea tehnică sunt descrise operațiuni și activități care nu corespund obiectului sau locației investiției, prin urmare nu au aplicabilitate în cadrul contractului; prevederea din ofertă este însoțită de informații sumare, incomplete sau neaplicabile, fără referință la proiectul propus.

Autoritatea contractantă observă că în contestație se face referire la existența, în Proiectul tehnic partea 2, a unor referiri la podețe la pag. 16, 18, 38 și 53, însă acest argument nu poate fi luat în considerare deoarece toate referirile din Proiectul tehnic au fost făcute cu privire la execuția unor podețe tubulare, acestea având o tehnologie de execuție diferită de cea din propunerea tehnică depusă de ...SRL, întrucât utilizează ca material principal tuburi de diferite dimensiuni; podețele dalate din beton se execută din dale de beton armat, acestea neregăsindu-se în proiect.

În ceea ce privește informațiile din procedura tehnică „Executarea lucrărilor de hidroizolații” depusă de contestatoare, respectiv „2. Obiectiv - Execuția lucrărilor de hidroizolații pentru construcții fără neconformități, în deplina siguranță, protejând mediul înconjurător și în conformitate cu cerințele proiectului/caietului de sarcini; 1. Indicatori de Performanță; 2. Gradul de acoperire al suprafețelor; • Uniformitatea stratului hidroizolant • Refacerea mediului ambiant. 4. Domeniu. Procedura se aplică la execuția lucrărilor de hidroizolații la clădiri de locuit, social- culturale, industriale și agro-zootehnice”, autoritatea contractantă precizează că prevederea din oferta ...SRL este însoțită de informații sumare, incomplete sau neaplicabile, fără referință la proiectul propus, întrucât se referă doar la clădiri.

Referirile contestatoarei la pag. 17, 30 și 38 nu pot fi luate în considerare deoarece au fost făcute cu privire la execuția unor hidroizolații la tuburi din beton, având o tehnologie de execuție diferită de cea din propunerea tehnică. În Propunerea tehnică se face referire doar la hidroizolații la clădiri de locuit, social-culturale, industriale și agro-zootehnice, fără referire la lucrările de drumuri, așa cum sunt cele din cadrul Proiectului tehnic.

În ceea ce privește cap. „Geocompoziție antifisură” din procedura tehnică de execuție „Geocompoziție antifisură”, depusă de contestatoare,

autoritatea contractantă observă că prevederea din oferta contestatoarei este însoțită de informații sumare, incomplete sau neaplicabile, fără referință la proiectul propus.

Referirile contestatoarei la existența, în Proiectul tehnic partea 2, a geocompozitului la pag. 49 nu pot fi luate în considerare, deoarece toate referirile din Proiectul tehnic au fost făcute cu privire la execuția unor lucrări având geogrila cu rol de armare, prevenire și întârziere apariție fisuri, acestea având o tehnologie de execuție diferită de cea din propunerea tehnică, geogriile fiind realizate din fibre de poliester (PET), iar geocompozitele sunt alcătuite din geogriile fixate pe geotextile nețesute prin coasere.

De asemenea, autoritatea contractantă subliniază că propunerea tehnică are numeroase capitole copiate din caietul de sarcini, fără a avea o minimă intervenție în ceea ce privește modul propriu de abordare a lucrării, făcând trimitere la pag. 19 - 36, 378 - 392.

Totodată, autoritatea contractantă observă că autoarea contestației nu argumentează în mod coerent motivele sale de contestație și în niciun caz nu face dovada că a analizat documentația tehnică pusă la dispoziție, considerând că doar numărul de pagini al ofertei sale este relevant, nu și conținutul.

Referitor la Graficul Gantt, autoritatea contractantă susține că fișierele diagrama PERT, structura WBS, lista activități, Diagrama curba S, tabel precedente, tabel relații, totaluri lunare, indicate prin contestație de către ...SRL nu pot fi reținute, întrucât acestea doar prezintă unele date ale lucrării, a căror analiză nu a fost prezentată de ofertant. Analiza drumului critic este o subcerință expres formulată, iar îndeplinirea ei nu poate fi extrasă dintr-un context, deoarece necesită interpretarea datelor prezentate în aceste documente și formularea unor concluzii.

Astfel, autoritatea contractantă consideră că lipsa din propunerea tehnică a unui Program de realizare al lucrărilor nu a fost contestată, fiind doar argumentat că unele subpuncte ale sale se regăsesc în ofertă, acestea nefiind însă suficiente pentru îndeplinirea cerinței.

În final, autoritatea contractantă arată că pentru cerința „Ofertanții vor preciza modul concret de aplicare și promovare în cadrul execuției lucrărilor a prevederilor legale în vigoare referitoare la principiile tratamentului egal, nediscriminării și egalității de șanse”, ...SRL nu a prezentat documente care să dovedească îndeplinirea acesteia.

Față de cele mai sus menționate, COMUNA ... consideră contestația ca neîntemeiată.

Prin corespondența nr. 12/10.01.2020, transmisă prin mijloace electronice (e-mail) și în original, prin poștă, ...SRL a depus Recipisa de consemnare a cauțiunii nr. 206009600/1 din 10.01.2020, emisă de CEC Bank – Sucursala Slatina, în sumă de 35.000 lei.

Prin adresa nr. 34/13.01.2019, transmisă prin mijloace electronice (e-mail), înregistrată la Consiliu sub nr. 1304/14.01.2020, ...SRL a

formulat susțineri față de punctul de vedere al autorității contractante, prin care a reiterat argumentele din conținutul contestației sale.

În susținerea contestației care formează obiectul **Dosarului nr. 2810/2019**, ...SRL aduce la cunoștință că autoritatea contractantă a stabilit prin documentația de atribuire că fiecare dintre participanții la procedură vor face dovada constituirii garanției de participare într-un quantum de 72.000 lei și cu o perioadă de valabilitate de 90 zile de la data limită stabilită pentru depunerea ofertelor, documentul de constituire a garanției încărcându-se în SEAP până la data limită de depunere a ofertelor, semnat cu semnătură electronică extinsă.

Astfel, contestatoarea arată că societatea sa a depus ofertă în calitate de ofertant individual, a constituit garanția de participare în conformitate cu cele solicitate, însă dintr-o eroare, garanția a fost încărcată în SEAP pe numele asocierii ...SRL - ... SRL și nu pe numele ...SRL.

Contestatoarea arată că autoritatea contractantă, observând neconcordanța referitoare la modalitatea de constituire a garanției de participare, prin clarificarea din data de 28.11.2019, i-a solicitat lămurirea situației, clarificare la care a răspuns prin adresa nr. 2742/03.12.2019, prin care a evidențiat eroarea în ceea ce privește denumirea ofertantului pe numele căruia a fost constituită garanția, încărcând în SEAP, totodată, dovada constituirii garanției de participare pe numele ...SRL, garanție eliberată anterior datei de depunere a ofertelor și având același număr ca cea inițial încărcată în SEAP.

Cu toate acestea, contestatoarea învederează că autoritatea contractantă a informat-o cu privire la faptul că oferta sa a fost respinsă ca inacceptabilă, întrucât nu îndeplinește condițiile de formă aferente elaborării și prezentării acesteia, respectiv nu a prezentat garanția de participare la data și ora limită de depunere a ofertelor.

Astfel, contestatoarea apreciază că, la soluționarea contestației, trebuie avut în vedere prevederile art. 35 din anexa la HG nr. 395/2016, precum și jurisprudența Consiliului.

Contestatoarea învederează că obligativitatea constituirii garanției de participare este stabilită de dispozițiile legale în vederea ocrotirii intereselor autorităților contractante împotriva exercitării abuzive sau cu rea credință a drepturilor și obligațiilor de care beneficiază ofertanții participanți în cadrul unei proceduri de achiziție publică. În speță, acest risc a fost acoperit în condițiile în care garanția de participare a fost efectiv constituită, autoritatea contractantă având oricând posibilitatea să o rețină în cazul în care s-ar dovedi un eventual comportament necorespunzător al societății sale.

Având în vedere cele precizate, contestatoarea subliniază că a îndeplinit toate condițiile legale și cele impuse prin documentația de atribuire privind constituirea garanției de participare, iar într-o astfel de

situație, respingerea ofertei a fost dispusă cu încălcarea principiului proporționalității reglementat de Legea nr. 98/2016.

Totodată, contestatoarea apreciază că, autoritatea contractantă a acționat sub imperiul unui formalism exagerat, a respins oferta pentru aspecte inexistente, în loc să opteze pentru o atitudine diligentă prin care s-ar fi evitat adoptarea unei măsuri disproporționate față de ofertantul în cauză, cu atât mai mult cu cât dovada constituirii garanției de participare a fost făcută.

Sub acest aspect, sunt invocate dispozițiile art. 132 alin. (3) din anexa la HG nr. 395/2016, din care rezultă că autoritatea contractantă avea obligația de a lua în considerare garanția de participare depusă odată cu răspunsul la solicitarea de clarificări, prin care a fost remediată neconcordanța referitoare la îndeplinirea condițiilor de formă ale acesteia, iar nu de a proceda la respingerea formală a acesteia.

În continuare, contestatoarea invocă speța nr. 679 publicată în Biblioteca de spețe a ANAP, potrivit căreia *„/.../ în cazul în care se confirmă, prin clarificările aduse de ofertant, că acesta îndeplinește toate condițiile/cerințele de formă (ex: quantum, valabilitate) prevăzute în documentele achiziției cu privire la constituirea garanției de participare, apreciem că scopul pentru care a fost solicitată garanția, respectiv de a proteja autoritatea contractantă față de riscul unui comportament necorespunzător al ofertantului pe toată perioada implicării sale în procedura de atribuire [art. 35 alin. (11) din HG nr. 395/2016], este atins și prin urmare, nu devine incidentă în această situație declararea ofertei operatorului economic în discuție ca fiind inacceptabilă, și implicit anularea procedurii”*.

Dat fiind că autoritatea contractantă are ca scop semnarea contractului de achiziție publică și nu respingerea ofertelor primite, contestatoarea face precizarea că, prin modul de analiză și de evaluare, aceasta trebuie să aibă certitudinea că ofertele respinse nu asigură respectarea cerințelor tehnice și de calitate enunțate în documentația de atribuire, fiind eliminate orice inadvertențe nesemnificative, precum și să confere securitate juridică sporită deciziei sale prin solicitarea de clarificări clare din punct de vedere al obiectului, motivate, prin raportare la prevederile documentației de atribuire și cu un termen de răspuns adaptat.

În dovedirea contestației, autoarea acesteia a depus la dosarul cauzei un set de înscrisuri.

Având în vedere contestația formulată ...SRL, în temeiul art. 61¹ alin. (1) din Legea nr. 101/2016, Consiliul, prin adresa nr. 166/2810/C5/06.01.2020, a solicitat contestatoarei transmiterea, sub sancțiunea respingerii contestației, ca inadmisibilă, a recipisei de consemnare a cauțiunii, în original, în quantumul prevăzut de lege, cu precizarea că modalitatea de constituire a cauțiunii se va face conform art. 1057 din Codul de procedură civilă, coroborat cu art. 68 din Legea

nr. 101/2016 la CEC Bank - S.A., la Trezoreria Statului sau la orice altă instituție de credit care efectuează astfel de operațiuni, pe numele părții respective, la dispoziția CNSC. De asemenea, în temeiul dispozițiilor art. 20 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, Consiliul a solicitat comunicarea actului atacat din care să reiasă data luării acesteia la cunoștință, împuternicirea avocațială și contestația, ambele în original.

Prin adresa nr. 321/06.01.2020, transmisă prin mijloace electronice (e-mail), înregistrată la Consiliu sub nr. 161/06.01.2020, autoritatea contractantă COMUNA ... a transmis punctul de vedere referitor la contestația formulată de ...SRL, prin care a solicitat respingerea acesteia, ca neîntemeiată, arătând că oferta contestatoarei a fost declarată inacceptabilă, întrucât nu îndeplinește condițiile de formă aferente elaborării și prezentării acesteia, respectiv ofertantul nu a prezentat garanția de participare la data și ora limită de depunere a ofertelor, încălcând prevederea din Fișa de date a achiziției.

Astfel, autoritatea contractantă arată că ofertantul nu a respectat condițiile de formă aferente elaborării și prezentării ofertei, deoarece dovada privind constituirea garanției de participare în numele ofertantului ...SRL nu a fost depusă împreună cu DUAЕ, propunerea tehnică și propunerea financiară în SEAP la data de 25.11.2019, data limită de depunere a ofertelor, în schimb ...SRL a depus o scrisoare de garanție bancară în numele unei asocieri fictive, care nu se regăsește în lista ofertanților din cadrul acestei proceduri.

Autoritatea contractantă învederează că, în data de 28.11.2019 a adresat clarificări contestatoarei privind dovada constituirii garanției de participare, având în vedere că documentul „Scrisoarea de garanție bancară nr. 34GPL2019-7100” emis de BRD la data de 21.11.2019 constituie garanția în numele Asocierii ...SRL (lider) și Valtum Prod-Com SRL, iar ofertantul conform DUAЕ/SICAP este ...SRL, precizând că nu a solicitat depunerea unui alt document, ofertantul având obligația ca în răspunsul său să respecte condițiile stabilite în fișa de date a achiziției.

Autoritatea contractantă arată că autoarea contestației a răspuns prin adresa nr. 2742/03.12.2019, precizând faptul că, dintr-o eroare, a depus în ofertă „Scrisoare de garanție bancară” emisă pentru Asocieria ...SRL - ... SRL, astfel că membrii comisiei de evaluare nu pot accepta o eventuală depunere ulterioară a unui document care să dovedească constituirea garanției de participare la procedură, prin urmare nu poate fi luat în considerare documentul transmis în data de 03.12.2019, după data limită de depunere a ofertelor, aceasta fiind o încălcare a tratamentului egal aplicat ofertanților.

Având în vedere încălcarea prevederilor din fișa de date a achiziției, autoritatea contractantă precizează că nu au mai fost analizate inadvertențele din răspunsul ofertantului privitoare la depunerea documentului „Scrisoare de garanție bancară nr. 34GPL2019-7100” emis de BRD Groupe Societe Generale datat „21 noiembrie 2019”, dar emis

„ca urmare a clarificării”, rezultând că două documente de garanție emise în data de 21 noiembrie 2019 au un conținut diferit, dar au același număr de înregistrare al emitentului, situație care poate avea implicații legale grave în cazul de față prin ambiguitățile pe care le creează. Din acest considerent, autoritatea contractantă subliniază că răspunsul ofertantului la solicitarea de clarificări a fost considerat neconcludent, încadrându-se în prevederile art. 134 alin. (5) din HG nr. 395/2016.

În ceea ce privește jurisprudența și punctul de vedere emis de ANAP, invocate de contestatoare, COMUNA ... consideră că acestea nu au relevanță în cazul de față, autoritatea contractantă făcând trimitere la altă speță a CNSC, potrivit căreia „/.../ o scrisoare de garanție emisă în numele liderului asocierii și nu pentru întreaga asociere, dar care se referă explicit la participarea unui ofertant asociere la o anumită procedură de achiziție publică constituie un document care îndeplinește în orice situație cerința respectivă din fișa de date”.

În consecință, autoritatea contractantă concluzionează că depunerea ulterioară a garanției de participare contravine prevederilor din fișa de date a achiziției, Secțiunea III.1.6.a) - Garanție de participare: „Documentul de constituire a garanției se va încărca în SEAP până la data limită de depunere a ofertelor, semnat cu semnătură electronică extinsă”.

Dosarul achiziției publice însoțit de ofertele contestatoarelor au fost înaintate, în original, prin poșta rapidă, de către COMUNA ... prin adresa înregistrată la Consiliu sub nr. 519/08.01.2020.

Prin adresa nr. 1327/2804/2810/C5/14.01.2020, Consiliul a solicitat COMUNEI ..., în temeiul dispozițiilor art. 20 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, să remită dovezi privind transmiterea punctelor de vedere nr. 322/06.01.2020 și nr. 321/06.01.2020, înregistrate la Consiliu sub nr. 254/07.01.2020, respectiv, sub nr. 161/06.01.2020, referitoare la contestațiile formulate de ...SRL și de ...SRL, așa cum dispune art. 18 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, solicitare la care autoritatea contractantă a răspuns, prin mijloace electronice (e-mail) prin adresele înregistrată la Consiliu sub nr. 1429/14.01.2020, 1431/ 14.01.2020 și nr. 1432/14.01.2020, comunicând dovezile solicitate.

Din documentele depuse la dosarul cauzei și din susținerile părților, Consiliul constată următoarele:

COMUNA ... - JUDEȚUL OLT, în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura simplificată, online, fără etapă finală de licitație electronică, a contractului de achiziție publică de lucrări având ca obiect „Modernizarea drumurilor de interes local zona DC 165, Comuna ..., Județul Olt”, cod CPV 45233120-6 (Rev.2), prin publicarea în SEAP a anunțului de participare nr. ..., stabilind termenul limită pentru primirea ofertelor sau a cererilor de participare, la 25.11.2019 ora 15:00, criteriul de atribuire „prețul cel mai scăzut” și valoarea estimată, fără TVA, de 7.293.081,6 RON.

În cadrul procedurii de atribuire au depus oferte 4 operatori economici, printre care și ...SRL și ...SRL, aspect consemnat în procesul verbal nr. 4050/25.11.2019.

După evaluarea ofertelor autoritatea contractantă a stabilit rezultatul procedurii, potrivit mențiunilor din raportul procedurii nr. 4392/ 24.12.2019, fiind declarată câștigătoare oferta depusă de asocierea ... SRL – ... SA, în timp ce oferta depusă de ...SRL a fost respinsă ca neconformă în baza prevederilor art. 215 alin. (5) din Legea nr. 98/2016 și art. 137 alin. (1) lit. a) din HG nr. 395/2016, iar oferta depusă de ...SRL a fost respinsă în baza art. 137 alin. (1) din HG nr. 395/2016 fiind declarată inacceptabilă, în baza prevederilor art. 215 alin. (4) din Legea nr. 98/2016 coroborat cu art. 36 alin. (4) și art. 134 alin. (5) din HG nr. 395/2016.

Nemulțumite de acest rezultat, comunicat prin adresa nr. 4395/24.12.2019 (pentru ...SRL) și, respectiv, adresa nr. 4394/24.12.2019 (pentru ...SRL), ofertanții ...SRL și ...SRL au depus contestațiile care fac obiectul dosarului nr. 2804/2019 și, respectiv, al dosarului nr. 2810/2019.

În ceea ce privește contestația formulată de ...SRL care face obiectul Dosarului nr. 2804/2019, Consiliul constată următoarele:

Autoarea contestației a prezentat Consiliului dovada respectării dispozițiilor art. 61¹ alin. (1) din Legea nr. 101/2016, în sensul că a depus, prin adresa nr. 12/10.01.2020, transmisă prin mijloace electronice (e-mail) și Poșta Română, înregistrată la Consiliu sub nr. 1224/13.01.2020 și respectiv nr. 1304/14.01.2020, Recipisa de consemnare nr. 206009600/1 din 10.01.2020, emisă de CEC Bank – Sucursala Slatina, în sumă de 35.000 RON.

Recipisa de consemnare a cauțiunii se va restitui în condițiile stipulate de art. 1064 din Codul de procedură civilă: *[„(1) Cauțiunea depusă se va restitui, la cerere, după soluționarea prin hotărâre definitivă a procesului în legătură cu care s-a stabilit cauțiunea, respectiv după încetarea efectelor măsurii pentru care aceasta s-a depus. (2) Cauțiunea se restituie celui care a depus-o în măsura în care asupra acesteia cel îndreptățit nu a formulat cerere pentru plata despăgubirii convenite până la împlinirea unui termen de 30 de zile de la data rămânerii definitive a hotărârii sau, după caz, de la data încetării efectelor măsurii, prevăzute la alin. (1). Cu toate acestea, cauțiunea se restituie de îndată dacă partea interesată declară în mod expres că nu urmărește obligarea celui care a depus-o la despăgubiri pentru prejudiciile cauzate prin încuviințarea măsurii pentru care aceasta s-a depus”]*, coroborate cu dispozițiile art. 61¹ alin. (5), (6) și (7) din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare *[„(5) Cauțiunea depusă se restituie, la cerere, după soluționarea prin hotărâre definitivă a plângerii, respectiv după încetarea efectelor suspendării procedurii de*

atribuire și/sau a executării contractului. (6) Cauțiunea se restituie celui care a depus-o, nu mai devreme de 30 de zile de la data rămânării definitive a hotărârii sau, după caz, de la data încetării efectelor suspendării procedurii de atribuire și/sau a executării contractului. (7) Consiliul sau instanța, după caz, se pronunță asupra cererii de restituire a cauțiunii cu citarea părților, printr-o încheiere supusă numai recursului la instanța ierarhic superioară. Recursul este suspensiv de executare”].

Din conținutul contestației rezultă nemulțumirea autoarei acesteia de decizia de respingere a ofertei sale, contestatoarea considerând că oferta sa respectă legislația în vigoare și cerințele din fișa de date a achiziției.

Analizând actul atacat, Consiliu constată că motivele respingerii ofertei contestatoarei au fost următoarele:

«(...) Propunerea tehnică prezintă informații ce nu au legătură cu contractul supus procedurii de achiziție și nu îndeplinește toate cerințele solicitate.

Conform prevederilor din Fișa de date a achiziției - IV.4.1 Modul de prezentare al propunerii tehnice - NOTA 3: „Orice ofertă care cuprinde informații sumare, incomplete sau neaplicabile la proiectul în cauză va fi declarată neconformă. Informații sumare, incomplete sau neaplicabile sunt considerate informațiile cărora le lipsesc notele explicative și care au doar un caracter enunțiativ și/sau enumerativ, fără referință la proiectul propus, dar în conformitate cu legislația în vigoare.”

De asemenea, tot cu privire la modul de elaborare al propunerii tehnice este prevăzut: „Precizare importantă: Toate elementele propunerii tehnice trebuie să fie corelate și să includă toate activitățile și lucrările descrise în documentația de atribuire, inclusiv Proiectul tehnic de execuție. Ofertele care nu îndeplinesc cerințele documentației de atribuire sau care nu sunt detaliate și corelate vor fi declarate neconforme din punct de vedere tehnic.”

Astfel, în Propunerea tehnică depusă de dumneavoastră sunt descrise operațiuni și activități care nu corespund obiectului sau locației investiției, «Modernizarea drumurilor de interes local zona DC 165, Comuna ..., Județul Olt », prin urmare nu au aplicabilitate în cadrul acestui contract.

(...)	Procedură tehnică de execuție PTE - 62	Data:	Pag:	Din:
	EXECUȚIE PODEȚE DALATE DIN BETON	Ediția: 1	Exemplar:	
		Revizia	0	

<Scop

Procedura are ca scop precizarea proceselor și activităților necesare pentru realizarea podețelor conexe lucrărilor de modernizare și întreținere a drumurilor publice.

Domeniu de aplicare

Prezenta procedură tratează modul de execuție al podețelor pentru drumuri realizate din elemente din beton armat, beton precomprimat sau beton simplu>.

Prevederea din ofertă este însoțită de informații sumare, incomplete sau neaplicabile, fără referință la proiectul propus.

(...)	Procedură tehnică de execuție PTE -12	Data: 04.06.2013	Pag:1	Din:12
	EXECUAREA LUCRĂRILOR DE	Ediția: 1	Exemplar:	
	HIDROIZOLAȚII	Revizia	0	

1. <SCOP

Procedura prezintă principiile pentru executarea lucrărilor de hidroizolații în construcții cu membrane hidroizolante, precum și responsabilitățile personalului de execuție implicat în această activitate.

2. OBIECTIV

Execuția lucrărilor de hidroizolații pentru construcții fără neconformități, în deplină siguranță, protejând mediul înconjurător și în conformitate cu cerințele proiectului/caietului de sarcini.

1. INDICATORI DE PERFORMANȚĂ

2. Gradul de acoperire al suprafețelor;

- Uniformitatea stratului hidroizolant;
- Refacerea mediului ambiant.

4. DOMENIU

Procedura se aplică la execuția lucrărilor de hidroizolații la clădiri de locuit, social-culturale, industriale și agro-zootehnice.>

Prevederea din ofertă este însoțită de informații sumare, incomplete sau neaplicabile, fără referință la proiectul propus, întrucât se referă doar la clădiri.

(...)	Procedură tehnică de execuție PTE-GAF-01	Data: 11.05.2009	Pag:	Din:3
	GEOCOMPOZIȚIE ANTIFISURĂ	Ediția: 1	Exemplar:	
		Revizia	0	

<3. OBIECT ȘI DOMENIU DE APLICARE

1.1 Prezenta procedură prezintă executarea și recepționarea stratului rutier antifisură executat dintr-un geocompozit, armat prin coasere cu o rețea de fibre de sticlă, pentru repararea, ranforsarea, reabilitarea și construcția de străzi, drumuri și autostrăzi.

1.2 El cuprinde condițiile tehnice care trebuie îndeplinite de materialele folosite în procesul de execuție la punerea în operă a straturilor și recepția lucrărilor.

1.3 Geocompozitul constituie un element de armare subțire, cu care se execută stratul antifisură și determină creșterea rezistenței structurii rutiere armate, reducerea sensibilă a făgașelor și asigură întârzierea transmiterii fisurilor din îmbrăcămintile bituminoase sau din cele de beton degradate în stratul bituminos de ranforsare.>

Prevederea din ofertă este însoțită de informații sumare, incomplete sau neaplicabile, fără referință la proiectul propus.

De asemenea, propunerea tehnică are numeroase capitole copiate din Caietul de sarcini, fără a avea o minimă intervenție în ceea ce privește modul propriu de abordare a lucrării.

Spre exemplu, paginile 19 - 36, 378 - 392 sunt preluate integral din Caietul de sarcini.

Așa cum reieșea din documentația de atribuire, S.C. ...S.R.L. trebuia să demonstreze că respectă toate cerințele caietului de sarcini prin abordarea din punct de vedere tehnologic a metodologiei de execuție a lucrărilor, adică să reiasă că le-a înțeles într-o manieră proprie, le-a asumat, nu să redea exact conținutul Caietului de sarcini, așa cum a fost elaborat de autoritatea contractantă.

Caietul de sarcini conține cerințele minime care trebuie respectate pentru execuția lucrărilor, iar prezentarea modului de realizare a lucrărilor (metodologia de execuție) reprezintă modul în care fiecare operator economic propune modul de realizare a lucrărilor, respectând cerințele minime din Caietele de sarcini.

Copiarea Caietului de sarcini nu reprezintă, în fapt, o propunere tehnică, în astfel de situații fiind evidentă lipsa din propunerea tehnică a informațiilor de detaliu, care definesc clar obiectul viitorului contract, cu evidențierea modului de respectare a cerințelor caietului de sarcini, autoritatea contractantă fiind îndreptățită la respingerea ofertei pe acest motiv, fiind relevante, în acest sens, dispozițiile art. 215 alin. (5) din Legea nr. 98/2016: „Oferta este considerată neconformă dacă nu

respectă cerințele prezentate în documentele achiziției” or este cert că oferta nu respectă prevederile cap. IV.4) din Fișa de date a achiziției, „Prezentarea ofertei”, nefiind prezentată metodologia de execuție pentru realizarea lucrărilor.

Cerințele neîndeplinite:

Pentru cerința din Fișa de date: „3. Graficul Gantt. [...] Se solicită analiza drumului critic, prezentarea drumului critic aferent și prezentarea modului de rezolvare al activităților și acțiunilor critice, după caz.” S.C. ...S.R.L. nu a prezentat documente care să dovedească îndeplinirea cerinței. Cerința nu a fost îndeplinită.

Pentru cerința din Fișa de date: „4. Programul de realizare al lucrărilor care se va axa pe activitățile de construcție și include descrieri succinte ale tuturor operațiunilor componente, surprinzând succesiunea exactă a activităților, precum și intervalele de timp, resurse, utilaje, transport în care ofertantul propune să fie efectuate lucrările. Acest program va ilustra îndeosebi următoarele elemente:

- a) lucrările temporare și permanente care vor fi executate;
- b) toate activitățile care interferează într-un fel sau altul cu lucrările existente și cu exploatarea acestora;
- c) perioadele de timp necesare pentru verificarea și aprobarea documentelor antreprenorului de către autoritatea contractantă precum;
- d) obținerea aprobărilor necesare în baza prevederilor legislației românești în vigoare;
- e) succesiunea, programarea și durata testelor”. S.C. ...S.R.L. nu a prezentat documente care să dovedească îndeplinirea cerinței. Cerința nu a fost îndeplinită.

Pentru cerința din Fișa de date: „10. Ofertanții vor preciza modul concret de aplicare și promovare în cadrul execuției lucrărilor a prevederilor legale în vigoare referitoare la principiile tratamentului egal, nediscriminării și egalității de șanse.” S.C. ...S.R.L. nu a prezentat documente care să dovedească îndeplinirea cerinței. Cerința nu a fost îndeplinită.

Conform Art. 137 alin. (1) din HG 395/2016 „Comisia de evaluare are obligația de a respinge ofertele inacceptabile și neconforme.”

Constatând încadrarea ofertei dumneavoastră în situațiile prevăzute în articolele de lege menționate, comisia de evaluare a luat decizia respingerii acesteia”.

Preliminar analizării criticilor referitoare la decizia de respingere a ofertei depusă de ...SRL, Consiliul constată că prezenta contestație poate fi admisă doar în situația în care criticile formulate de contestatoare cu privire la fiecare motiv de respingere a ofertei sale sunt apreciate ca fiind întemeiate.

În situația în care una dintre critici nu este întemeiată, astfel încât un motiv de respingere a fost reținut în mod corect de către membrii

comisiei de evaluare, prezenta contestație nu poate fi admisă, caracterul ofertei contestatoarei neputând fi schimbat.

Analizând critica autoarei contestației referitoare la decizia autorității contractante de a declara inacceptabilă oferta sa motivat de faptul că propunerea tehnică prezintă informații care nu au legătură cu contractul supus procedurii, Consiliul constată că aceasta este neîntemeiată așa cum rezultă din considerentele următoare.

Verificând lucrările membrilor comisiei de evaluare, Consiliul constată că, în cadrul procesului verbal nr. 4373/20.12.2019, aceștia au reținut, referitor la oferta depusă de ...SRL, printre altele, în legătură cu procedurile tehnice de execuție depuse de ofertant, faptul că *„sunt descrise operațiuni și activități care nu corespund obiectului investiției «Modernizarea drumurilor de interes local zona DC 165 Comuna ..., județul Olt» prin urmare nu au aplicabilitate în cadrul acestui contract: Execuție podețe dalate din beton; Executarea lucrărilor din hidroizolații; Geocompoziție antifisură”*. De asemenea, în cadrul aceluiași document, membrii comisiei de evaluare au reținut că cerința caietului de sarcini este neîndeplinită, referitor la *„clarificări solicitate pe durata evaluării ofertelor în legătură cu informațiile prezentate”* considerând că *„Nu este cazul, deoarece din propunerea tehnică prezentată rezultă în mod clar că ofertantul ...SRL a prezentat în cadrul procedurilor tehnice de execuție informații neaplicabile la proiectul în cauză, ceea ce în mod temeinic și legal atrage sancțiunea respingerii ofertei sale ca neconformă, în baza prevederilor «Notei 3» și «precizare importantă» din cadrul fișei de date a achiziției”*.

În analizarea prezentei contestații, Consiliul apreciază relevante prevederile referitoare la „Modul de prezentare al propunerii tehnice”, menționate atât în cadrul fișei de date a achiziției (pct. IV.4.1) cât și în cadrul caietului de sarcini, potrivit cărora:

„Prevederi generale:

1. Lipsa propunerii tehnice la data limită de depunere a ofertelor are ca efect descalificarea ofertantului.

2. Propunerea tehnică elaborată de ofertant va respecta în totalitate specificațiile din caietele de sarcini precum și normele/normativele tehnice din construcții în vigoare. Propunerea tehnică va fi întocmită astfel încât să asigure posibilitatea verificării corespondenței acesteia cu specificațiile din caietul de sarcini. Specificațiile prevăzute în caietul de sarcini sunt cerințe minim obligatorii. În situația nerespectării în totalitate a cerințelor menționate mai sus, ofertele vor fi respinse ca fiind neconforme.

3. Propunerea tehnică trebuie să îndeplinească prevederile legale referitoare la asigurarea calității, la protecția mediului și la securitatea și sănătatea în muncă.

4. Propunerea tehnică se va întocmi astfel încât să rezulte că sunt îndeplinite și asumate în totalitate cerințele documentației de atribuire.

5. Prezentarea unor informații ce nu au legătură cu contractul supus procedurii de achiziție conduc la constatarea neconformității ofertei. (...)

Propunerea tehnică va include minim următoarele capitole/secțiuni:

1. Planul de asigurare a calității lucrărilor pe timpul execuției particularizat la lucrare, trebuie să cuprindă în cadrul structurii sale cel puțin următoarele:

a) Modul de asigurare al calității aplicat la lucrare, inclusiv listele cuprinzând procedurile aferente sistemului calității.

b) **Procedurile tehnice de execuție ale principalelor categorii de lucrări (obiecte) privind realizarea obiectivului.**

(...)

3. Graficul Gantt. Se solicită Planul de lucru care va prezenta o alocare adecvată de resurse umane și materiale necesare realizării contractului, corelată cu Graficul Gantt de realizare pe etape și subetape și în strânsă legătură cu personalul alocat.

Se solicită întocmirea graficului Gantt și a unei diagrame CPM (metoda drumului critic). Graficul Gantt reprezintă un instrument specific managementului de proiect care impune claritate, ordine în executarea sarcinilor și (...) o evidență exactă a desfășurării fiecărei sarcini din proiect. Prin prezentare a unui Grafic din care să rezulte ca a înțeles desfășurarea cronologică a etapelor de execuție a proiectului cu respectarea tehnologiilor și a procedurilor tehnice de execuție proprii, ofertantul va demonstra că durata de execuție este una realistă și va asigura Autoritatea Contractantă că termenul de execuție va fi respectat întocmai. Prezentarea unui grafic GANTT care să nu îndeplinească cerințele impuse va conduce la declararea ofertei drept NECONFORMĂ. Se solicită analiza drumului critic, prezentarea drumului critic aferent și prezentarea modului de rezolvare al activităților și acțiunilor critice, după caz. (...).

NOTA 3:

• **Orice oferta care cuprinde informații sumare, incomplete sau neaplicabile la lucrarea în cauză va fi declarată neconformă.**

Informații sumare, incomplete sau neaplicabile sunt considerate informațiile cărora le lipsesc notele explicative și care au doar un caracter enunțiativ și/sau enumerativ, **fără referință la lucrarea propusă**, dar în conformitate cu legislația în vigoare.

PRECIZARE IMPORTANTĂ:

• Toate elementele propunerii tehnice trebuie să fie corelate și să includă toate activitățile și lucrările descrise în documentația de atribuire. Ofertele care nu îndeplinesc cerințele documentației de atribuire sau care nu sunt detaliate și corelate vor fi declarate neconforme din punct de vedere tehnic.

• Ofertantul are obligația de a întocmi un opis al documentelor incluse în propunerea tehnică.

• *Orice necorelare, omisiune ori neconformitate constatată în privința documentelor ofertei, în raport cu caietul de sarcini ori cu prevederile legislației în vigoare, care nu este un viciu de formă sau abatere tehnică minoră, poate conduce la respingerea ofertei.*

Prin urmare, în cazul lipsei unui document aferent propunerii tehnice și/sau completarea greșită a unui document ori neprezentarea acestuia în forma solicitată sunt incidente prevăzute de mai sus”.

Astfel, în procedura de atribuire în cauză, ofertanții (prin urmare și contestatoarea) trebuiau să dovedească o rigoare deosebită în elaborarea ofertelor, în caz contrar ofertele acestora urmând a fi respinse ca neconforme.

În cazul în care prevederile documentației de atribuire nu erau clare pentru contestatoare aceasta avea posibilitatea de a solicita autorității contractante, conform dispozițiilor art. 160 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, *„clarificări sau informații suplimentare în legătură cu documentația de atribuire”.*

Prevederile documentației de atribuire nu au fost contestate de către ofertanți în termenul legal avut la dispoziție, astfel că acestea și-au dobândit forța obligatorie atât pentru ofertanți, care aveau obligația de a prezenta propunerea tehnică în conformitate cu cerințele stabilite în documentația de atribuire, cât și pentru autoritatea contractantă, care avea obligația de a verifica conformitatea propunerilor tehnice prin raportare la cerințele expres stabilite în caietul de sarcini.

Din conținutul propunerii tehnice depusă de ...SRL rezultă că ofertantul a prezentat mai multe proceduri, printre care se regăsesc și procedurile invocate de autoritatea contractantă în cadrul actului atacat, respectiv:

- „Execuție podețe dalate din beton”;
- „Executarea lucrărilor de hidroizolații”
- „Geocompoziție antifisură”.

Verificând informațiile din cadrul procedurii tehnice „Execuție podețe dalate din beton”, prezentată de ofertant la pag. 291-297 din propunerea tehnică (pag. 339-345 din dosarul achiziției transmis de autoritatea contractantă), Consiliul constată că aceasta conține informații care nu au legătură cu prezenta procedură, relevante în acest sens fiind următoarele:

„Scop

Procedura are ca scop precizarea proceselor și activităților necesare pentru realizarea podețelor conexe lucrărilor de modernizare și întreținere a drumurilor publice.

Domeniu de aplicare

Prezenta procedură tratează modul de execuție al podețelor pentru drumuri realizate din elemente din beton armat, beton precomprimat sau beton simplu.

Prezenta procedură se aplică următoarelor tipuri de podețe:

- *podețe dalate cu lumina de 2,00 m, 3,00 m, 4,00 m și 5,00 din dale de beton armat prefabricat cu infrastructuri din beton turnat monolit sau din beton armat prefabricat și fundații directe din beton monolit;*

- *podețe din cadre prefabricate din beton armat cu lumina de 2,00 m, montate pe fundație din beton monolit simplu”.*

Ori, așa cum rezultă din prevederile documentației de atribuire, în cadrul contractului care urmează să se atribuiască, **podețele care urmează să fie realizate sunt podețe tubulare** de diverse diametre (din tuburi prefabricate din beton) (pag. 3, pag. 12-13, pag. 19, pag. 22-24, etc. din Proiectul tehnic - Partea 1), și nu podețe dalate, respectiv podețe din cadre prefabricate din beton armat, pentru a căror realizare este elaborată procedura tehnică în discuție.

Sușinerile contestatoarei referitoare la faptul că paginile 16, 18, 19 și 53 din Proiectul tehnic - Partea 2, conțin lucrările descrie în procedura tehnică analizată nu pot fi reținute de Consiliu, în condițiile în care, informațiile existente la paginile indicate de contestatoare fac referire la montarea tuburilor din beton de diverse diametre și dimensiuni, realizarea podețelor de acces.

În aceste condiții, este evident că informațiile din cadrul procedurii tehnice „Execuție podețe dalate din beton” nu au legătură cu contractul supus procedurii, iar o eventuală solicitare de clarificări a autorității contractante în legătură cu acest aspect ar fi condus la încălcarea principiilor transparenței și al tratamentului egal (stipulate de art. 2 alin. (2) lit. b) și d) din Legea nr. 98/2016), în raport de prevederea documentației de atribuire potrivit căreia „Prezentarea unor informații ce nu au legătură cu contractul supus procedurii de achiziție conduc la constatarea neconformității ofertei”.

Potrivit art. 123 din HG nr. 395/2016, ofertantul elaborează oferta în conformitate cu prevederile documentației de atribuire, potrivit art. 137 alin. (3) lit. a) din HG nr. 395/2016, în cazul nerespectării cerințelor minime din caietul de sarcini, sancțiunea fiind respingerea ofertei ca neconformă.

Astfel, așa cum s-a reținut într-unul din paragrafele anterioare, prin documentația de atribuire, autoritatea contractantă a solicitat ca ofertanții să dea dovadă de o rigoare deosebită la elaborarea propunerilor tehnice, astfel că raportat la obligațiile stabilite în sarcina ofertanților prin caietul de sarcini și la informațiile prezentate de ofertant în cadrul propunerii tehnice, critica autoarei contestației este neîntemeiată.

Relevantă în acest sens este decizia nr. 1737/2019 a Curții de Apel Dolj.

În ceea ce privește informațiile din cadrul procedurii tehnice „Execuția lucrărilor de hidroizolații”, prezentată de ofertant la pag. 334-337 din propunerea tehnică (pag. 382-385 din dosarul achiziției transmis

de autoritatea contractantă), Consiliul constată că aceasta conține informații care nu au legătură cu prezenta procedură, relevante în acest sens fiind următoarele:

„1. SCOP

Procedura prezintă principiile pentru executarea lucrărilor de hidroizolații în construcții cu membrane hidroizolante, precum și responsabilitățile personalului de execuție implicat în această activitate.

2. OBIECTIV

Execuția lucrărilor de hidroizolații pentru construcții fără neconformități, în deplină siguranță, protejând mediul înconjurător și în conformitate cu cerințele proiectului/caietului de sarcini.

1. INDICATORI DE PERFORMANȚĂ

2. Gradul de acoperire al suprafețelor;

- Uniformitatea stratului hidroizolant;*
- Refacerea mediului ambiant.*

4. DOMENIU

Procedura se aplică la execuția lucrărilor de hidroizolații la clădiri de locuit, social-culturale, industriale și agro-zootehnice”.

Ori, așa cum rezultă din prevederile documentației de atribuire, în cadrul contractului care urmează să se atribuire, este prevăzută lucrarea „**hidroizolație tuburi din beton**”, respectiv hidroizolație din bitum filerizat (pag. 17, pag. 30, pag. 38-39, pag. 54 din Proiectul Tehnic partea 2) și nu hidroizolații la clădiri de locuit social-culturale, industriale și agro-zootehnice pentru a căror realizare este elaborată procedura tehnică depusă în prezenta procedură de atribuire.

În aceste condiții, este evident că informațiile din cadrul procedurii tehnice „Execuția lucrărilor de hidroizolații” nu au legătură cu contractul supus procedurii, iar o eventuală solicitare de clarificări a autorității contractante în legătură cu acest aspect ar fi condus la încălcarea principiilor transparenței și al tratamentului egal (stipulate de art. 2 alin. (2) lit. b) și d) din Legea nr. 98/2016), în raport de prevederea documentației de atribuire potrivit căreia „*Prezentarea unor informații ce nu au legătură cu contractul supus procedurii de achiziție conduc la constatarea neconformității ofertei*”.

Potrivit art. 123 din HG nr. 395/2016, ofertantul elaborează oferta în conformitate cu prevederile documentației de atribuire, potrivit art. 137 alin. (3) lit. a) din HG nr. 395/2016, în cazul nerespectării cerințelor minime din caietul de sarcini, sancțiunea fiind respingerea ofertei ca neconformă.

Astfel, așa cum s-a reținut într-unul din paragrafele anterioare, prin documentația de atribuire, autoritatea contractantă a solicitat ca ofertanții să dea dovadă de o rigoare deosebită la elaborarea propunerilor tehnice, astfel că raportat la obligațiile stabilite în sarcina ofertanților prin caietul de sarcini și la informațiile prezentate de ofertant

în cadrul propunerii tehnice, critica autoarei contestației este neîntemeiată.

De asemenea, Consiliul constată ca fiind neîntemeiată și critica autoarei contestației referitoare motivul de respingere a ofertei sale pentru nerespectarea cerinței referitoare la precizarea modului concret de aplicare și promovare a prevederilor legale în vigoare referitoare la principiile tratamentului egal, nediscriminării și egalității de șanse.

Astfel, în cadrul fișei de date a achiziției, pct. IV.4.1 Modul de prezentare a propunerii tehnice, cerința nr. 10, cerință reiterată și în cadrul caietului de sarcini, autoritatea contractantă a stabilit în sarcina ofertanților obligația de a *„preciza modul concret de aplicare și promovare în cadrul execuției lucrărilor a prevederilor legale în vigoare”*. Ori, din conținutul propunerii tehnice depusă de contestatoare nu rezultă că aceasta a furnizat astfel de informații, în cadrul contestației, autoarea acesteia susținând că *„procedura nu are caracter rezervat și nici nu face referire că ar fi favorizat anumite firme”*.

Consiliul apreciază că orice nelămurire a contestatoarei referitoare la cerințele/obligațiile stabilite în cadrul documentației de atribuire, deci implicit referitor la cerința în discuție, putea fi clarificată cu autoritatea contractantă, anterior expirării termenului limită de depunere a ofertelor, prin aplicarea prevederilor art. 160 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, respectiv transmiterea unei solicitări de clarificări în acest sens. În lipsa unui asemenea demers dar și a necontestării documentației de atribuire, deci inclusiv a cerinței anterior citată, aceasta și-a dobândit caracterul obligatoriu, atât pentru ofertanți (care aveau obligația de a o respecta întocmai la elaborarea ofertei), cât și pentru autoritatea contractantă (care avea obligația de a evalua ofertele prin raportare la aceasta).

Așa cum s-a mai reținut în prezenta decizie, autoritatea contractantă a prevăzut în mod clar în cadrul documentației de atribuire (fișa de date a achiziției, pct. IV.4.1 și caietul de sarcini – Modul de prezentare a propunerii tehnice, Nota 3, Precizare importantă) faptul că ***„Orice necorelare, omisiune ori neconformitate constatată în privința documentelor ofertei, în raport cu caietul de sarcini ori cu prevederile legislației în vigoare, care nu este un viciu de formă sau abatere tehnică minoră, poate conduce la respingerea ofertei”***.

Potrivit art. 123 coroborat cu art. 133 alin. (2) din HG nr. 35/2016, *„Ofertantul elaborează oferta în conformitate cu prevederile documentației de atribuire” și „Propunerea tehnică trebuie să corespundă cerințelor minime prevăzute în caietul de sarcini sau în documentul descriptiv”*, prin omiterea prezentării informațiilor solicitate a fi prezentate în cadrul propunerii tehnice, ofertantul asumându-și riscul aplicării sancțiunii prevăzută de legiuitor la art. 137 alin. (3) lit. a) din același act normativ, respectiv respingerea ofertei ca neconformă.

Față de cele de mai sus reținute, respectiv corectitudinea constatării caracterului neconform al ofertei depusă de contestatoare

pentru motivele analizate anterior, reținute de autoritatea contractantă, Consiliul, în scopul respectării principiului celerității, garantat de prevederile art. 15 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, nu va mai proceda la analiza criticilor referitoare la celelalte motive pentru care autoritatea contractantă a procedat la respingerea ofertei contestatoarei, deoarece concluzia anterioară a fost suficientă pentru a-și forma convingerea privind soluția ce urmează a fi pronunțată, respectiv corectitudinea deciziei autorității contractante de a respinge oferta depusă de ...SRL.

În raport de cele reținute, în temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va respinge, ca nefondată, contestația formulată de ...SRL, în contradictoriu cu autoritatea contractantă COMUNA

În ceea ce privește contestația formulată de ...SRL care face obiectul Dosarului nr. 2810/2019, Consiliul constată următoarele:

Autoarea contestației a prezentat Consiliului dovada respectării dispozițiilor art. 61¹ alin. (1) din Legea nr. 101/2016, în sensul că a depus, prin adresa nr. 10/07.01.2019, transmisă prin mijloace electronice (e-mail) și, în original, prin poșta rapidă, înregistrată la Consiliu sub nr. 274/07.01.2020, respectiv 808/09.01.2020 Recipisa de consemnare nr. 205990393/1 din 31.12.2019, emisă de CEC Bank – Sucursala Slatina, în sumă de 35.000 RON.

Recipisa de consemnare a cauțiunii se va restitui în condițiile stipulate de art. 1064 din Codul de procedură civilă: *[„(1) Cauțiunea depusă se va restitui, la cerere, după soluționarea prin hotărâre definitivă a procesului în legătură cu care s-a stabilit cauțiunea, respectiv după încetarea efectelor măsurii pentru care aceasta s-a depus. (2) Cauțiunea se restituie celui care a depus-o în măsura în care asupra acesteia cel îndreptățit nu a formulat cerere pentru plata despăgubirii cuvenite până la împlinirea unui termen de 30 de zile de la data rămânerii definitive a hotărârii sau, după caz, de la data încetării efectelor măsurii, prevăzute la alin. (1). Cu toate acestea, cauțiunea se restituie de îndată dacă partea interesată declară în mod expres că nu urmărește obligarea celui care a depus-o la despăgubiri pentru prejudiciile cauzate prin încuviințarea măsurii pentru care aceasta s-a depus”]*, coroborate cu dispozițiile art. 61¹ alin. (5), (6) și (7) din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare *[„(5) Cauțiunea depusă se restituie, la cerere, după soluționarea prin hotărâre definitivă a plângerii, respectiv după încetarea efectelor suspendării procedurii de atribuire și/sau a executării contractului. (6) Cauțiunea se restituie celui care a depus-o, nu mai devreme de 30 de zile de la data rămânerii definitive a hotărârii sau, după caz, de la data încetării efectelor suspendării procedurii de atribuire și/sau a executării contractului. (7) Consiliul sau instanța, după caz, se pronunță asupra cererii de restituire a cauțiunii cu citarea părților, printr-o încheiere supusă numai recursului la instanța ierarhic superioară. Recursul este suspensiv de executare”]*.

Din conținutul contestației rezultă nemulțumirea autoarei acesteia de decizia de respingere a ofertei sale, contestatoarea considerând netemeinică și nelegală decizia atacată, în condițiile în care a prezentat autorității contractante dovada constituirii garanției de participare anterior datei de depunere a ofertelor.

În analizarea acestei contestații, Consiliul reține ca relevante prevederile fișei de date a achiziției, pct. III.1.6.a Garanție de participare, conform cărora:

„(1.) Garanția de participare este de: 72.000,00 lei, conform art. 35 alin. (3) lit. a) din HG 395/2016, cu modificările și completările ulterioare.

(2.) Termenul de valabilitate este de 90 zile de la data limită stabilită pentru depunerea ofertelor.

(3.) Garanția se poate constitui sub oricare din formele prevăzute la art. 36 din HG 395/2016.

(4.) Garanția trebuie să fie irevocabilă și să respecte art. 36 din HG 395/2016.

(5.) Garanția emisă în altă limbă va fi însoțită de traducerea autorizată în limba română.

(6.) Documentul de constituire a garanției se va încărca în SEAP până la data limită de depunere a ofertelor, semnat cu semnătură electronică extinsă.

(7.) Eliberarea garanției de participare se va face în conformitate cu prevederile art. 38 din HG 395/2016”.

În prezenta procedură de atribuire, contestatoarea a depus ofertă în nume propriu, așa cum rezultă din mențiunile existente în cadrul procesului verbal nr. 4050/25.11.2019.

Analizând conținutul documentelor depuse de ...SRL în cadrul prezentei proceduri de atribuire, Consiliul constată că, pentru îndeplinirea cerinței privind constituirea garanției de participare, redată anterior, a fost depusă „Scrisoarea de garanție bancară nr. 34GPL2019 – 7100”, emisă de BRD – Groupe Societe Generale SA, Sucursala Slatina, la data de 21.11.2019, în cadrul căreia emitenta face referire la ofertantul „Asocierea ...SRL și ... SRL, prin Lider de Asociere ...SRL”, precum și la faptul că „prezenta garanție este valabilă până la data de 28 februarie 2020 și este constituită în numele Asocierii ...SRL și ... SRL (...)”.

Potrivit art. 132 alin. (3) din HG nr. 395/2016, „(3) În condițiile art. 215 alin. (4) din Lege, comisia de evaluare solicită clarificări, în termen de o zi lucrătoare de la data-limită de depunere a ofertelor, privind **eventualele neconcordanțe referitoare la îndeplinirea condițiilor de formă** ale garanției de participare, precum și la cuantumul sau valabilitatea acesteia, acordând ofertantului un termen de 3 zile pentru a răspunde la solicitarea de clarificare, sub sancțiunea respingerii ofertei ca inacceptabilă”.

Verificând lucrările membrilor comisiei de evaluare, Consiliul constată că aceștia au transmis ofertantului ...SRL, prin intermediul SEAP, la data de 28.11.2019, următoarea solicitare de clarificări (înregistrată sub nr. 4116/28.11.2019): *„În conformitate cu prevederile art. 132 alin. (3) din HG nr. 395/2016, comisia de evaluare vă solicită clarificări privind dovada constituirii garanției de participare respectând condițiile stabilite în fișa de date a achiziției având în vedere că documentul «Scrisoare de garanție bancară nr 34GPL2019-7100» emis de BRD la data de 21.11.2019 constituie garanția în numele Asocierii ...SRRL (lider) și SC Valtum Prod-Com SRL, iar ofertantul conform DUAE/SICAP este SC ...SRL”.*

...SRL, prin adresa nr. 2742/03.12.2019, a răspuns solicitării autorității contractante, precizând următoarele:

«Referitor la documentul „Scrisoare de garanție bancară”, dintr-o eroare am depus în ofertă „Scrisoare de garanție bancară” emisă pentru Asocierea S.C. ...S..R.L.- S.C. ... S.R.L., așa cum am avut inițial intenția să participăm la aceasta procedură de atribuire, în loc de Scrisoarea de garanție bancară pentru participare cu oferta la procedura de atribuire a contractului emisă doar pe firma S.C. ...S.R.L. care a participat individual la aceasta licitație.

Ca urmare a clarificării dumneavoastră postată în SICAP, vă înaintăm acest document emis pentru S.C. ...S.R.L., în data de 21 noiembrie 2019.

Vă trimitem atașat documentul „Scrisoare de garanție bancară nr. 34GPL2019-7100”, din data de 21.11.2019, emisă de BRD Groupe Societe Generale S.A., privind constituirea garanției pentru participare cu ofertă la procedura de atribuire a contractului de achiziție publică, în cuantumul și în forma stabilite de dumneavoastră prin documentația pentru elaborarea și prezentarea ofertei».

Atașat acestui răspuns, ofertatul a depus „Scrisoarea de garanție bancară nr. 34GPL2019 – 7100”, emisă de BRD – Groupe Societe Generale SA, Sucursala Slatina, la data de 21.11.2019, în cadrul căreia emitenta documentului în discuție face referire la ofertantul ...SRL.

Membrii comisiei de evaluare au analizat acest răspuns și, așa cum s-a consemnat în cadrul procesului verbal nr. 4159/04.12.2019 și ulterior, în cadrul raportului procedurii nr. 4392/24.12.2019, au respins oferta contestatoarei motivat de faptul că, față de prevederile din fișa de date a achiziției referitoare la încărcarea în SEAP a garanției de participare până la data limită de depunere a ofertelor, *„nu poate accepta o eventuală depunere ulterioară a unui document care să dovedească constituirea garanției de participare la procedură, prin urmare nu poate fi luat în considerare documentul transmis în data de 03.12.2019, după data limită de depunere a ofertelor”.* Astfel, răspunsul ofertantului a fost considerat neconcludent, considerându-se că ...SRL nu a respectat prevederile art. 34 alin. (4) din HG nr. 395/016, constatând

incidența în speță a dispozițiilor art. 215 alin. (4) din Legea nr. 98/2016, art. 36 alin. (4), art. 134 alin. (5), art. 137 alin. (1) din HG nr. 395/2016.

Analizând critica privind această decizie a autorității contractante prin raportare la cerințele din documentația de atribuire, documentele depuse de ...SRL în cadrul ofertei și ca răspuns la solicitarea autorității contractante și dispozițiile legale incidente, Consiliul constată că aceasta este întemeiată, în condițiile în care, pe de o parte, legiuitorul permite comisiei de evaluare să clarifice orice neconcordanță cu privire la condițiile de formă, cuantumul și valabilitatea garanției de participare prezentată de ofertanți, în termenul prevăzut la art. 132 alin. (3) din HG nr. 395/2016, iar pe de altă parte, scrisoarea de garanție bancară depusă de contestatoare atașat răspunsului la solicitarea de clarificări este emisă la data de 21.11.2019, anterior expirării datei limită de depunere a ofertelor și are, cu excepția numelui ofertantului, respectiv ...SRL în loc de Asocierea S.C. ...S.R.L.- S.C. ... S.R.L. și a mențiunilor referitoare la asociere, conținut identic cu cel al scrisorii de garanție bancară depusă inițial, inclusiv în ceea ce privește numărul și data emiterii, anterioară termenului limită de depunere a ofertelor.

Constituirea garanției de participare are rolul de a proteja autoritatea contractantă de riscul unui eventual comportament necorespunzător din partea ofertanților pe parcursul procedurilor de atribuire. Obligatorietatea constituirii garanției de participare reprezintă garanții stabilite de dispozițiile legale în vederea ocrotirii intereselor autorităților contractante împotriva exercitării abuzive sau cu rea credință a drepturilor și obligațiilor de care beneficiază ofertanții participanți în cadrul unor proceduri de achiziție publică, fiind incidente, în acest caz, dispozițiile HG nr. 395/2016, respectiv:

- art. 35:

„(1) Garanția de participare reprezintă un instrument aferent modului de prezentare a ofertei, care are drept scop protejarea autorității contractante față de riscul unui comportament necorespunzător al ofertantului pe toată perioada implicării sale în procedura de atribuire.

(2) Autoritatea contractantă are dreptul de a solicita ofertanților constituirea garanției de participare.

(3) Anunțul de participare/simplificat/de concurs trebuie să conțină următoarele informații privind constituirea garanției de participare:

a) valoarea, ce nu poate depăși 1% din valoarea estimată a contractului de achiziție publică sau în cazul acordului-cadru din valoarea estimată a celui mai mare contract subsecvent;

b) perioada de valabilitate care va fi cel puțin egală cu perioada minimă de valabilitate a ofertei, astfel cum a fost solicitată prin documentația de atribuire”;

- art. 36 alin. (1), (2), (3) și (4):

„(1) Garanția de participare se constituie prin virament bancar sau printr-un instrument de garantare emis de o instituție de credit din România sau din alt stat sau de o societate de asigurări, în condițiile legii.

(2) Garanția de participare trebuie să fie constituită în sumă și pentru perioada de valabilitate prevăzute în documentația de atribuire.

(3) Garanția trebuie să fie irevocabilă.

(4) Instrumentul de garantare se transmite în SEAP împreună cu oferta și celelalte documente ale acesteia, cel mai târziu la data și ora-limită de depunere a ofertelor, și trebuie să prevadă că plata garanției de participare se va executa necondiționat, respectiv la prima cerere a beneficiarului, pe baza declarației acestuia cu privire la culpa persoanei garantate.

(...)”.

Ori, în speță, prin prezentarea de către contestatoare, a dovezii constituirii, anterior termenului limită de depunere a ofertelor, a garanției de participare impusă prin documentația de atribuire, autoritatea contractantă este protejată de riscul unui comportament necorespunzător al ofertantului. Acceptarea acestui document reprezintă, în fapt, eliminarea neconcordanței constatate în scrisoarea de garanție de participare, depusă inițial, respectiv referirea la ofertantul asocierea ...SRL - ... SRL în loc de ofertantul ...SRL, situație permisă/prevăzută de dispozițiile art. 132 alin. (3) din HG nr. 395/2016.

Susținerea autorității contractante referitoare la faptul că nu poate fi luată în considerare scrisoarea de garanție de participare, document depus prin răspunsul la solicitarea de clarificări, întrucât aceasta este depusă ulterior expirării termenului limită de depunere a ofertelor, nu poate fi reținută de Consiliu, întrucât asemenea interpretare ar face inaplicabilă prevederea legiuitorului stabilită la art. 132 alin. (3) din HG nr. 395/2016, negând, astfel, posibilitatea eliminării eventualelor neconcordanțe referitoare la îndeplinirea condițiilor de formă, sau la quantumul sau valabilitatea acesteia.

Consiliul apreciază că ambiguitățile la care face referire autoritatea contractantă în cadrul punctului de vedere privind scrisoarea de garanție bancară depusă de contestatoare prin răspunsul la solicitarea de clarificări, puteau fi înlăturate prin aplicarea dispozițiilor art. 123 alin. (4) din HG nr. 395/2016, potrivit cărora *„Prin excepție de la prevederile alin. (2), autoritatea contractantă are dreptul să solicite în original orice document cu regim special a cărui valabilitate este condiționată de prezentarea în această formă”.*

În ceea ce privește practica CNSC, invocată de către autoritatea contractantă, Consiliul o apreciază ca nerelevantă, având în vedere, pe de o parte, faptul că în dreptul românesc precedentul judiciar nu constituie izvor de drept, iar pe de altă parte, faptul că fiecare speță în

parte are specificul său și un anumit probatoriu administrat în cauză de părți.

În aceste condiții, Consiliul apreciază că, în mod greșit autoritatea contractantă a respins oferta contestatoarei, contestația formulată de ... SRL fiind întemeiată.

În raport de cele reținute, în temeiul art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 98/2016, Consiliul va admite contestația formulată de ...SRL, va anula, în parte, procesul verbal nr. 4159/04.12.2019 și raportul procedurii nr. 4392/24.12.2019 și actele subsecvente acestora, respectiv referirile la oferta depusă de ...SRL și la aplicarea criteriului de atribuire și va obliga autoritatea contractantă, ca în termen de 10 zile lucrătoare de la primirea prezentei decizii, să reevalueze oferta depusă de ...SRL conform celor reținute în motivare.

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

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

CONSILIUL DECIDE:

Respinge, ca nefondată, contestația formulat de ...SRL (**Dosar nr. 2804/2019**), în contradictoriu cu autoritatea contractantă COMUNA

Admite contestația formulată de ...SRL (**Dosar nr. 2810/2019**) în contradictoriu cu COMUNA ..., în calitate de autoritate contractantă, anulează, în parte, procesul verbal nr. 4159/ 04.12.2019 și raportul procedurii nr. 4392/24.12.2019 și actele subsecvente acestora, respectiv referirile la oferta depusă de ...SRL și la aplicarea criteriului de atribuire și obligă autoritatea contractantă, ca în termen de 10 zile lucrătoare de la primirea prezentei decizii, să reevalueze oferta depusă de ...SRL conform celor reținute în motivare.

Împotriva prezentei decizii 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.

PREȘEDINTE COMPLET

...

MEMBRU COMPLET

...

MEMBRU COMPLET

...

Redactat în 5 exemplare originale, conține 25 pagini.