



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.2432/C10/2684

Data:29.12.2020

Prin contestația nr. 543/01.12.2020, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 52891/02.12.2020, depusă de SRL, în calitate de lider al asocierii (în continuare Asocierea), cu sediul în sat, comuna, jud., având Cod Unic de Înregistrare 13696917 și număr de înregistrare la Oficiul Registrului Comerțului, reprezentată legal prin ... și convențional prin SCA ..., cu sediul procesual ales în ..., privind procedura simplificată, online, pentru atribuirea contractului de achiziție publică de lucrări având ca obiect "Proiectare și execuție lucrări pentru obiectivul de investiții «Refacerea infrastructurii locale afectată de calamitățile produse în comuna Putna, județul»", cod CPV 45233140-2, organizată de SA, cu sediul în municipiul, ..., ..., în calitate de autoritate contractantă, contestatorul a solicitat:

- Anularea adresei nr. 29645/24.11.2020 prin care autoritatea contractantă i-a comunicat faptul că oferta sa a fost respinsă ca inacceptabilă;
- anularea raportului procedurii de atribuire și a actelor subsecvente acestuia prin care oferta depusă de asocierea ... a fost declarată câștigătoare;
- obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertei sale
- acces la dosarul cauzei, în temeiul art. 19 din Legea nr. 101/2020.

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

Consiliul a fost legal sesizat și este competent, potrivit dispozițiilor art. 12 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, să soluționeze contestația de față, prin care Asocieria reclamă rezultatul procedurii de atribuire menționată în partea introductivă, apreciindu-l nelegal, din considerentele expuse, pe larg, în cele ce urmează.

În fapt, contestatorul arată că a participat la procedura în cauză, oferta sa fiind declarată inițial câștigătoare, prin raportul procedurii de atribuire nr. 5854 din 18.09.2020.

Ulterior, ca urmare a depunerii contestației nr. 241487/24.09.2020 de către ..., autoritatea contractantă a emis o nouă comunicare având nr. 29645 din 24.11.2020 prin care contestatorul a fost înștiințat că oferta sa a fost respinsă în baza deciziei CNSC nr. 1932/C10/2020, fiind declarată inacceptabilă potrivit prevederilor art. 134 alin. (5) din Normele metodologice aprobate prin HG nr. 395/2016 cu modificările și completările ulterioare.

Așadar, întrucât consideră că a fost vătămat în dreptul său inițial câștigat prin a fi declarat câștigător, iar ulterior a fost eliminat fără nici o altă explicație în afara deciziei CNSC nr.1932/C10/2020 invocată de autoritatea contractantă, contestatorul arată că formulează prezenta contestație, rezervându-și totodată dreptul de a formula apărări după studierea dosarului a documentelor emise ulterior deciziei CNSC invocată în comunicare. De asemenea, contestatorul precizează că motivele respingerii, respectiv aspectele sesizate ca fiind erori în cadrul clarificărilor solicitate de autoritatea contractantă sunt nesemnificative ca și valoare în Ofertă, apreciind că acestea puteau fi încadrate în abateri tehnice minore, puteau fi corectate și au fost, în opinia sa, pe nedrept considerate ca fiind neconcludente.

Totodată, contestatorul precizează că atât oferta depusă cât și garanția de participare constituite la prezenta procedură sunt în termen de valabilitate și vor fi prelungite la timp.

Prin adresa nr. 31032/07.12.2020, înregistrată la Consiliu sub nr. 53836/07.12.2020, ... SA, în calitate de autoritate contractantă, formulează punct de vedere cu privire la contestația depusă de Asocieria

În fapt, autoritatea contractantă arată că împotriva rezultatului evaluării ofertelor ... a formulat contestația nr. 1181/28.07.2020, soluționată prin Decizia CNSC nr. 1475/C10/2020, Consiliul admitând în parte contestația și dispunând continuarea procedurii prin solicitarea de clarificări asocierii

Comisia de evaluare a pus în aplicare decizia CNSC, a procedat la reevaluarea ofertelor și a solicitat clarificări Asocierii, prin adresa nr. 5536L/03.09.2020, după cum urmează:

„1. Să depună documente care să justifice cantitatea de 2620 mp îmbrăcăminte din mixturi asfaltice, respectiv documente din care să rezulte ca „ pe Tronson 4, pe KM 0+ 020 - 0+300 lățimea părții carosabile este de 5,5 ml, iar pe tronsonul KM 0+300- 0+570, lățime a părții carosabile este de 4,0 ml, rezultând astfel o suprafață de $280 \times 5,50 + 270 \times 4,00 = 2.620,00$ mp”, așa cum a afirmat în cererea de intervenție depusă la CNSC.

2. Să justifice ofertarea a 336 mp de start geotextil cu funcție antifisură, față de 800 mp invocați de asocierea contestatoare SC HIDROTERRA SRL, în contestația formulată.

3. Să justifice procurarea cantității de 3.276 kg armatura, ofertată la poz. 1.9 și 1.10 din cadrul devizului „Fundatie adâncită de parapet” și montarea cantității de 5.936 kg armătură, ofertată la poziția 1.11 din cadrul aceluiași deviz.

4. Să justifice ofertarea cantității de 45,22 smc la poz. 1TS, pentru terasamente și a cantității de 45,22 mc pentru împrăștierea cu lopata, la poz. 1.4 din devizul „Terasamente”.

Ofertantul a răspuns în termen, transmițând documentele solicitate cu adresa nr. 411/08.09.2020 (înregistrată la CNI cu nr. 5638L/10.09.2020), justificând fiecare aspect înscris în conținutul acesteia, motiv pentru care comisia de evaluare a considerat răspunsul concludent și oferta admisibilă.

În urma reevaluării ofertelor și a aplicării criteriului de atribuire, „prețul cel mai scăzut”, în continuare, oferta depusă de către ... s-a clasat pe locul al II-lea, oferta declarată câștigătoare fiind cea depusă de către asocierea

Ulterior, împotriva rezultatului reevaluării ofertelor dispusă de CNSC prin Decizia nr. 1475/C10/2020, ... a formulat contestația FN/24.09.2020 înregistrată la CNI cu nr. 24.187/24.09.2020, ce a fost soluționată prin Decizia CNSC nr. 1932/C10/21.10.2020, în sensul admiterii contestației, Consiliul reținând că răspunsul nr. 411/08.09.2020, transmis de Asocierea trebuia apreciat ca neconcludent, deoarece „confirma erori multiple semnificative în cadrul acestei oferte (utilizarea de cantități eronate, diminuate față de cifrele din documentație, cu consecința neincluzerii unor costuri necesare), astfel încât trebuia apreciat ca neconcludent iar oferta se impune a fi respinsă ca inacceptabilă potrivit prevederilor art. 134 alin (5) din HG nr. 395/2016”.

Astfel, autoritatea contractantă arată că, comisia de evaluare a pus în aplicare decizia CNSC nr. 1932/C10/21.10.2020, li a respins oferta asocierii ca inacceptabilă, potrivit prevederilor art. 134 alin. 5 din Normele Metodologice aprobate prin HG nr. 395/2016, rezultat ce face obiectul contestației în cauză.

În raport de motivele invocate de asocierea, autoritatea contractantă solicită respingerea contestației, ca nefondată, având în vedere următoarele motive:

Cu privire la criticile contestatoarei, autoritatea face următoarele precizări:

Deciziile Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor sunt obligatorii pentru părțile cauzei, astfel cum rezultă din prevederile Legii nr. 101/2016 cu modificările și completările ulterioare, respectiv astfel cum rezultă din prevederile art. 28 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare, „Decizia Consiliului este obligatorie pentru părțile cauzei”.

În sensul prevederilor invocate, autoritatea contractantă arată că a pus în aplicare toate deciziile CNSC cu privire la prezenta cauză, după cum urmează:

- Decizia CNSC nr. 1475/C10/2020 din 24.08.2020, în temeiul căreia autoritatea contractantă a procedat la reevaluarea ofertelor și a solicitat clarificări Asocierii, prin adresa nr. 5536L/03.09.2020, astfel:

„1. Să depună documente care să justifice cantitatea de 2620 mp îmbrăcăminte din mixturi asfaltice, respectiv documente din care să rezulte ca „ pe Tronson 4, pe KM 0+ 020 - 0+300 latimea părții carosabile este de 5,5 ml, iar pe tronsonul KM 0+300- 0+570, lățime a părții carosabile este de 4,0 ml, rezultând astfel o suprafață de $280 \times 5,50 + 270 \times 4,00 = 2.620,00$ mp”, așa cum a afirmat în cererea de intervenție depusă la CNSC.

2. Să justifice ofertarea a 336 mp de start geotextil cu funcție antifisură, față de 800 mp invocați de asocierea contestatoare SC HIDROTERRA SRL, în contestația formulată.

3. Să justifice procurarea cantității de 3.276 kg armatura, ofertată la poz. 1.9 și 1.10 din cadrul devizului „Fundatie adancită de parapet” și montarea cantității de 5.936 kg armătură, ofertată la poziția 1.11 din cadrul aceluiași deviz.

4. Să justifice ofertarea cantității de 45,22 smc la poz. 1TS, pentru terasamente și a cantității de 45,22 mc pentru împrăștierea cu lopata, la poz. 1.4 din devizul „Terasamente”.

Așadar, se arată că ofertantul a răspuns în termen solicitării de clarificări, transmițând documentele cu adresa nr. 411/08.09.2020, justificând fiecare aspect solicitat, motiv pentru care comisia de evaluare a considerat răspunsul concludent și oferta admisibilă.

În urma analizării documentelor transmise prin răspunsul la clarificări, Asocieria a fost declarată câștigătoare, împotriva rezultatului reevaluării ofertelor conform deciziei CNSC anterior amintite, ... formulând cea de-a doua contestație, respectiv contestația FN/24.09.2020, înregistrată la CNI cu nr. 24.187/24.09.2020 prin care a solicitat:

> anularea adresei nr. 23654 din 18.09.2020 - ANEXA NR. 1 precum și a tuturor actelor care au stat la baza emiterii acesteia;

> anularea Raportului procedurii de atribuire nr. 5854 L din 18.09.2020 — ANEXA NR. 2 în partea care privește admisibilitatea ofertantului desemnat câștigător;

> anularea deciziei autorității contractante prin care oferta depusă de Asocieria ... a fost declarată admisibilă și câștigătoare;

> obligarea autorității contractante la reluarea procedurii de atribuire prin respingerea ofertei Asocierii

Autoritatea învederează faptul că, CNSC s-a pronunțat prin Decizia nr.1932/C10/2020 din 21.10. 2020, în sensul admiterii contestației, reținând că răspunsul transmis de Asocieria prin documentele cu nr. 411/08.09.2020 trebuia apreciat ca neconcludent deoarece „confirmă erori multiple semnificative (precum utilizarea de cantități eronate, diminuate față de cele din documentație, cu consecința neinclunderii unor costuri necesare), motiv pentru care trebuia apreciat ca neconcludent, iar oferta se impune a fi respinsă ca inacceptabilă potrivit prevederilor art. 134 alin. (5) din Normele metoologice aprobate prin HG 395/2016”, astfel că, comisia de evaluare a pus în aplicare și cea de-a doua decizie CNSC, nr.

1930/C10/2090 din 21.10.2020, procedând la reanalizarea răspunsului transmis de Asocierea la solicitarea de clarificări nr. 5536L/03.09.2020.

În urma reanalizării răspunsului la solicitarea de clarificări, coroborat cu decizia CNSC menționată anterior, autoritatea arată că, comisia de evaluare a constatat faptul că Asocierea, prin răspunsul la solicitarea de clarificări, confirmă numeroase erori din ofertă, erori ce au fost semnalate de contestatorul ... și stabilește ca fiind reale de către CNSC în motivarea deciziei nr. 1475/C10/1521 din 24.08.2020.

Așadar, autoritatea contractantă precizează că erorile recunoscute de Asocierea în răspunsul la solicitarea de clarificări sunt următoarele:

- > lipsa din oferta sa a unei suprafețe de 405 mp îmbrăcămintă din mixturi asfaltice;

- > ofertarea unei cantități de 336 mp de geotextil față de 800 mp, cât era prevăzut în documentația de atribuire (DALI fila 31, Expertiza tehnica fila 7 și Fișierul "cantități fără valori Putna");

- > omiterea cantității de 2660 kg armătură din oțel-beton pentru execuția fundației adâncite de parapet, susținând și în acest caz existența unei abateri tehnice minore;

- > la partea de împrăștiere pământ, în loc de cantitatea corectă de 4522 mc, a oferat o cantitate de 100 de ori mai mică de 45,22 mc.

Astfel cum a reținut și CNSC în decizia nr. 1930/C10/2090 din 21.10.2020, autoritatea arată că comisia de evaluare consideră că toate erorile semnalate în oferta asocierii, determinate prin diminuarea cantităților estimate prevăzute în documentația de atribuire, nu pot fi apreciate ca „abatere tehnică minoră”.

Așadar, autoritatea precizează că, comisia de evaluare, făcând aplicarea prevederilor art. 134 alin. (9) din Normele Metodologice aprobate prin HG nr. 395/2016, cu modificările și completările ulterioare, a constatat o modificare a ofertei pentru a fi considerată „abatere tehnică minoră” trebuie să îndeplinească următoarele condiții:

„a) cuantificarea teoretică în valoare monetară a respectivei abateri/omisiuni depășește 1% din prețul total al ofertei;

b) cuantificarea teoretică în valoare monetară a respectivei abateri/omisiuni conduce la eludarea aplicării acelor prevederi ale legii care instituie obligații ale autorității contractante în raport cu anumite praguri valorice;

c) în urma corectării respectivei abateri/omisiuni, se constată că s-ar schimba clasamentul ofertanților;

d) modificarea ar presupune o diminuare calitativă în comparație cu oferta inițială;

e) modificarea vizează o parte din ofertă pentru care documentația de atribuire a exclus în mod clar posibilitatea ca ofertanții să se abată de la cerințele exacte ale respectivei documentații, iar oferta inițială nu a fost în conformitate cu aceste cerințe.”

Totodată, autoritatea precizează faptul deciziile CNSC nr. 1475/C10/2020 din 24.08.2020 și nr. 1932/C10/2090 din 21.10. 2020 nu au fost atacate cu plângere în temeiul prevederilor Legii nr. 101/2016, cu

modificările și completările ulterioare, motiv pentru care au rămas definitive.

În sensul celor menționate anterior, autoritatea consideră că comisia de evaluare a procedat corect prin punerea în aplicare a deciziei CNSC nr. 1930/C10/2090 din 21.10.2020, care stabilește în mod clar că răspunsul la solicitarea de clarificări a Asocierii trebuie apreciat ca neconcludent, iar în consecință oferta acesteia trebuie respinsă ca inacceptabilă, potrivit art. 134 alin. (5) din Normele Metodologice aprobate prin HG nr. 395/2016, cu modificările și completări ulterioare.

Având în vedere cele anterior prezentate, autoritatea contractantă solicită respingerea contestației ca neîntemeiată.

Cu adresa înregistrată la CNSC cu nr. 54501/10.12.2020, ... reprezentată convențional prin SCA Zamfirescu Racotî&Parteners, a formulat „note scrise” prin care a reiterat solicitarea privind admiterea contestației și obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertei sale, având în vedere următoarele motive:

1. Scurtă prezentare a situației de fapt

Contestatorul prezintă un scurt istoric și arată, în condițiile în care oferta Asocierii a fost cea mai avantajoasă din punct de vedere economic și în condițiile în care unicul criteriu de atribuire a fost cel al prețului cel mai scăzut, prin raportul procedurii de atribuire, oferta sa a fost declarată câștigătoare.

Împotriva raportului procedurii de atribuire, unul dintre ofertanți, în speță, ..., a cărei ofertă s-a clasat pe locul II, a formulat contestație solicitând, în esență, anularea tuturor actelor emise de către Autoritatea Contractantă prin care oferta Asocierii 3 fost desemnată câștigătoare și obligarea Autorității Contractante la reluarea procedurii de atribuire de la etapa verificării admisibilității ofertei Asocierii

Prin contestația formulată, ... susținut următoarele:

a) faptul că Asocierea s-ar afla în situația de excludere reglementată de art. 167 alin. 1 lit. e) din Legea nr. 98/2016: cu privire la acest motiv al contestației, ... a arătat în esență că piesele desenate necesare întocmirii unei oferte corespunzătoare în cadrul Procedurii de Atribuire au fost realizate de unul dintre membrii Asocierii SRL (DRU-RO SRL), motiv pentru care ar fi incident motivul de excludere menționat anterior întrucât Asocierea s-ar afla într-o situație de conflict de Interese în legătură cu procedura în cauză.

b) faptul că oferta Asocierii ar fi neconformă: în acest sens, ... a arătat că oferta Asocierii ar include prețuri care nu pot fi justificate, dar și costuri și prețuri neobișnuit de scăzute în raport de lucrările care urmează a fi atribuite întrucât (i) nu ar fi fost incluse în ofertă costurile pentru operațiunea de împrăștiere a pământului rezultat din săpătură mecanizată, simpla depozitare a acestei cantități uriașe, fără împrăștiere, conducând la afectarea gravă a mediului înconjurător; (ii) nu ar fi fost incluse în ofertă costurile pentru execuția tronsonului 4, Asocierea ofertând numai 2.620 mp îmbrăcăminte din mixturi asfaltice, față de 3.025 mp, cât ar fi fost cerința din DALI; (iii) nu ar fi fost incluse în ofertă costurile pentru execuția acostamentului consolidat din beton de ciment C 30/37 cu grosimea de 22 cm pe tronsoanele 1 și 3, conform cerinței din

planșa TI - Profil Transversal tip - se aplică pe Tronson 1 și Tronson 3; (iv) nu au fost incluse în ofertă toate costurile necesare pentru execuția fundației adâncite pe parapet respectiv Asocierea ar fi oferat confecționarea armăturilor din oțel beton numai pentru 3.276 kg față de 5.656 kg cât era cerința în DAU.

În plus, față de aspectele sus-menționate, se arată că HidroTerra a susținut că o serie de alte elemente ar demonstra neconformități la nivelul ofertei Asocierii, respectiv (i) faptul că nu ar fi fost prezentate anumite cantități de lucrări detaliate la nivel de deviz, ci prin raportare la sume forfetare, astfel încât nu s-ar fi putut analiza dacă oferta Asocierii ar îndeplini cerințele din documentația de atribuire; (ii) că suma inclusă în ofertă cu titlu de cheltuieli indirect are fi mult prea mică; ori că (iii) din documentația depusă de Asocierea nu ar rezulta că asociații ar deține utilajele necesare pentru execuția anumitor lucrări.

Prin Decizia nr. 1475/C10/2020, CNSC a admis în parte criticile contestatoare ... reținând următoarele:

a) că nu este incidentă situația de conflict de interese învederată de contestatoarea ..., neexistând niciun indiciu serios în sensul în care participarea anterioară a DRU PO SRL la pregătirea procedurii de atribuire nu a condus la o distorsionare a concurenței;

b) că se impune solicitarea de clarificări Asocierii (doar) cu privire la o serie de aspecte punctuale prezentate în oferta depusă în cadrul Procedurii de Atribuire.

Conformându-se deciziei CNSC anterior amintită, comisia de evaluare constituită la nivelul Autorității Contractante a solicitat clarificări punctuale Asocierii, cu privire la o serie de aspecte tehnice după cum urmează: (i) justificarea cantității de 2.620 mp îmbrăcăminte din mixturi asfaltice; (ii) justificarea ofertei a 336 mp de start geotextil cu funcție antifisură; (iii) justificarea cantităților de armătură oferate; și (iv) justificarea costurilor pentru operațiunea de împrăștiere a pământului rezultat din săpătura mecanizată.

Prin urmare, în urma reevaluării ofertelor și aplicării criteriului de atribuire al prețului cel mai scăzut, oferta Asocierii a fost declarată din nou câștigătoare, în condițiile în care aceasta a fost cea mai competitivă dintre ofertele prezentate.

Din nou, nemulțumită de clasarea pe locul II, ... a formulat o nouă contestație solicitând obligarea Autorității Contractante la reluarea procedurii de atribuire prin respingerea ofertei Asocierii

Prin Decizia nr. 1932/C10/2090 din 21.10.2020, CNSC a admis contestația dispunând însă reevaluarea ofertei depusă de Asocierea și desemnarea ofertei câștigătoare dintre ofertele admisibile.

Ulterior, prin Adresa nr. 29645/24.11.2020, contestatorul arată că Autoritatea Contractantă i-a comunicat, sec, că în baza Deciziei CNSC nr. 1932/C10/2090, comisia de evaluare consideră că răspunsurile la clarificări ale Asocierii nu ar mai fi concludente și, prin urmare, se impune respingerea ofertei asocierii ca inacceptabilă în temeiul art. 134 alin. 5 din Normele Metodologice la Legea nr. 98/2016.

2. Contestatorul apreciază contestația întemeiată, raportat la următoarele:

Astfel cum a indicat, succint, în cadrul contestației formulate, Autoritatea Contractantă nu a motivat sub nicio formă decizia sa de respingere a ofertei Asocierii ca inacceptabilă. În condițiile în care această decizie a Autorității Contractante reprezintă un adevărat act administrativ, motivarea corespunzătoare a deciziei de respingere a ofertei Asocierii reprezintă, în opinia sa, o cerință intrinsecă de legalitate a actului, în lipsa căruia se impune anularea acestuia, cu consecința obligării Autorității Contractante la reevaluarea ofertei Asocierii.

2.1 Precizări preliminare privitoare la motivarea actului administrativ

Contestatorul susține că motivarea reprezintă o cerință obligatorie de validitate a actului administrativ, sancționată cu nulitatea.

În acord cu jurisprudența și doctrina în materie, orice act administrativ trebuie să prezinte de o manieră clară motivarea în fapt și în drept, respectiv raționamentul care a condus la adoptarea actului administrativ, cerința fiind menită, pe de o parte, să permită destinatarilor unei decizii administrative să-i cunoască și să-i evalueze temeiurile și efectele, iar pe de altă parte, să facă posibilă exercitarea controlului de legalitate, o motivare insuficientă sau greșită echivalând cu lipsa motivării.

În sensul celor arătate, contestatorul învederează faptul că, prin Decizia Civilă nr. 2973/10.09.2012, Curtea de Apel, reține că:

„Sub aspectul motivării actului administrativ, Curtea Europeană de Justiție a reținut că motivarea trebuie să fie adecvată actului emis și trebuie să prezinte de o maniera clară algoritmul urmat de instituția care a adoptat măsura atacată, astfel încât să li se permită persoanelor vizate motivarea măsurilor și de asemenea, să permită instanțelor efectuarea revizuirii actului, insuficiența motivării sau nemotivare atrăgând nulitatea.

În același sens, în cauza C 509/1993 s-a reținut că o detaliere a motivelor este necesară și atunci când instituția emitentă dispune de o largă putere de apreciere întrucât motivarea conferă actului transparență, putându-se verifica în acest fel dacă actul este corect fundamentat.”

Așadar, contestatorul susține că, obligația autorității emitente de a motiva actul administrativ constituie o garanție împotriva arbitrarului administrației publice și totodată o garanție a respectării legii și a ocrotirii drepturilor individuale.

Astfel, se arată că Înalta Curte de Casație și Justiție a reținut în Decizia nr. 314/2013 că *„Chiar dacă o astfel de motivare nu este prevăzută expres, obligativitatea acesteia rezultă din modul de redactare a art. 10 lit. d), aceasta constituind o garanție contra arbitrarului administrației publice, impunându-se mai ales în cazul actelor prin care se suprimă drepturi sau situații juridice individuale. În acest sens s-au reținut deciziile Curții Europene de justiție în cauzele C-41/1969 și cauza C-509/1993, motivarea îndeplinind un dublu rol: acela de transparență în profitul beneficiarului actului, care poate să verifice dacă actul este sau nu întemeiat, precum și acela de a conferi instanței un instrument eficient în vederea realizării con traiului judiciar.”*

Mai mult, Curtea Europeană de Justiție a reținut în Cauzele C-41/1969 și C-509/1993 la care s-a făcut trimitere mai sus că motivarea actului administrativ îndeplinește un dublu rol, acela de transparență în profitul beneficiarului actului, care poate să verifice dacă actul este sau nu

întemeiat, precum și acela de a conferi instanței un instrument eficient în vederea realizării controlului judiciar. În interpretarea CJUE, o detaliere a motivelor este necesară și atunci când instituția emitentă dispune de o largă putere de apreciere întrucât motivarea conferă actului transparență, putând-se verifica în acest fel dacă actul este corect fundamentat.

De asemenea, Rezoluția Comitetului de Miniștri ai Consiliului Europei nr. (77) 31 cu privire la protecția individului în relația cu actele autorităților administrative stabilește, în cadrul Principiului IV, că atunci când actul administrativ este de o așa natură încât afectează în mod negativ drepturile, libertățile sau interesele, persoana vizată trebuie să fie informată cu privire la motivele care au stat la baza emiterii actului. În aceeași manieră trebuie motivat și justificat și refuzul de a recunoaște un drept ori un interes legitim care a fost exhibit în lumina considerentelor de mai sus, transparența decizională și motivarea deciziilor administrative apar ca cerințe esențiale de validitate a actului administrativ, necesare în vederea exercitării unui control efectiv asupra activității administrației publice.

Prin urmare, contestatorul susține că cerința motivării actului administrativ trebuie analizată dintr-o dublă perspectivă:

a) Pe de o parte, motivarea actului administrativ trebuie să existe. Lipsa motivării sau insuficienta motivare reprezintă un viciu de nelegalitate care conduce la anularea actului;

b) Pe de altă parte, motivarea actului trebuie să fie conformă cu dispozițiile legale. O motivare contrară dispozițiilor legale face ca actul, deși formal emis, să fie nelegal din punct de vedere al cuprinsului sau scopului său.

Ambele ipoteze prezentate se regăsesc, susține contestatorul, conturate clar în doctrina și jurisprudența relevantă, conform considerentelor expuse pe larg anterior.

Prin urmare, contestatorul consideră că este de necontestat că, în acord cu jurisprudența și doctrina în materie, motivarea actului administrativ, atât în fapt cât și în drept, reprezintă o cerință obligatorie a actului administrativ, sancționată cu nulitatea.

Astfel, orice act administrativ trebuie să prezinte de o manieră clară algoritmul/raționamentul urmat de instituția care a adoptat măsura atacată, menită, pe de o parte, să permită destinatarilor unei decizii administrative să-i cunoască și să-i evalueze temeiurile și efectete, iar pe de altă parte, să facă posibilă exercitarea controlului de legalitate, o motivare insuficientă sau greșită echivalând cu lipsa motivării.

Cerința unei motivări adecvate a actului administrativ este, susține contestatorul, nu numai obligatorie dar și esențială în condițiile în care actul emis constată încălcarea unor norme legale, restrânge drepturi sau libertăți, impune practic o sancțiune.

2.2 Motivarea necorespunzătoare a deciziei de declarare a ofertei Asocierii ca inacceptabilă

a) Lipsa motivării deciziei de declarare a ofertei Asocierii ca inacceptabilă

În speța dată, se arată că din cuprinsul deciziei Autorității Contractante de excludere a Asocierii din Procedura de Atribuire nu rezultă care

sunt premisele concrete, în fapt și în drept, pentru care s-a reținut necesitatea sancționării sale.

Astfel, în cuprinsul Adresei nr. 29645/24.11.2020, Autoritatea Contractantă s-a mulțumit să arate doar următoarele: „în baza deciziei CNSC nr. 1932/C10/2020 comisia de evaluare consideră că răspunsul prezentat de dumneavoastră este neconcludent”, niciunde în cuprinsul adresei nefiind precizat clar care este raționamentul propriu al acesteia care a condus la aplicarea sancțiunii la adresa Asocierii

Astfel, în esență, contestatorul apreciază că decizia Autorității Contractante cuprinde un amalgam de aspecte ce nu au legătură directă, reprezentând o simplă înșiruire de aspecte ale situației de fapt, fără a exista un raționament clar pentru care Autoritatea Contractantă a considerat că răspunsul Asocierii la clarificările este neconcludent.

Simplu fapt că Autoritatea Contractantă enumera în cuprinsul deciziei anumite prevederi legale, contestatorul susține că nu reprezintă, de plano, o motivare a deciziei sale, din moment ce aceste dispoziții nu pot fi coroborate obiectiv cu situația de fapt. Totodată, contestatorul consideră că este inacceptabil ca actul emis să reprezinte un automatism, fără o justificare în raport de situația concretă a persoanei sancționate.

Or, contestatorul arată, după cum a indicat în partea introductivă că, motivarea unei decizii administrative, mai ales când aceasta are caracter sancționatoriu, este necesară atât pentru a permite destinatarilor să-i cunoască și să-i evalueze temeiurile și efectele, dar, mai ales, pentru a face posibilă exercitarea controlului de legalitate.

Având în vedere opacitatea de care a dat dovadă Autoritatea Contractantă în decizia luată, contestatorul arată că îi este imposibil să formuleze critici concrete.

Pe de altă parte, contestatorul consideră că o motivare extinsă era cu atât mai necesară cu cât până și din răspunsul Autorității Contractante la contestația care formează obiectul prezentului dosar reiese că, Asocierea a justificat „fiecare aspect solicitat, motiv pentru care comisia de evaluare a considerat răspunsul concludent și oferta admisibilă”.

Mai mult, faptul că Asocierea a răspuns corespunzător și la timp tuturor solicitărilor Autorității Contractante este confirmat în multiple rânduri în cadrul adresei nr. 29645/24.11.2020, Autoritatea arătând că:

„Dumneavoastră ați răspuns în termen la solicitarea de clarificări prin adresa nr. 411/08.09.2020” (pagina 1 din adresa sus-menționată);

„Dumneavoastră ați atașat devizele cu calculele revizuite” (pagina 4 din adresa sus-menționată)

„Față de cele de mai sus, comisia de evaluare a considerat răspunsul prezentat concludent și oferta admisibilă” (pagina 4 din adresa sus-menționată)

Prin urmare, contestatorul susține că, dacă Autoritatea Contractantă a considerat că se impune să își reevalueze constatările inițiale cu privire la răspunsurile Asocierii la clarificările solicitate, aceasta era măcar datoare, în virtutea principiilor care guvernează motivarea actelor administrative, să arate, în concret care sunt elementele care au condus la

o atare schimbare de atitudine a Autorității Contractante față de oferta Asocierii

Contestatorul susține că simpla trimitere la Decizia CNSC nr. 1932/C10/2020 este insuficientă, în condițiile în care prin dispozitivul acestei decizii (singurul care are efecte obligatorii), s-a dispus reevaluarea ofertei depusă de Asocierea și desemnarea ofertei câștigătoare dintre ofertele admisibile.

Astfel, contestatorul arată că Autoritatea Contractantă era obligată, chiar în virtutea Deciziei CNSC nr. 1932/C10/2020 să efectueze o (nouă) reevaluare a ofertei depuse de Asocierea și să indice, dacă era cazul, care sunt elementele concrete care conduc la concluzia că Asocierea trebuie exclusă din Procedura de Atribuire.

În condițiile în care, astfel cum a indicat anterior, lipsa motivării reprezintă un viciu de nelegalitate care conduce la anularea actului, se impune anularea deciziei Autorității Contractante de excludere a Asocierii din Procedura de Atribuire cu consecința obligării Autorității Contractante la reevaluarea ofertei sale.

b) Contestatorul susține că motivarea deciziei de declarare a ofertei Asocierii ca inacceptabilă nu este conformă dispozițiilor legale.

Astfel, se arată că, în cuprinsul Adresei nr. 29645/24.11.2020 Autoritatea Contractantă arată că se impune respingerea ofertei Asocierii ca inacceptabilă în temeiul art. 134 alin. 5 din Normele Metodologice la Legea nr. 98/2016.

Pentru claritate, contestatorul arată că art. 134 alin. 5 din Normele Metodologice la Legea nr. 98/2016 prevăd următoarele: *în cazul în care comisia de evaluare solicită unui candidat/ofertant clarificări și, după caz, completări ale documentelor prezentate de acesta în cadrul ofertei sau solicitării de participare, potrivit dispozițiilor art. 209 din Lege, iar candidatul/ofertantul nu transmite în termenul precizat de comisia de evaluare clarificările/completările solicitate sau clarificările/completările transmise nu sunt concludente, oferta sa va fi considerată inacceptabilă.*

Prin urmare, în temeiul prevederilor sus-menționate, o ofertă poate fi considerată inacceptabilă în două ipoteze, respectiv:

în situația în care ofertantul nu transmite clarificările solicitate în termenul precizat de comisia de evaluare;

- în situația în care clarificările transmise de ofertant nu ar fi concludente.

Trecând peste faptul că chiar Autoritatea Contractantă a recunoscut atât transmiterea clarificărilor în termen util cât și faptul că acestea au condus la lămurirea corespunzătoare a ofertei Asocierii, contestatorul apreciază că textul legal la care a făcut trimitere Autoritatea Contractantă nu poate fi nicidecum corelat cu Decizia CNSC nr. 1932/C10/2020 pe care tot autoritatea își fundamentează decizia.

Altfel spus, deși autoritatea clamează că oferta Asocierii este inadmisibilă pe motivul prevăzut de art. 134 alin. 5 din Normele Metodologice la Legea nr. 98/2016 aceasta face trimitere la Decizia CNSC nr. 1932/C10/2020, deși, în virtutea temeiului de drept indicat chiar de autoritate, aceasta trebuia să demonstreze că contestatorul nu a transmis

clarificările solicitate în termenul precizat de comisia de evaluare ori să indice de ce clarificările ar fi neconcludente.

În contextul dat, contestatorul face trimitere la jurisprudență și practica relevantă în care se admite neechivoc că: "actul este ilegal și atunci când motivarea este contrară dispozițiilor legii, deoarece, deși formal actul a fost legal emis, el este nelegal din punct de vedere al cuprinsului sau scopului. În același spirit, apreciind importanța motivării actului administrativ, Înalta Curte de Casație și Justiție a subliniat că și în jurisprudență comunitară s-a reținut că amplexarea și detalierea motivării depind de natura actului adoptat sau emis și de circumstanțele fiecărui caz, iar o motivare insuficientă sau greșită a fost considerată ca echivalând cu lipsa motivării" (Lucian Chiriac, *Drept administrativ. Activitatea autorităților administrației publice*. Editura Hamagiu, 2011, p.121). .

Așadar, câtă vreme, decizia Autorității Contractante face trimitere la un temei de drept care nu are nicio legătură cu Decizia CNSC nr. 1932/C10/2020, contestatorul susține că, este evident că motivarea acesteia este una greșită și sancționabilă cu nulitatea pentru lipsa motivării.

c) Inadmisibilitatea completării motivării deciziei de declarare a ofertei Asocierii ca inacceptabilă prin elemente extrinseci actului administrativ.

Contestatorul apreciază că, din cele mai sus menționate reiese cu evidență faptul că Autoritatea Contractantă nu respectat nici cele mai de bază principii în materia motivării actelor administrative.

Sesizând probabil acest aspect, prin răspunsul la contestația Asocierii, Autoritatea aduce „lămuriri” cu privire la motivele care au determinat decizia de excludere a Asocierii din Procedura de Atribuire, arătând că „comisia de evaluare a constatat faptul că Asocierea Cbeza, prin răspunsul la solicitarea de clarificări confirmă numeroase erori din ofertă”.

În sensul celor de mai sus, Autoritatea Contractantă arată următoarele:

„Erorile recunoscute de Asocierea în răspunsul la solicitarea de clarificări sunt următoarele:

- > lipsa din oferta sa a unei suprafețe de 405 mp îmbrăcăminte din mixturi asfaltice;

- > ofertarea unei cantități de 336 mp de geotextil față de 800 mp, cât era prevăzut în documentația de atribuire (DALI fila 31, Expertiza tehnica fila 7 Fișierul "cantități fără valori Putna");

- > omiterea cantității de 2660 kg armătură din oțel-beton pentru execuția fundației adâncite de parapet, susținând și în acest caz existența unei abateri tehnice minore;

- > la partea de împrăștiere pământ, în loc de cantitatea corectă de 4522 mc, a oferat o cantitate de 100 de ori mai mică de 45,22 mc.”

Așadar, toate presupusele „erori recunoscute de Asocierea” nu se regăsesc ca atare în motivarea Adresei nr. 29645/24.11.2020 prin care Autoritatea Contractantă arată că se impune respingerea ofertei Asocierii ca inacceptabilă.

Or, susține contestatorul, câtă vreme motivarea actului administrativ reprezintă o condiție de legalitate a acestuia se impune în mod necesar ca aceasta să se regăsească în cuprinsul actului administrativ, iar nu înafara acestuia, cu atât mai puțin într-o apărare formulată de autoritate ca urmare a atacării actului respectiv.

Aceeași concluzie se impune și cu privire la observațiile Autorității Contractante din răspunsul la contestația sa în sensul că „comisia de evaluarea consideră că toate erorile semnalate în oferta asocierii, determinate prin diminuarea cantităților estimate prevăzute în documentația de atribuire nu pot fi apreciate ca abatere tehnică minoră”, nicio mențiune cu privire la aspectul că clarificările sale pot sau nu pot fi apreciate drept abatere tehnică minoră neregăsindu-se în cuprinsul Adresei nr. 29645/24.11.2020. În legătură cu acest aspect, contestatorul reamintește că potrivit art. 134 alin. 9 din Normele Metodologice ale Legii Nr. 98/2016, o modificare a ofertei este considerată o abatere tehnică minoră în măsura în care sunt îndeplinite următoarele condiții:

- cuantificarea teoretică în valoare monetară a respectivei abateri/omisiuni depășește 1% din prețul total al ofertei;

- cuantificarea teoretică în valoare monetară a respectivei abateri/omisiuni conduce la eludarea aplicării acelor prevederi ale legii care instituie obligații ale autorității contractante în raport cu anumite praguri valorice;

- în urma corectării respectivei abateri/omisiuni, se constată că s-ar schimba clasamentul ofertanților;

- modificarea ar presupune o diminuare calitativă în comparație cu oferta inițială;

- modificarea vizează o parte din ofertă pentru care documentația de atribuire a exclus în mod clar posibilitatea ca ofertanții să se abată de la cerințele exacte ale respectivei documentații, iar oferta inițială nu a fost în conformitate cu aceste cerințe.

Astfel, contestatorul arată că, nicio explicație cu privire la îndeplinirea cumulativă a acestor multiple condiții nu se regăsește în cuprinsul actului administrativ atacat, așa cum s-ar fi impus potrivit principiilor care guvernează legalitatea actelor administrative.

De altfel, contestatorul subliniază faptul că, deși abia prin răspunsul la contestația sa, Autoritatea Contractantă face trimitere la noțiunea de abatere tehnică minoră și la condițiile legale presupuse de această noțiune, nici măcar prin acest răspuns autoritatea nu manifestă un minim interes cu privire la motivarea îndeplinirii fiecăreia dintre condițiile prevăzute de art. 134 alin. 9 din Normele Metodologice ale Legii Nr. 98/2016, menționate mai sus, context în care, apreciază că se impune a reda clarificările la care Autoritatea Contractantă a făcut trimitere, după cum acestea au fost și precizate în cuprinsul Adresei nr. 29645/24.11.2020, precizând următoarele:

- a) Cu privire la prima clarificare, astfel cum se poate observa, chiar Asocieria a menționat că cuantificarea erorilor constatate reprezintă un procent de numai 0,596% din oferta totală, astfel, autoritatea Contractantă nu a arătat de unde rezultă că vreuna dintre condițiile prevăzute de art. 134 alin. 9 din Normele Metodologice ale Legii

Nr. 98/2016 nu ar fi îndeplinite, cum ar fi faptul că cuantificarea erorii constatate ar fi de peste 1%, că urmare a erorii constatate s-ar schimba clasamentul ofertanților și alte asemenea.

b) cu privire la a doua clarificare, contestatorul apreciază că, din nou, Autoritatea Contractantă nu a arătat care dintre condițiile prevăzute de art. 134 alin. 9 din Normele Metodologice ale Legii Nr. 98/2016 nu ar fi îndeplinite. De altfel, Autoritatea nici nu putea arăta că ar fi îndeplinite condițiile unei abateri tehnice minore câtă vreme prin cea de a doua clarificare nu s-a modificat sub nicio formă nici din punct de vedere financiar, dar nici din punct de vedere tehnic oferta depusă de Asocierea

c) cu privire la a treia clarificare, contestatorul a precizat că cuantificarea erorilor constatate reprezintă un procent de numai 0,252% din oferta totală.

Autoritatea Contractantă nu a arătat nici de această dată de unde rezultă că vreuna dintre condițiile prevăzute de art. 134 alin. 9 din Normele Metodologice ale Legii Nr. 98/2016 nu ar fi îndeplinite, cum ar fi faptul că cuantificarea erorii constatate ar fi de peste 1%, că urmare a erorii constatate s-ar schimba clasamentul ofertanților sau alte asemenea.

d) cu privire la a patra clarificare, contestatorul arată că, această ultimă eroare a fost cuantificată la doar 0,02% din valoarea totală a ofertei depuse, cu mult sub pragul de 1% prevăzut la art. 134 alin. 9 din Normele Metodologice ale Legii Nr. 98/2016.

În condițiile date, contestatorul susține că, Autoritatea Contractantă trebuia să specifice, în clar, care sunt aspectele care conduc la concluzia că prin această ultima clarificare se ajunge la o abatere tehnică „majoră”.

Având în vedere toate argumentele invocate supra, contestatorul solicită admiterea contestației astfel cum a fost formulată.

Analizând documentele depuse la dosarul cauzei, Consiliul constată următoarele:

..... SA, în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura simplificată, online, pentru atribuirea contractului de achiziție publică de lucrări având ca obiect ”Proiectare și execuție lucrări pentru obiectivul de investiții «Refacerea infrastructurii locale afectată de calamitățile produse în comuna Putna, județul»”, cod CPV 45233140-2. În acest sens a elaborat documentația de atribuire aferentă și a publicat în SEAP anunțul de participare simplificat nr. SCN1067948/11.05.2020, criteriul de atribuire stabilit fiind „prețul cel mai scăzut”.

În raportul procedurii nr. 4570L/21.07.2020, s-a consemnat depunerea a 6 oferte, respingerea a 3 oferte, admisibilitatea celorlalte 3 oferte, precum și desemnarea ofertei depuse de asocierea ... ca fiind câștigătoarea procedurii, cu o propunere financiară de 3.825.719,33 lei fără TVA, oferta depusă de asocierea ... fiind clasată pe locul 2 cu o propunere financiară de 4.176.076,77 lei fără TVA.

Împotriva rezultatului procedurii comunicat prin adresa nr. 17320/21.07.2020, ... a formulat contestația care a făcut obiectul dosarului nr. 1521/2020, solutionata prin decizia CNSC nr. 1475/C10/1521 din 24.08.2020, prin care:

- s-a admis în parte contestația;
- s-a dispus anularea raportului procedurii nr. 4570L/21.07.2020, în partea care privește evaluarea ofertei asocierii ..., precum și a tuturor comunicărilor subsecvente acestuia;
- s-a dispus continuarea procedurii, după îndeplinirea dispozițiilor de mai sus, prin solicitarea de clarificări adresată ofertantului ..., potrivit celor cuprinse în motivare, în termen de 10 zile lucrătoare de la comunicarea deciziei;
- s-a respins cererea de intervenție formulată de SC SRL.
- s-a respins ca nefondată solicitarea formulată de contestator privind excluderea ofertantului asociere ... în temeiul prevederilor art. 167 alin. (1) lit. e) și/sau f) din Legea nr. 98/2016.

În raportul procedurii nr. 5845L/18.09.2020, în urma reevaluării ofertei depusă de asocierea ... s-a consemnat admisibilitatea acesteia, precum și desemnarea ei ca fiind câștigătoarea procedurii, cu o propunere financiară de 3.858.931,35 lei fără TVA, oferta depusă de asocierea ... fiind clasată pe locul 2 cu o propunere financiară de 4.176.076,77 lei fără TVA.

Împotriva rezultatului procedurii comunicat prin adresa nr. 23654/18.09.2020, ... a formulat contestație, ce a fost admisă, prin Decizia nr. 1932/C10/2090/21.10.2020, Consiliul dispunând:

„.....anularea deciziei de declarare admisibila a ofertei depuse de asocierea ..., anularea raportului procedurii nr. 5845L/18.09.2020, precum si a tuturor comunicarilor subsecvente acestuia.

În temeiul prevederilor art. 26 alin. (5) din Legea nr. 101/2016, dispune continuarea procedurii, dupa indeplinirea dispozitiilor de mai sus, prin reevaluarea ofertei depuse de asocierea ... conform motivarii prezentei si desemnarea ofertei castigatoare dintre ofertele admisibile, in termen de 10 zile de la comunicarea prezentei decizii.”

Ulterior, autoritatea contractantă, punând în aplicare decizia CNSC nr. 1932/C10/2090/21.10.2020, a considerat răspunsul nr. 411/08.09.2020 prezentat de asocierea ... neconcludent și a respins ca inacceptabilă oferta acestuia, oferta depusă de asocierea ... fiind declarată câștigătoare, cu o propunere financiară de 4.176.076,77 lei fără TVA.

Împotriva noului rezultat al procedurii comunicat prin adresa nr. 29645/24.11.2020, asocierea ... a formulat contestație, ce formează obiectul dosarului nr. 2684/2020.

Analizând susținerile părților, coroborate cu înscrisurile aflate la dosarul cauzei și având în vedere dispozițiile legale în materie, Consiliul urmează să respingă ca nefondată contestația formulată de SRL, în calitate de lider al asocierii ..., pentru considerentele ce se vor arăta în continuare.

Prin Decizia nr. 1932/C10/2090/21.10.2020, Consiliul a dispus următoarele:

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

Dispune anularea deciziei de declarare admisibila a ofertei depuse de asocierea ..., anularea raportului procedurii nr. 5845L/18.09.2020, precum si a tuturor comunicarilor subsecvente acestuia.

În temeiul prevederilor art. 26 alin. (5) din Legea nr. 101/2016, dispune continuarea procedurii, după îndeplinirea dispozițiilor de mai sus, prin reevaluarea ofertei depuse de asocierea ... conform motivării prezentei și desemnarea ofertei castigatoare dintre ofertele admisibile, în termen de 10 zile de la comunicarea prezentei decizii."

În considerentele Deciziei nr. 1932/C10/2090/21.10.2020, Consiliul a reținut următoarele:

„In aplicarea dispozițiilor deciziei CNSC nr. 1475/C10/1521 din 24.08.2020, decizie ramasa definitiva intrucat nu s-a formulat nicio plangere impotriva acesteia, autoritatea contractanta avea obligatia sa solicite ofertantului asocierea ..., clarificari privind neincluderea unor costuri in oferta financiara, astfel:

a. execuția lucrărilor pe Tronsonul 4, în care ofertantul câștigător a ofertat numai cantitatea de 2620 mp îmbrăcăminte din mixturi asfaltice, față de 3025 mp;

b. execuția lucrărilor pe Tronsonul 4, în care ofertantul câștigător a ofertat numai cantitatea de 336 mp de geotextil, față de 800 mp;

c. execuția lucrărilor pe Tronsoanele 1 și 3, în care ofertantul câștigător nu a inclus costurile pentru execuția acostamentului consolidat din beton de ciment C30/37 cu grosimea de 22 cm;

d. costurile necesare pentru execuția fundației adâncite de parapet și anume pentru confecționarea armăturilor din oțel beton în cantitate de 3276 kg față de 5656 kg,

e. Nu au fost incluse în ofertă costurile pentru operațiunea de împrăștiere a pământului rezultat din săpătură mecanizată (cantitatea de 3294 + 4070 = 7364 mc).

Analizand solicitarea de clarificari nr. 5536L/03.09.2020 transmisa de autoritatea contractanta ofertantului asocierea ..., Consiliul constata ca s-a omis integral aspectul de la punctul c) (costurile pentru execuția acostamentului consolidat din beton de ciment C30/37 cu grosimea de 22 cm pe tronsoanele 1 si 3), fiind abordate doar celelalte patru elemente cuprinse in motivarea Consiliului.

Din analiza raspunsului la clarificari, transmis de ofertantul asocierea ... cu adresa nr. 411/08.09.2020, reiese ca, in fapt, se confirma erorile semnalate de contestator si identificate ca fiind reale de catre Consiliu in motivarea deciziei CNSC nr. 1475/C10/1521 din 24.08.2020.

Astfel:

-ofertantul recunoaste faptul ca din oferta sa lipsesc 405 mp imbracaminte din mixturi asfaltice.

-ofertantul nu explica in mod concludent de ce a ofertat numai cantitatea de 336 mp de geotextil față de 800 mp cât era prevăzut în documentația de atribuire (DALI fila 31, Expertiza tehnica fila 7 și Fișierul "cantități fără valori Putna")

-ofertantul recunoaste omiterea cantitatii de 2660 kg armatura din otel-beton pentru execuția fundației adâncite de parapet, sustinand si in acest caz existenta unei abateri tehnice minore.

-ofertantul recunoaste inca o greseala semnificativa la partea de imprastiere pamant unde, in loc de cantitatea corecta de 4522 mc, s-a oferat o cantitate de 100 de ori mai mica de 45,22 mc.

Consiliul nu poate accepta ca valabila in aceasta speta argumentatia autoritatii contractante potrivit careia „listele de cantități se întocmesc la faza de Proiect Tehnic (potrivit art. 12 alin. (3) din HG nr. 907/2016), de către ofertantul declarat câștigător și nu în faza de DALI si trebuie făcută diferență între DALI, unde categoriile de lucrări se stabilesc estimativ și Proiectul Tehnic.”

Asa cum a retinut si in motivarea aferenta deciziei CNSC nr. 1475/C10/1521 din 24.08.2020, Consiliul apreciaza ca aceste sustineri nu pot fi acceptate in conditiile in care caietul de sarcini, DALI sau fisierul „cantități fără valori putna” contin datele necesare pe baza carora oricare dintre ofertanti trebuie sa-si redacteze oferta financiara astfel incat acestea sa poata fi comparate in mod echitabil, iar toti ofertantii trebuiau sa calculeze costuri potrivit cantitatilor, fie si estimative, cuprinse in documentatie.

Cumulul de erori din oferta asocierii ..., erori prin diminuarea cantitatilor estimate in documentatia de atribuire, nu poate fi apreciat global de Consiliu ca „abatere tehnica minora”, dupa cum nici sustinerile ofertantului declarat castigator potrivit caruia abaterile insumeaza sub 1% din valoarea ofertei nu pot fi acceptate, nici ca relevante, nici ca fiind reale.

Ofertantul asocierea ... recunoaste erori in valoare de 33.212,02 lei (0,868% din oferta) dar la acestea se adauga costurile pentru execuția acostamentului consolidat din beton de ciment C 30/37 cu grosimea de 22 cm pe tronsoanele 1 și 3 (comisia de evaluare nu a clarificat această omisiune) valoarea neinclusă în ofertă a acestor costuri fiind de 101.603,1 lei (803,25 mp x 126,49 lei/mp), ceea ce conduce la abateri insumate de peste 3% din valoarea ofertei.

In concluzie, Consiliul apreciaza ca raspunsul la clarificari furnizat de asocierea ... confirma erori multiple semnificative in cadrul acestei oferte (utilizarea de cantitati eronate, diminuate fata de cifrele din documentatie, cu consecinta neincluserii unor costuri necesare), astfel incat trebuia apreciat ca neconcludent iar oferta se impune a fi respinsa ca inacceptabila potrivit prevederilor art. 134 alin (5) din HG nr. 395/2016:

„Art. 134 (5) În cazul în care comisia de evaluare solicită unui candidat/ofertant clarificări și, după caz, completări ale documentelor prezentate de acesta în cadrul ofertei sau solicitării de participare, potrivit dispozițiilor art. 209 din Lege, iar candidatul/ofertantul nu transmite în termenul precizat de comisia de evaluare clarificările/completările solicitate sau clarificările/completările transmise nu sunt concludente, oferta sa va fi considerată inacceptabilă.”

De asemenea, Consiliul reține că decizia nr. 1932/C10/2090/21.10.2020 nu a fost atacată cu plângere, potrivit dispozițiilor art.29 din Legea nr.101/2016, fiind astfel definitivă și obligatorie.

În consecință, Consiliul apreciază că decizia de respingere a ofertei asocierii ... ca inacceptabilă are suport legal, aceasta fiind consecința punerii în aplicare a deciziei nr. 1932/C10/2090/21.10.2020.

În opinia Consiliului, comisia de evaluare a procedat corect prin punerea în aplicare a deciziei CNSC nr. 1932/C10/2020 din 21.10.2020, care stabilește în mod clar că răspunsul la solicitarea de clarificări solicitarea de clarificări nr. 5536L/03.09.2020 a asocierii ... trebuia apreciat ca neconcludent, iar, în consecință, oferta acesteia trebuia respinsă ca inacceptabilă, potrivit art. 134 alin. (5) din HG nr. 395/2016, cu modificările și completări ulterioare.

În consecință, luând în considerare cele mai sus menționate, în temeiul prevederilor art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va respinge ca nefondată contestația formulată de asocieria

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

CONSILIUL DECIDE:

În temeiul prevederilor art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, respinge ca nefondată contestația formulată de asocieria ... în contradictoriu cu SA.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți, în conformitate cu dispozițiile art. 28 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 și poate fi atacată cu plângere, în temeiul art. 29 din același act normativ, în termen de 10 zile de la comunicare.

PREȘEDINTE,

.....

MEMBRU,

.....

MEMBRU,

.....

Redactat practica deciziei

...

Redactată în 4 (patru) exemplare, conține 18(optsprezece) pagini.