

În conformitate cu prevederile art. 266 alin. (2) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006 privind atribuirea contractelor de achiziție publică, a contractelor de concesiune de lucrări publice și a contractelor de concesiune de servicii, aprobată cu modificări și completări prin Legea nr. 337/2006, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul adoptă următoarea,

DECIZIE

Nr. ... / ... / ...

Data: ...

Prin contestația nr. .../..., înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. .../..., depusă de ..., cu sediul în ..., str. ... nr. ..., județul ..., având CUI ..., privind procedura de cerere de oferte, organizată de ..., cu sediul în ..., str. ... nr. ..., județul ..., în calitate de autoritate contractantă, pentru atribuirea contractului de lucrări având ca obiect *Asfaltare și modernizare drumuri de interes local în municipiul ..., județul ..., cod CPV 45233140-2 Lucrări de drumuri* (Rev. 2), s-a solicitat admiterea contestației, anularea în tot a deciziei de anulare a procedurii de atribuire, comunicată prin adresa nr. 8119/14.03.2016, anularea adresei de comunicare nr. 8119/14.03.2016 și a actelor subsecvente acesteia, reluarea procedurii de atribuire și finalizarea acesteia.

Prin cererea de intervenție nr. .../..., înregistrată la Consiliu cu nr. .../..., ..., cu sediul în ..., str. ... nr. ..., județul ..., CUI ..., a solicitat admiterea cererii de intervenție și implicit admiterea contestației depuse de

În baza legii și a documentelor depuse de părți,
CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

DECIDE:

În baza prevederilor art. 278 alin. (5) și (6) din OUG nr. 34/2006 privind atribuirea contractelor de achiziție publică, a contractelor de concesiune de lucrări publice și a contractelor de concesiune de servicii, cu modificările și completările ulterioare, pentru considerentele evocate în motivare, respinge ca nefondată contestația formulată de ..., în contradictoriu cu ..., și menține măsura de anulare a procedurii dispusă de autoritatea contractantă.

În conformitate cu art. 64 Noul Cod procedură civilă, respinge ca inadmisibilă cererea de intervenție formulată de

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți, în conformitate cu dispozițiile art. 280 alin. (3) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006.

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

MOTIVARE

În luarea deciziei s-au avut în vedere următoarele:

Prin contestația depusă, ... a solicitat cele precizate în partea introductivă a deciziei, criticând faptul că autoritatea contractantă a decis, în temeiul art. **209 alin. (1) litera c), coroborat cu art. 209 alin. (4) litera c) și d) din OUG nr. 34/2006**, anularea procedurii de atribuire, considerând că s-au încălcat flagrant dispozițiile legale prin adoptarea soluției de anulare a procedurii, nefiind precizate motive clare și legale de anulare a procedurii.

Astfel, susține că anularea procedurii s-a făcut fără a avea la bază un motiv concret, ferm, real, obiectiv, ci este datorată doar culpei autorității contractante care, după luni de zile de la deschiderea ofertelor, a apreciat, în mod pur subiectiv, că se impune anularea procedurii.

Numai existența unor împrejurări total independente de voința autorității contractante pot justifica anularea procedurii de atribuire potrivit art. 209 din OUG nr. 34/2006, ceea ce nu este cazul în speța prezentă.

În opinia contestatoarei, autoritatea contractantă are posibilitatea evaluării unitare a ofertelor, în baza documentației de atribuire, considerând că există criterii necesare și suficiente pentru a se putea proceda la evaluarea ofertelor, sens în care arată că documentația de atribuire nu a fost atacată de ofertanți, ea devenind obligatorie atât pentru aceștia, dar și pentru autoritatea contractantă, iar în lipsa unor măsuri de remediere autoritatea contractantă și-a asumat această documentație și trebuie să facă dovada imposibilității de derulare a procedurii în baza acesteia.

Contestatoarea prezintă un scurt istoric al procedurii, precizând că ulterior ședinței de deschidere a ofertelor, autoritatea contractantă a procedat la evaluarea ofertelor primite, prin solicitarea de clarificări, în raport de dispozițiile OUG nr. 34/2006, solicitându-i un număr de 6 clarificări, care vizau atât documentele de clarificare, cât și propunerea tehnică și propunerea financiară depusă.

Societatea contestatoare invocă prevederile art. 200 alin. (1) și (2) din OUG nr. 34/2006, aducând precizări cu privire la perioada necesară autorității contractante pentru evaluarea ofertelor (06.05.2015-06.01.2016) și prezentând în detaliu solicitările de clarificări primite în cadrul procesului de evaluare, precum și răspunsurile transmise.

În aceste condiții arată că deși nu a primit nicio comunicare legată de declararea vreunei oferte ca fiind câștigătoare, în data de 14.03.2016 a recepționat adresa nr. 8119/14.03.2016 prin care a fost anunțată că s-a

anulat procedura în temeiul art. 209 alin. (1) lit. c) și alin. (4) lit. b) din OUG nr. 34/2006.

În cuprinsul acestei adrese autoritatea contractantă s-a limitat la a cita prevederile legale invocate drept temei al anularii, menționând că se află în imposibilitatea de a evalua în mod unitar ofertele primite întrucât ofertanții au fost „duși în eroare” prin publicarea unor răspunsuri contradictorii la solicitările de clarificare adresate de aceștia anterior depunerii ofertelor.

Invocându-și propria turpitudine, autoritatea contractantă și-a întemeiat decizia de anulare a procedurii pe răspunsurile oferite chiar de ea la solicitările de clarificare adresate anterior depunerii ofertelor, susținând totodată că aceste răspunsuri o pun în imposibilitate de a evalua ofertele, deși a procedat la evaluarea acestora prin solicitarea de clarificări vreme de 1 an de la data depunerii ofertelor.

Contestatoarea susține că, în cazul în care ofertanții ar fi fost nelămuriți cu privire la aspectele invocate de autoritatea contractantă prin răspunsurile la solicitările de clarificare, aceștia ar fi avut posibilitatea de a solicita clarificări suplimentare sau chiar de a ataca documentația de atribuire incorect întocmită.

Câtă vreme 5 operatori economici au depus ofertă în cadrul acestei proceduri, se poate afirma că aceștia și-au însușit cele redacte în clarificări, întocmind oferta în consecință.

Contestatoarea menționează că în afara acestei adrese nu există niciun fel de motivare a deciziei de anulare a procedurii, afirmând totodată că această decizie și documentul de comunicare, încalcă grav, în primul rând prevederile art. 210 din OUG nr. 34/2006 actualizată, considerând că simpla enunțare a prevederilor art. 209 alin. (1) litera c) din OUG nr. 34/2006 nu poate fi considerată în niciun caz motivul concret de anulare a procedurii.

Societatea contestatoare susține că autoritatea contractantă trebuie să justifice care sunt erorile sau omisiunile documentației și de ce nu se pot lua măsuri corective, precum și să fie în măsură să justifice de ce a procedat la evaluarea ofertelor, solicitând clarificări cu privire la toate elementele ofertei, în cazul său vreme de 1 an de la deschiderea ofertelor, pentru ca abia apoi să constate că ofertele nu se pot evalua ca urmare a propriei culpe, respectiv ca urmare a unor răspunsuri pe care doar autoritatea contractantă le consideră neclare la solicitările de clarificare emise anterior depunerii ofertelor.

În opinia contestatoarei, în condițiile în care ofertanții au întocmit ofertele în baza documentației lansată de autoritatea contractantă, este evident, că există și criteriile de evaluare a acestora știut fiind ca art. 170 din OUG nr. 34/2006 dispune că ofertanții au obligația de a elabora oferta în conformitate cu prevederile documentației de atribuire.

Astfel consideră că, în lipsa oricăror motive care au determinat anularea, decizia autorității este abuzivă și discreționară, astfel că se impune desființarea acesteia.

... afirmă că în mod evident, Consiliul nu se poate substitui comisiei de evaluare și să facă analiza propunerilor tehnice și financiare prezentate

de ofertanți, însă rolul său este acela de a verifica modalitatea în care autoritatea a analizat ofertele, respectiv dacă aceasta a respectat prevederile legale și documentația de atribuire pentru a putea trage concluzia că trebuie anulată procedura.

Sunt redată prevederile art. 209, context în care precizează că, neexistând o motivare a deciziei autorității contractante, se poate deduce că s-a avut în vedere prima ipoteză legată de abaterile grave, dar fără a se indica în mod concret, care sunt aceste abateri grave și care sunt erorile sau omisiunile care fac imposibilă adoptarea de măsuri corective în procedură.

Societatea contestatoare consideră că autoritatea contractantă nu poate anula în mod arbitrar procedura, date fiind efectele unei astfel de măsuri față de participanții la procedură care s-au conformat cerințelor impuse de către aceasta.

În continuare, contestatoarea afirmă că, deși nu există motive, presupune ce ar fi putut să conducă autoritatea contractantă la imposibilitatea evaluării unitare a ofertelor primite, sens în care redă conținutul clarificărilor nr. 8627/8981/8983/8808/8768 din 27.03.2015 și nr. 9461/02.04.2015 postate de autoritatea contractantă în SEAP cu privire la lipsa unei operațiuni obligatorii din listele de cantități (desfacere borduri).

Referitor la acestea, contestatoarea susține că, având în vedere ultima clarificare, precum și faptul că nu rezultă că se renunță la articolele suplimentare introduse prin clarificarea din 02.04.2016, în mod logic, a procedat conform celor indicate de autoritatea contractantă, operând modificări la articolele suplimentar atașate articolului DG04XA - Demontare borduri și nu articolelor aferente montării de borduri, întrucât subiectul solicitării de clarificare se referea la lipsa operațiunii de demontare borduri, situația fiind extrem de clară, cu atât mai mult cu cât niciun alt operator economic nu a mai solicitat clarificări suplimentare față de acest subiect, considerându-se pe deplin lămurit.

Astfel, menționează că a dovedit că a oferat în raport cu documentația de atribuire și a respectat întocmai legislația achizițiilor publice și fișa de date a achiziției.

Având în vedere argumentul invocat de către autoritatea contractantă pentru anularea procedurii, consideră că aceasta nu se afla în imposibilitatea de a derula procedura de atribuire, situație care nu conduce la încălcarea niciunuia dintre principiile care stau la baza desfășurării achizițiilor publice, așa cum acestea sunt menționate în art. 2 alin. 2 lit. a) - f) din OUG nr. 34/2006.

Mai mult, contestatoarea susține că neaplicarea procedurii conduce la încălcarea principiilor prevăzute de art. 2 alin. 2 din OUG 34/2006, în special în condițiile în care finanțarea acestui proiect este asigurată prin Programul Național de Dezvoltare Locală, chiar autoritatea contractantă fiind cea care a explicat, în comunicatul său de presă din data de 01.02.2016, faptul că „acest contract este obligatoriu să se implementeze în intervalul 2016-2017, aceste străzi neputând face obiectul altor surse de finanțare”.

În punctul său de vedere nr. 9501/23.03.2016, înregistrat la Consiliu cu nr. 8576/25.03.2016, autoritatea contractantă a prezentat etapele desfășurării procedurii, subliniind că, în perioada 04.05.2015 - 17.06.2015, au avut loc ședințe de evaluare a documentelor de calificare și au fost întocmite procesele - verbale de evaluare nr. 1/12800 din 04.05.2015, 2/13826 din 14.05.2015, 3/15416 din 03.06.2015 și 4/16822/17.06.2015 cu Anexe, ședințe în care comisia de evaluare a evaluat având în vedere cerințele de calificare stabilite prin documentația de atribuire. De asemenea, s-a procedat la reevaluarea documentelor de calificare potrivit observațiilor făcute de observatorii desemnați, la Raportul procedurii din data de 26.08.2015, pct. 3 și pct. 4 detaliat în Procesul - verbal al ședinței nr. 8/25.021 din 21.09.2015 și prezentat în anexele 1-5.

Evaluarea propunerilor tehnice s-a efectuat în ședințele încheiate în prezența observatorilor desemnați prin procesele verbale nr. 5/18358 din 02.07.2015; 6/19837 din 16.07.2015; 7/20420 din 23.07.2015, 8/25021 din 21.09.2015; 9/26200 din 01.10.2015, 11/33122 din 25.11.2015 și 12/36839 din 29.12.2015, comisia de evaluare a evaluat având în vedere și rapoartele de specialitate ale experților de specialitate cooptați anexate prezentului raport. Urmare a evaluării tehnice patru oferte au fost declarate conforme.

Prin procesul - verbal de evaluare a propunerilor financiare nr. 36839/29.12.2015 încheiat în ședința 12, s-au solicitat clarificări ofertanților, ca urmare a constatării faptului că din cei 4 (patru) ofertanți, 3 (trei) dintre aceștia, respectiv SC VIAROM CONSTRUCT SA, SC GEIGER TRANSILVANIA SRL și ..., nu au respectat listele de cantități modificate prin răspunsul la solicitarea de clarificări nr. 9416/9441/9702 din 03.04.2010 (pct. 3 și 6), postată în SEAP.

În urma analizării în cadrul ședinței nr. 13 (încheiată cu procesul - verbal nr. 3024/02.02.2016) a răspunsurilor la solicitările de clarificări transmise de cei patru ofertanți, comisia a constatat că SC VIAROM CONSTRUCT SA, SC GEIGER TRANSILVANIA SRL și ... au înțeles din răspunsurile la solicitările de clarificări nr. 9461/02.04.2015 postate în SEAP la data de 02.04.2015 și nr. 9416/9441/9702/ 03.04.2015, pct. 3 și pct. 6 postate în SEAP în data de 03.04.2015, că se impunea suplimentarea cantității de la pct. 3 articolul DG04XA - desfacere borduri de piatră sau beton art. 34, 35 și 36 cu cantitatea de 6.511,11 to., și nu suplimentarea cantității până la cantitatea de 6.511,11 to., iar la pct. 6 ofertanții nu au înțeles că se solicită defalcarea pe articole de norme de deviz ridicarea la cote a capacelor și căminelor de vizitare - 727 buc., motivând că au respectat listele de cantități puse la dispoziție, autoritatea contractantă nepublicând în SEAP listele de cantități modificate.

Prin raportul nr. 2278/26.01.2016, întocmit de expertul cooptat domnul Opreafenea Ioan, privind evaluarea propunerilor financiare și ținând seama de recomandările observatorilor desemnați de AGENȚIA NAȚIONALĂ PENTRU ACHIZIȚII PUBLICE - Direcția Generală Control Ex-Ante-Serviciul Verificare Regiunea Centru, nr. 38/.../27.01.2016, prin care s-a recomandat anularea procedurii ca urmare a faptului că prin

răspunsurile la solicitarea de clarificări nr. 9461/02.04.2015 postate în SEAP în data de 02.04.2015 și nr. 9416/9441/9702/03.04.2015 (pct. 3 și pct. 6) postate în SEAP în data de 03.04.2015 ofertanții au fost induși în eroare prin formularea de către proiectant a răspunsurilor la solicitările de clarificări, încălcându-se astfel prevederile art. 78 alin. (2) din OUG nr. 34/2006, prin care autoritatea contractantă avea obligația de a răspunde în mod clar și fără ambiguități solicitărilor de clarificare.

Astfel, comisia de evaluare a constatat că se află în imposibilitatea de a evalua în mod unitar ofertele depuse fără a încălca principiile de la art. 2 alin. (2) lit. a) - e) din OUG nr. 34/2006, iar în conformitate cu prevederile art. 209 alin. (1) lit. c), coroborat cu alin. (4) lit. b) din OUG nr. 34/2006, a hotărât anularea procedurii, fiind în imposibilitate de a adopta măsuri corective fără ca acestea să conducă la încălcarea principiilor prevăzute în legislația achizițiilor publice, sens în care a fost emis raportul de procedură înaintat în data de 23.02.2016, spre verificare, Ministerului Finanțelor Publice - Agenția Națională pentru Achiziții Publice - Direcția Generală de Control Ex - Ante.

În data de 26.02.2016, Ministerului Finanțelor Publice - Agenția Națională pentru Achiziții Publice - Direcția Generală de Control Ex - Ante a transmis Municipiului ... raportul de procedură - fără observații în vederea aprobării de către primarul municipiului ..., acesta fiind însușit de primarul municipiului ... și înregistrat cu nr. 8.094 din 14.03.2016, în aceeași zi, prin adresa nr. 8.119, ofertanții au fost informați cu privire la decizia de anulare a procedurii de atribuire.

Astfel, analizând contestația depusă de ..., autoritatea contractantă subliniază că a anulat procedura de achiziție tocmai în vederea respectării dispozițiilor legale în momentul în care a constatat că se află în imposibilitatea de a evalua în mod unitar ofertele depuse, fără a încălca principiile de la art. 2 alin. (2) lit. a) - e) din OUG 34/2006 cu modificările și completările ulterioare și în conformitate cu prevederile art. 209 alin. (1) lit. c), coroborat cu alin. (4) lit. b) din OUG 34/2006, cu modificările și completările ulterioare.

Ținând cont de acestea consideră ca prevederile OUG nr. 34/2006 au fost respectate, motiv pentru care solicită declararea contestației depuse de ... ca fiind nefondată.

Dosarul achiziției și documentele necesare soluționării cauzei au fost înregistrate la Consiliu sub nr. 8576/25.03.2016.

În data de 31.03.2016, ca urmare a studierii dosarului cauzei, ... a formulat „concluzii scrise”, înregistrate la Consiliu cu nr. 9260, reiterând solicitările și argumentele din cuprinsul contestației, aducând totodată argumente pentru a combate cele prezentate de autoritatea contractantă în punctul de vedere cu privire la motivele anulării procedurii de atribuire.

Totodată, a adus critici cu privire la încălcarea de către autoritatea contractantă a prevederilor art. 271 alin. (2) și 274 din ordonanță, întrucât nu a notificat participanții la procedură despre depunerea contestației, respectiv nu a transmis punctul de vedere față de contestație în termen de 5 zile lucrătoare.

Mai mult, contestatoarea a făcut referiri la recomandările aduse de observatorii UCVAP documentelor întocmite pe parcursul derulării procedurii, în contextul înlocuirii unora dintre membri comisiei de evaluare, precum și al numirii de experți cooptați (domnul Judele Radu cercetat de DNA pentru săvârșirea unor infracțiuni de corupție în perioada 2010 - 2014).

Prin adresa nr. .../..., înregistrată la Consiliu cu nr. .../..., ... a depus cerere de intervenție în sprijinul ..., considerând contestația acesteia temeinică și legală, sens în care a adus argumente în susținerea faptului că se impune înlăturarea deciziei de anulare a procedurii.

Din examinarea materialului probator administrat, aflat la dosarul cauzei, Consiliul reține următoarele:

... a inițiat procedura de cerere de oferte, pentru atribuirea contractului de lucrări având ca obiect *Asfaltare și modernizare drumuri de interes local în municipiul ..., județul ..., cod CPV 45233140-2 Lucrări de drumuri* (Rev. 2), prin publicarea în SEAP a invitației de participare nr. .../....

Din informațiile invitației de participare, Consiliul a reținut că valoarea estimată a contractului care urmează a se atribui este de 19.843.252 lei, fără TVA, criteriul de atribuire este „oferta cea mai avantajoasă din punct de vedere economic”, iar termenul de deschidere a ofertelor a fost stabilit inițial la data de 01.04.2015, ulterior, prin anunțul de tip erată nr. 70614/24.03.2015, fiind stabilit la data de 07.04.2015.

Ședința de deschidere a ofertelor a fost consemnată în procesul – verbal nr. 10018/07.04.2015, iar rezultatul evaluării acestora în raportul procedurii nr. 8094/14.03.2016, procedura de atribuire fiind anulată în conformitate cu art. 209 alin. (1) lit. c), coroborat cu alin. (4) lit. b) din OUG nr. 34/2006.

Nemulțumită fiind de rezultatul procedurii, respectiv de faptul că procedura a fost anulată, astfel cum rezultă din adresa nr. 8119/14.03.2016, ... a depus la Consiliu contestația în analiză, solicitând anularea acestui rezultat și reluarea procedurii cu finalizarea acesteia.

În ceea ce privește cererea de intervenție formulată de ..., se constată că aceasta nu sprijină apărarea niciuneia din părți, nefiind în interesul autorității contractante, respectiv acela de a fi păstrată decizia de anulare a procedurii, și nici în interesul contestatoarei ..., în mod evident, interesul acesteia fiind de eliminare din competiție a celorlalte oferte. Așadar, cererea ... nu poate fi considerată cerere de intervenție accesorie în interesul vreuneia din părți. Într-adevăr, ... sprijină poziția contestatoarei, dar doar parțial, în referire la desființarea măsurii de anulare a procedurii, neputându-se considera că o sprijină sub aspectul esențial al stabilirii rezultatului procedurii, care, pentru ... nu poate fi decât declararea ofertei sale câștigătoare.

De asemenea, nu se poate considera că ... s-ar putea asocia la contestația ..., doar sub aspectul desființării deciziei de anulare a procedurii, câtă vreme interesul celor două societăți sunt contrare, ambele urmăresc să devină câștigătoare ale procedurii, or o eventuală asociere la contestație nu poate fi parțială.

Astfel fiind, Consiliul va respinge cererea de încuviințare în principiu a cererii de intervenție formulate de

Referitor la critica ... formulată împotriva măsurii de anulare a procedurii de atribuire, se reține că, prin adresa nr. 8119/14.03.2016, care cuprinde rezultatul procedurii s-a comunicat ofertantei: „... achiziția ... se anulează în conformitate cu prevederile art. 209 alin. (1) lit. c), coroborat cu alin. (4) lit. b) ... din OUG nr. 34/2006 ... Motivele care au stat la baza anulării procedurii sunt: în etapa de evaluare comisia s-a aflat în imposibilitatea de a evalua în mod unitar ofertele depuse, fără a se încălca principiile prevăzute de la art. 2 alin. (2) lit. a – e din OUG nr. 34/2006 ... deoarece ofertanții au fost duși în eroare prin formularea răspunsurilor la solicitările de clarificări nr. 9461/02.04.2015 pct. 3 și 9416/9441/9702/03.04.2015, pct. 6, ale autorității contractante în etapa premergătoare depunerii ofertelor”.

Totodată, se reține că, prin adresa de clarificare nr. 9461/02.04.2015 (pct. 3), publicată în SEAP la data de 02.04.2015, față de întrebarea nr. 3 „Referitor la adresa Răspuns solicitări clarificări nr. 8.627/8.981/8.983/8.808/8.768 din 27.03.2015 postată în SEAP în 30.03.2015. Întrebarea și răspunsul nr. 4 Vă rugăm să ne comunicați în ce deviz se va include articolul DG 04 XA – Desfacere borduri de piatră sau beton, orice dimensiune, așezate pe nisip – 9.018 ml. De asemenea, vă rugăm să ne transmiteți și articolele pentru încărcarea și transportul bordurilor desfăcute, precum și pentru spargerea, încărcarea și transportul betonului din fundația pentru borduri”, s-a formulat următorul răspuns nr. 3 „Referitor la solicitarea de clarificare exprimată, vă aducem la cunoștință că, pentru întocmirea ofertelor, în devizul suprastructură se vor oferta suplimentar articolele: DG04XA cu cantitatea: 34.269 ml; TRI1AA01F1 cu cantitatea: 4.112,28 to; TRI1AA08F3 cu cantitatea: 4.112,28 to; TRA04A10 cu cantitatea: 4.112,28; Operațiunile de încărcare și transport al betonului din fundații sunt cuprinse în cadrul art. 1 DG06B1, art. 2 TSC35B3 și art. 3 TRA01A20”.

Prin adresa de clarificare nr. 9416/9441/9702/03.04.2015 (pct. 6), publicată în SEAP la data de 03.04.2006, față de întrebarea nr. 6 „Referitor la adresa Răspuns solicitări clarificări nr. 8.627/8.981/8.983/8.808/8.768 din 27.03.2015, postată în SEAP în 30.03.2015, întrebarea și răspunsul 11, în care ne precizați că numărul de guri de scurgere este 179 bucăți. Având în vedere că în listele de cantități devizul 03 Lucrări conexe, sunt cotate *Ridicare la nivel a capacelor caminelor de vizitare - 727 bucăți*, în planșa detalii 7.6 sunt descrise cămine de vizitare, guri de scurgere și răsuflători gaze, vă rugăm să ne comunicați din restul până la 727 câte sunt capace de cămine și câte sunt răsuflători de gaze și să aveți în vedere schimbarea încadrării articolelor.”, s-a formulat următorul răspuns nr. 6 „Referitor la solicitarea de clarificare exprimată, vă aducem la cunoștință că, pentru întocmirea ofertelor la capitolul 03 Lucrări conexe se vor oferta un numar de 179 bucăți ridicări la cotă guri de scurgere, 236 bucăți ridicări la cotă răsuflători de gaze și 312 capace camine.”.

Având în vedere că, în cuprinsul celor două solicitări de clarificare redate, se face referire la adresa nr. 8.627/8.981/8.983/8.808/8.768 din 27.03.2015 (întrebările și răspunsurile nr. 4 și 11) se reține că pentru solicitarea de clarificare nr. 4 „Vă rugăm să ne comunicați unde în cadrul listelor de cantități este prevăzută scoaterea bordurilor existente”, s-a formulat răspunsul nr. 4 „Referitor la solicitarea de clarificare exprimată, vă aducem la cunoștință că dintr-o eroare de editare nu a fost prevăzută și scoaterea bordurilor existente. DG04XA – Desfacere borduri de piatră sau beton, orice dimensiune, așezare pe nisip – 9.018 ml”, iar pentru solicitarea de clarificare nr. 11 „Pentru întocmirea propunerii tehnice conform cerințelor din fișa de date, vă rugăm să detaliați pe străzi numărul de

guri de scurgere și să precizați ce lucrări se execută pentru ridicarea acestora și unde sunt cuprinse cantitățile de lucrări cu materialele aferente”, s-a formulat răspunsul nr. 11 „Referitor la solicitarea de clarificare exprimată, vă aducem la cunoștință că numărul de guri de scurgere este 179 bucăți, detaliile de ridicare și tehnologia de lucru a acestora sunt cuprinse în planșele de detalii”.

Totodată, sunt reținute și cele clarificate de autoritatea contractantă prin adresa nr. 9416/9441/9702/03.04.2015, publicată în SEAP la data de 03.04.2015, în condițiile în care față de întrebarea nr. 3 „Referitor la adresa Răspuns solicitări clarificări nr. 8.627/8.981/8.983/8.808/8.768 din 27.03.2015 postată în SEAP în 30.03.2015. Întrebarea și răspunsul nr. 4. Vă rugăm să ne comunicați în ce deviz se va include articolul DG 04 XA - Desfacere borduri de piatră sau beton, orice dimensiune, așezate pe nisip – 9.018 ml. De asemenea, vă rugăm să ne transmiteți și articolele pentru încărcarea și transportul bordurilor desfăcute, precum și pentru spargerea, încărcarea și transportul betonului din fundația pentru borduri.”, s-a formulat următorul răspuns „Referitor la solicitarea de clarificare exprimată, vă aducem la cunoștință că, pentru întocmirea ofertelor, în devizul suprastructură se va oferta suplimentar articolul DG04XA cu cantitatea 34.269 ml și se vor modifica următoarele cantități: art. 34 TRI1AA01F1 cu cantitatea: 6.511,11 to; art. 35 TRI1AA01F1 cu cantitatea: 6.511,11 to; art. 35 TRA04A10 cu cantitatea: 6.511,11 to; Operațiunile de încărcare și transport al betonului din fundații sunt cuprinse în cadrul art. 1 DG06B1, art. 2 TSC35B3 și art. 3 TRA01A20”.

Astfel, se determină că autoritatea contractantă a publicat în SEAP clarificări cu privire la articolul corespunzător lucrărilor de scoatere a bordurilor existente, DG04XA, sens în care a indicat inițial că articolul respectiv trebuie cuprins în devizul de suprastructură unde trebuie ofertate suplimentar următoarele articole și cantități: DG04XA cu cantitatea de 34.269 ml, TRI1AA01F1 cu cantitatea de 4.112,28 to, TRI1AA08F3 cu cantitatea de 4.112,28 to și TRA04A10 cu cantitatea de 4.112,28 to (adresa nr. 9461/02.04.2015, pct. 3).

Asupra acestor categorii de lucrări autoritatea contractantă a revenit în data de 03.04.2015, indicând operatorilor economici că, în devizul de suprastructură, se va oferta suplimentar articolul DG04XA cu cantitatea 34.269 ml și se vor modifica următoarele cantități: art. 34 TRI1AA01F1 cu cantitatea: 6.511,11 to, art. 35 TRI1AA08F3 cu cantitatea: 6.511,11 to și art. 36 TRA04A10 cu cantitatea: 6.511,11 to (adresa nr. 9416/9441/9702/03.04.2015, pct.3).

Având în vedere că, în privința articolului DG04XA s-a prevăzut inițial pentru art. 34, 35 și 36 cantitatea de 4.112,28 to, iar ulterior s-a indicat că se vor modifica aceste categorii de lucrări cu cantitatea de 6.511,11 to, nu se poate înțelege cum trebuia modificată această cantitate de ofertanți.

Astfel, nu se înțelege dacă, prin modificarea indicată, ofertanții trebuiau să înlocuiască cantitatea inițial prevăzută (4.112,28 to) cu cantitatea ulterior impusă (6.511,11 to) sau trebuia suplimentată cantitatea de 4.112,28 to cu cantitatea de 6.511,11 to.

În condițiile în care față de cele trei articole amintite exista o clarificare în data de 02.04.2015, la publicarea unei noi clarificări în SEAP (în data de 03.04.2015), se impunea ca achizitoarea să aibă în vedere informațiile deja publicate.

În absența corelării informațiilor puse la dispoziția operatorilor economici prin documentația de atribuire, inclusiv clarificările publicate în SEAP, se împiedică întocmirea unei oferte conforme, care să răspundă necesităților autorității contractante.

Din verificarea propunerilor financiare prezentate de ofertanții care au îndeplinit condițiile de calificare, respectiv SC VIAROM CONSTRUCT SA, SC GEIGER TRANSILVANIA SRL, ... și ... se constată că primii 3 ofertanți au prevăzut pentru art. 34, 35 și 36 din devizul „Suprastructură” cantitățile 4.112,28 to și 6.511,11 to, în timp ce ... a prevăzut pentru aceste articole cantitatea de 6.511,11 to.

Într-o manieră similară a fost formulată de autoritatea contractantă clarificarea privind „Ridicarea la nivel a capacelor căminelor de vizitare – 727 buc”, în condițiile în care a indicat că, pentru întocmirea ofertelor la capitolul 03 Lucrări conexe trebuie ofertate 179 bucăți ridicări la cotă guri de scurgere, 236 bucăți ridicări la cotă răsuflători de gaze și 312 capace camine, fără să indice în concret cum se vor realiza aceste modificări de către ofertanți.

Din recomandările observatorilor ANAP, s-a înțeles că, în fapt, autoritatea contractantă a dorit defalcarea articolului privind „Ridicarea la nivel a capacelor căminelor de vizitare – 727 buc” și ofertarea separată a 179 buc. ridicare la cotă guri de scurgere, 236 buc. ridicări la cotă răsuflători de gaze și 312 capace de camine, fără a publica o listă de cantități pentru aceste articole, în condițiile în care modificări ale listelor de cantități prin introducerea de noi articole de deviz de către ofertanți ar fi condus la nerespectarea listelor de cantități.

Astfel cum s-a reținut și în cazul precedent, SC VIAROM CONSTRUCT SA, SC GEIGER TRANSILVANIA SRL și ... au ofertat în cadrul devizului „Lucrări conexe” articolul „Ridicarea la nivel a capacelor căminelor de vizitare – 727 buc”, în timp ce ... a defalcat acest articol.

În aceste condiții, având în vedere lipsa de claritate a răspunsurilor în discuție publicate de achizitoare în SEAP, precum și insuficiența elementelor explicative comunicate, se consideră că în mod corect a fost anulată procedura.

Este adevărat că măsura de anulare a procedurii a fost luată după o îndelungată perioadă de timp de la deschiderea ofertelor, aproape un an, în care s-a realizat evaluarea acestora, astfel cum arată și contestatoarea, însă pentru lipsa de claritate a răspunsurilor în discuție, inclusiv insuficiența informațiilor acestora, procedura de atribuire nu se putea finaliza. Într-adevăr măsura de anulare dispusă de achizitoare nu trebuie să aducă atingere vreunui dintre principiile prevăzute la art. 2 din ordonanță, însă, în cazul analizat, continuarea procedurii ar conduce la încălcarea principiilor transparenței, precum și al tratamentului egal.

Chiar și faptul susținut de societatea contestatoare că anularea procedurii s-a realizat din cauza autorității contractante este adevărat, dar câtă vreme s-au constatat erori la formularea clarificărilor postate în SEAP, procedura de atribuire nu se putea finaliza.

Față de situația expusă, în cazul în care s-ar fi continuat procedura și ar fi fost acceptată interpretarea celor 3 societăți SC VIAROM

CONSTRUCT SA, SC GEIGER TRANSILVANIA SRL și ..., respectiv să se prevadă, pe de o parte, cantitatea de 4.112,28 to și separat cea de 6.511,11 to, oferta ... ar fi trebuit respinsă ca neconformă, măsură care nu putea fi luată având în vedere ambiguitatea răspunsurilor de clarificare a documentației. O ofertă este considerată neconformă potrivit art. 36 alin. (2) lit. a) din HG nr. 925/2006, în cazul în care nu respectă cerințele caietului de sarcini, or, în cazul analizat, nu putea fi stabilită cerința nerespectată.

În varianta în care ar fi fost acceptată interpretarea ..., respectiv suplimentarea cantității de la 4.112,28 to la 6.511,11 to, celelalte 3 oferte ar fi trebuit respinse ca neconforme, măsură care, de asemenea, nu putea fi luată pentru aceleași motive, mai sus expuse.

Unica măsură la dispoziția achizitoarei este cea de anulare a procedurii, astfel cum s-a procedat.

Contrar celor susținute de autoarea contestației, doar pentru că documentația de atribuire nu a fost atacată nu înseamnă că se poate finaliza evaluarea ofertelor, câtă vreme s-au constatat erori la elaborarea clarificărilor privind prezentarea listelor de cantități de lucrări.

În același sens se consideră că, doar pentru că ofertanții au obligația de a se conforma prevederilor art. 170 din ordonanță, nu înseamnă evaluarea ofertelor se poate finaliza, având în vedere că ofertanții au interpretat diferit și, prin urmare, au ofertat diferit cantitățile, respectiv lucrările solicitate de autoritatea contractantă prin cele două adrese în discuție.

Invocarea de către contestatoare a încălcării de către autoritatea contractantă a prevederilor art. 200 din OUG nr. 34/2006, având în vedere perioada de evaluare a ofertelor în procedura contestată, Consiliul constată lipsa de temeinicie a acesteia, având în vedere că, în conformitate cu prevederile evocate autoritatea contractantă a prelungit perioada de evaluare a ofertelor, conform „Notei justificative” nr. 12.800/1 din 04.05.2015, comunicată și ofertanților.

Cât privește susținerea contestatoarei cu privire la faptul că autoritatea contractantă ar trebuie să justifice care sunt erorile sau omisiunile documentației și de ce nu se pot lua măsuri corective, se reține că, prin adresa nr. 8119/14.03.2016, autoritatea contractantă a făcut trimitere la răspunsurile cuprinse în adresele nr. 9461/02.04.2015 (pct. 3) și 9416/9441/9702/03.04.2015 (pct. 6), publicate în SEAP, respectiv la faptul că ofertanții au fost induși în eroare prin formularea respectivelor răspunsuri, astfel că nu se poate considera că s-ar mai fi impus și alte justificări.

Consiliul nu se poate substitui comisiei de evaluare pentru a efectua analiza propunerilor tehnice și financiare prezentate de ofertanți, după cum și contestatoarea a indicat, dar asta nu înseamnă că nu poate verifica modalitatea în care s-a efectuat evaluarea ofertelor raportat la cele două adrese de clarificare în discuție, inclusiv conținutul răspunsurilor în discuție din adresele respective.

Este de reținut că și observatorii ANAP prin recomandările transmise în referire la solicitările de clarificări analizate, au susținut că se impune

„Anularea procedurii în temeiul art. 209 alin. 1 lit. c) coroborat cu alin. 4 lit. b din OUG nr. 34/2006 ... întrucât autoritatea contractantă se află în imposibilitate de a adopta măsuri corective fără ca acestea să conducă la încălcarea principiilor prevăzute la art. 2 alin. 2 lit. a-e din OUG nr. 34/2006 ...”.

În ceea ce privește presupusa încălcare de către autoritatea contractantă a prevederilor art. 271 alin. (2) din ordonanță, referitoare la notificarea ofertanților în legătură cu depunerea contestației, invocată de societatea contestatoare, se constată că achizitoarea a comunicat în data de 21.03.2016 contestația tuturor ofertanților prin fax și/sau e-mail, astfel cum rezultă din documentele aflate la dosarul cauzei.

Cât privește încălcarea de către achizitoare a prevederilor art. 274 din ordonanță, referitor la transmiterea în termen de 5 zile lucrătoare de la primirea contestației a punctului de vedere, se reține că societatea contestatoare a studiat dosarul achiziției, inclusiv punctul de vedere față de contestație, astfel că nu se poate considera că a suferit vreun prejudiciu sub acest aspect.

Față de cele reținute, constatându-se că anularea procedurii este o măsură corect dispusă, în baza prevederilor art. 278 alin. (5) și (6) din OUG nr. 34/2006, Consiliul respinge ca nefondată contestația formulată de ..., în contradictoriu cu ..., și menține măsura de anulare a procedurii dispusă de autoritatea contractantă.

În conformitate cu art. 64 Noul Cod procedură civilă, respinge ca inadmisibilă cererea de intervenție formulată de

PREȘEDINTE COMPLET,

...

MEMBRU COMPLET,

...

MEMBRU COMPLET,

...