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. 14 alin. (2) 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 cu modificările și completările ulterioare, Consiliul adoptă următoarea:

DECIZIE

Nr. ...../...../.....
Data: .....

Prin contestația înregistrată la CNSC sub nr. ...../....., formulată de .....prin lider de asociere SC ..... SRL, cu sediul social ...., județul ....., având cod unic de înregistrare RO ....., înmatriculată la Registrul Comerțului sub nr. ....., reprezentată legal prin administrator împotriva adresei de comunicare nr. ..... din data de ....., privind rezultatul procedurii de atribuire, emis de către ...., în vederea atribuirii unui contract de achiziție publică având ca obiect: „....., s-a solicitat:

- anularea adresei nr. 111/3877 din 07.11..... de comunicare privind rezultatul procedurii de atribuire și a tuturor actelor subsecvente;
- revenirea asupra deciziei de anulare a procedurii de atribuire;
- anularea actelor emise de autoritatea contractantă prin care oferta sa a fost respinsă fiind declarată neconformă;
- reluarea procedurii de achiziție prin reevaluarea ofertei sale.

În luarea deciziei, **CONSILIUL**, legal investit, a avut în vedere următoarele:

Contestatorul precizează că în data de ....., ... a publicat anunțul de participare nr. ....., cu obiectul „.....”.

Data limită de depunere a ofertelor a fost 24.07.2017, în cadrul procedurii depunând ofertă 6 operatori economici, printre care și el.

Criteriul de atribuire aplicat a fost *„prețul cel mai scăzut”.*

În data de 08.11..... i s-a comunicat rezultatul procedurii de atribuire prin adresa nr. 111/3877 din 07.11....., autoritatea contractantă respingând oferta sa în conformitate cu art. 137 alin. (1) din HG nr. 395/2016 deoarece a fost considerată neconformă în conformitate cu art. 137 alin. (3) lit. a) din HG 395/2016 și, prin urmare, anulează procedura de atribuire în conformitate cu art. 212 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 98/2016 deoarece nu a fost depusă nicio ofertă admisibilă.

Simțindu-se lezat, invocând, art. 8 lit. b) din Legea nr. 101/2016, a formulat prezenta contestație.

Totodată precizează că adresa de comunicare nr. 111/3877 din 07.11..... a fost transmisă în data de 08.11....., prezenta contestație fiind introdusă în termenul legal.

Contestatorul susține că propunerea tehnică depusă respectă soluția tehnică din Avizul .....din 13.09.2011 și solicită anularea actelor administrative emise de către autoritatea contractantă.

Prin urmare, având în vedere că modalitatea de elaborare a propunerii sale tehnică, contestatorul consideră că nu sunt incidente prevederile art. 212 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 98/2016 și, prin urmare, decizia de anulare a procedurii de atribuire motivată de faptul că nu a fost depusă nicio ofertă admisibilă nu este întemeiată, fiind necesară în opinia sa revenirea asupra acestei decizii.

Contestatorul susține că în cadrul ofertei depuse a prezentat oferta tehnică și oferta financiară în forma cum au fost solicitate prin fișa de date.

În data de 13.09.2017 autoritatea contractantă i-a comunicat rezultatul inițial al fazei de verificare propunere tehnică prin adresa nr. 111/3139 din 13.09.2017, respectiv declararea propunerii tehnice sale ca fiind admisă.

În data de 29.11.2017 autoritatea contractantă i-a comunicat rezultatul inițial al procedurii de atribuire prin adresa nr. 111/3710 din 29.11.2017, respectiv anularea procedurii de atribuire în conformitate cu prevederile art. 212 alin. (1) lit. b) și c) din Legea nr. 98/2016 deoarece se află în imposibilitatea de a adopta măsuri corective în vederea remedierii erorii din documentația de atribuire.

În data de 27.12.2017 autoritatea contractantă i-a comunicat contestația nr. 919 din 22.12.2017 formulată de SC.....SRL împotriva rezultatului procedurii de atribuire.

În data de 08.02..... contestatorul a luat la cunoștință de pe SEAP de decizia CNSC nr. ...../...../..... din 29.01.....: „admite contestația, anulează raportul procedurii de atribuire și actele subsecvente acestuia și dispune continuarea procedurii de atribuire prin reevaluarea ofertelor depuse”.

În data de 13.02....., ca urmare a reevaluării ofertelor conform deciziei CNSC, autoritatea contractantă i-a transmis solicitarea de

clarificări nr. 111/351 din 13.02....., respectiv i s-a solicitat prezentarea modului de calcul al cantităților cuprinse în graficul de execuție din propunerea tehnică (cu specificarea pozițiilor kilometrice) pentru 14 tipuri de categorii de lucrări.

Contestatorul precizează că documentația de atribuire nu a conținut liste cu cantitățile de lucrări astfel că fiecare ofertant în parte și-a calculat cantitățile de lucrări în baza cărora și-a întocmit oferta.

Prin adresa nr. 47 din 15.02....., precizează contestatorul, a transmis calculul detaliat al cantităților pentru categoriile de lucrări solicitate.

În data de 08.11..... autoritatea contractantă i-a comunicat rezultatul procedurii de atribuire prin adresa nr. 111/3877 din 07.11....., respectiv respingerea ofertei sale, în conformitate cu art. 137 alin. (1) din HG nr. 395/2016 deoarece a fost considerată neconformă în conformitate cu art. 137 alin. (3) lit. a) din HG nr. 395/2016 și prin urmare anularea procedurii de atribuire în conformitate cu art. 212 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 98/2016 deoarece nu a fost depusă nicio ofertă admisibilă.

Autoritatea contractantă a considerat neconformă oferta dat fiind faptul că *„oferta nu satisface în mod corespunzător cerințele caietului de sarcini*”, respectiv propunerea tehnică nu respectă soluția tehnică din Avizul .....nr. ..... din 13.09.2011, invocând următoare 6 motive.

Motivul 1: Pentru categoria de lucrări T2 - decaparea și depozitarea pământului vegetal: conform avizului .....se va realiza pe o lungime de 2.784 m iar conform ofertei se realizează pe o lungime de 15.490 m.

Motivul 2: Pentru categoria de lucrări T3 - îndepărtarea structurii rutiere de pe întreaga suprafață a părții carosabile, lărgirea părții carosabile și consolidare acostamente: conform avizului .....se va realiza pe o lungime de 2.784 m iar conform ofertei se realizează pe o lungime de 15.310 m.

Motivul 3: Pentru categoria de lucrări T4 - Element anticontaminator (geotextil): conform avizului .....se va realiza pe o lungime de 2.784 m iar conform ofertei se realizează pe o lungime de 15.310 m.

Motivul 4: Pentru categoria de lucrări II - Substrat izolator de nisip: conform avizului .....se va realiza pe o lungime de 2.964 m iar conform ofertei se realizează pe o lungime de 15.490 m.

Motivul 5: Pentru categoria de lucrări 12 - Strat de fundație din balast: conform avizului .....se va realiza pe o lungime de 2.964 m iar conform ofertei se realizează pe o lungime de 15.490 m.

Motivul 6: Pentru categoria de lucrări 13 - strat de fundație din piatră spartă: conform avizului .....se va realiza pe o

lungime de 2.964 m iar conform ofertei se realizează pe o lungime de 15.490 m.

Contestatorul solicită Consiliului să constate că motivele invocate de autoritatea contractantă sunt neîntemeiate.

Totodată, precizează că singurul motiv de respingere al ofertei sale ar fi ofertarea lucrărilor necesare execuției casetelor de lărgire a părții carosabile pe toată lungimea sectorului de drum supus procedurii de achiziție.

Inițial în documentația de atribuire, autoritatea contractantă a pus la dispoziția ofertanților Proiectul ilustrativ din iunie 2010 și Expertiza tehnică din septembrie 2008 împreună cu confirmarea din partea expertului în mai 2016 a valabilității soluțiilor tehnice și măsurilor prezentate, în cadrul cerințelor beneficiarului regăsindu-se următoarea cerință: *„3.2.2 Cerințe obligatorii includ, cu excepția cazurilor menționate separat în cerințele beneficiarului.*

a) limitele șantierului.

b) aplicarea unei soluții propuse in cadrul expertizei tehnice:

c) cerințe prevăzute in avize acorduri.

d) cerințele privind dimensionarea structurii rutiere conform normativelor în vigoare și a parapetului conform AND 593 2014”

Expertiza tehnică propune 3 soluții tehnice diferite de realizare a structurii rutiere. Astfel, ofertanții urmau să opteze pentru aplicarea uneia dintre cele 3 soluții tehnice de realizare a structurii rutiere propuse în cadrul expertizei tehnice.

Ulterior, în cadrul clarificării nr. 9, nr. 111/2163 din 17.07.2017, postată în SEAP cu 7 zile înainte de depunerea ofertelor, autoritatea contractantă pune la dispoziție Avizul .....nr. ..... din 13.09.2011 și precizează: *„în Caietul de sarcini - cerințele beneficiarului intervin următoarele modificări: La art. 3.2.2 lit. b) În loc de:*

h) aplicarea unei soluții propuse în cadrul expertizei tehnice; a se citi:

b) aplicarea soluției tehnice prezentată în proiectul ilustrativ și avizată conform Aviz .....”

Contestatorul anexează prezentei clarificări, Avizul .....la care se face referire la art. 3.2.2. lit. b), în cadrul răspunsului la clarificări autoritatea contractantă impunând respectarea *„soluției tehnice prezentată în proiectul ilustrativ și avizată conform Aviz .....”.* Astfel, dintre cele 3 soluții tehnice pentru structura rutieră propuse de expertiză tehnică, va fi implementată soluția tehnică prezentată în proiectul ilustrativ.

Referitor la casetele de lărgire, conform proiectului ilustrativ și avizului ....., execuția acestora presupune execuția unui substrat izolator de nisip de 7 cm, a unui strat de balast de 28 cm, a unui strat de piatră spartă de 25 cm și, doar pe anumite sectoare,

execuția unui strat de bază din anrobat bituminos AB31,5 de 6 cm, împreună cu amorsarea și montarea unui strat de geocompozit antifisură.

Întrucât în cadrul Avizului .....nr. ..... din 13.09.2011, referitor la casetele de lărgire este precizat astfel: *„Datorită faptului că pe sectorul analiza: au fost executate casetele, pentru uniformizare, sectoarele de drum cuprinse între km 137+500 - km 138+950 și km 151+765 - km 152+990 pe L=2.784 m necesită lucrări de lărgire astfel încât partea carosabilă inclusiv banda de încadrarea va avea 8 m lățime”*, contestatorul a înțeles că la data emiterii avizului ....., respectiv septembrie 2011, casetele de lărgire a părții carosabile erau executate pe anumite sectoare. Totodată a înțeles că aceste casete de lărgire au fost lăsate neprotejate, respectiv straturile de mixturi asfaltice pe partea carosabilă și acostamentele nu au fost executate.

În cadrul avizului și în celelalte documente puse la dispoziție nu este precizat clar pe care sectoare au fost executate casetele de lărgire, dacă au fost executate sau nu toate straturile componente, dacă lucrările executate sunt sau nu sunt conforme din punct de vedere calitativ, dacă au fost executate lucrările de întreținere.

Pe de altă parte, în condițiile în care de la data emiterii avizului septembrie 2011 până la data depunerii ofertelor iulie 2017 a trecut o perioadă de timp de aproape 6 ani, infiltrațiile de apă din straturile de materiale granulare neprotejate din casetele de lărgire au compromis calitatea acestor lucrări, aspect observat foarte clar la vizita în teren care a fost efectuată de către el în vederea pregătirii ofertei.

Contestatorul susține că starea avansată de degradare a drumului observată la momentul efectuării vizitei în teren i-a confirmat necesitatea executării casetelor de lărgire pe toată lungimea sectorului de drum: lățimea existentă a drumului (partea carosabilă inclusiv benzile de încadrare și acostamentele) este mai mică decât lățimea solicitată prin proiectul ilustrativ, acostamentele sunt deteriorate, zona unde ar fi trebuit să existe casetele de lărgire este foarte înierbată.

La momentul depunerii ofertelor, contestatorul a optat pentru refacerea straturilor din casetele de lărgire dat fiind faptul că procedura de achiziție presupune proiectare și execuție, având astfel posibilitatea ca în urma realizării proiectului tehnic să realizeze o evaluare corectă a lucrărilor necesare a fi executate.

Contestatorul menționează că autoritatea contractantă nu a pus la dispoziție documente din care să reiasă calitatea și tipul lucrărilor deja executate, respectiv dacă au fost executate toate straturile componente ale structurii rutiere din casete.

Calitatea lucrărilor executate la casetele de lărgire este îndoielnică la momentul depunerii ofertelor, respectiv la aproape 6 ani de la execuție, așa cum s-a observat și la efectuarea vizitei în teren.

Contestatorul susține că a ofertat și-a asumat o garanție de bună execuție a lucrărilor de 24 luni. Structura rutieră pe care a ofertat-o pentru realizarea casetelor de lărgire este în conformitate cu prevederile proiectului ilustrativ și avizul ....., respectiv execuția unui substrat izolator de nisip de 7 cm, a unui strat de balast de 28 cm, a unui strat de piatră spartă de 25 cm și pe anumite sectoare execuția unui strat de bază din anrobat bituminos AB31,5 de 6 cm (împreună cu amorsarea și montarea unui strat de geocompozit antifisură).

Contestatorul precizează că, cu toate că a optat să nu își asume calitatea îndoielnică a lucrărilor executate anterior și neprotejate timp de aproape 6 ani (la momentul actual au trecut mai mult de 7 ani de când au fost executate lucrările), ofertând refacerea completă a casetelor de lărgire, acest aspect nu poate fi asimilat cu nerespectarea soluției tehnice din avizul .....așa cum eronat susține autoritatea contractantă.

Cerința beneficiarului exprimată prin clarificarea nr. 9 *este „aplicarea soluției tehnice prezentată în proiectul ilustrativ și avizată conform Aviz .....”*, prin urmare contestatorul consideră că a respectat cerința și a ofertat lucrările în conformitate cu soluția tehnică din proiectul ilustrativ, respectiv din avizul .....

Simpla precizare din aviz *„.....”* nu poate fi interpretată ca o cerință obligatorie de a executa casete de lărgire doar pe lungimea de 2.784 m. Mai mult decât atât, necesitatea de a executa lucrări de lărgire a părții carosabile doar pe lungimea de 2.784 m era valabilă la momentul emiterii avizului, septembrie 2011. Totodată consideră că această necesitate și-a pierdut valabilitatea până în iulie 2017 când au fost depuse ofertele. Proiectul tehnic care va fi realizat va necesita viza unui verificator de proiecte și avizarea în C.T.E. de către beneficiar. Proiectul tehnic care nu prevede realizarea integrală a casetelor de lărgire, nu va primi viza niciunui verificator de proiecte și nicio avizare favorabilă în CTE în condițiile în care calitatea lucrărilor din casetele de lărgire este îndoielnică iar capacitatea portantă nu este corespunzătoare.

Având în vedere că motivele autorității contractante sunt nerespectarea lungimii pe care se realizează categoriile de lucrări, T2 decaparea și depozitarea pământului vegetal, T3 - îndepărtarea structurii rutiere de pe întreaga suprafață a părții carosabile, lărgirea părții carosabile și consolidare acostamente, T4 - element anticontaminator (geotextil), I1- substrat izolator de nisip, I2 - Strat de fundație din balast, 13 - Strat de fundație din piatră spartă, contestatorul consideră că autoritatea contractantă nu a criticat lungimea pe care se realizează categoriile de lucrări S1a - amorsare cu emulsie cationică cu rupere rapidă cu 0,6 kg/mp, S2 - element pentru împiedicarea transmiterii fisurilor (geocompozit), S3 - strat de bază din anrobat bituminos tip AB31,5, inclusiv eliminare denivelări.

Contestatorul precizează că a prevăzut execuția acestor categorii de lucrări și în casete pe sectoarele unde, conform avizului „au fost executate casetele”:

„Categoria de lucrări nr. 4 - Suprastructură drum

> S1a amorsare cu emulsie cationică cu rupere rapidă cu 0,6 kg/mp (148.304 mp)

> S1b amorsare cu emulsie cationică cu rupere rapidă cu 0,9 kg/mp (148.304 mp) Strat de AB31,5 în casete

Km 137+500 - 139+560 = 2.060 ml, Km 139+740 - 143+600 = 3.860 ml și Km 144+700 - 152+050 = 7.350 ml

(2.060 ml + 3.860 ml + 7.350 ml) x 1,077 mp/ml x 2 părţi = 28.580 mp Km 152+050-152+990 = 940 ml

940 ml x 1,5 mp/ml x 2 părți = 2.820 mp

> S2 Element pentru împiedicarea transmiterii fisurilor (geocompozit) (30.620 mp) Casete:

Km 137+500 - 139+560 = 2.060 ml şi Km 139+740 - 152+990 = 13.250 ml (2.060 ml + 13.250 ml) x 1 mp/ml x 2 părți = 30.620 mp

> S3 Strat de bază din anrobat bituminos tip AB31,5, inclusiv eliminare denivelări (6.4371)

Casete (6 cm AB31,5):

Km 137+500 - 139+560 = 2.060 ml, Km 139+740 - 143+600 = 3.860 ml și Km 144+700 - 152+050 = 7.350 ml

(2.060 ml + 3.860 ml + 7.350 ml) x 1,129 mp/ml x 0,06 ml x 2 părți x 2,37 t/mc = 4.2611 Km 152+050-152+990 = 940 ml

940 ml x 1,5 mp/ml x 0,06 ml x 2 părți x 2,37 t/mc = 401 t”

Având în vedere că aceste categorii de lucrări nu au fost criticate de autoritatea contractantă, contestatorul consideră că deși în cadrul avizului este precizat *„pe sectorul analizat au fost executate casetele”,* în realitate nu au fost executate toate straturile componente ale casetelor de lărgire, în condițiile în care singurele informații puse la dispoziția ofertanților la momentul depunerii ofertelor au fost *„Datorită faptului că pe sectorul analizat au fost executate casetele, pentru uniformizare, sectoarele de drum cuprinse între km 137+500-138+950 și km 151-765-152+990 pe L=2.784 m necesită lucrări de lărgire (...)”,* iar autoritatea susține în cadrul comunicării rezultatului că trebuia respectată lungimea de 2.784 m pentru lucrările de lărgire, lucrări de lărgire însemnând toate straturile componente ale casetelor, rezultă astfel un mare dezacord între deciziile autorității contractante respectiv:

- ofertarea lucrărilor de T2 - decaparea și depozitarea pământului vegetal, T3 - îndepărtarea structurii rutiere de pe întreaga suprafață a părții carosabile, lărgirea părții carosabile și consolidare acostamente, T4 - element anticontaminator (geotextil), II - substrat izolator de nisip, 12 - strat de fundație din balast, 13 - strat de fundație din piatră spartă în casete pe toată lungimea nu respectă soluția tehnică,

- în schimb ofertarea lucrărilor de S1a - amorsare cu emulsie cationică cu rupere rapidă cu 0,6 kg/mp, 52 - element pentru împiedicarea transmiterii fisurilor (geocompozit), S3 - strat de bază din anrobat bituminos tip AB31,5, inclusiv eliminare denivelări în casete pe toată lungimea respectă soluția tehnică.

Prin urmare datorită acestor contradicții între deciziile autorității contractante, motivele de respingere a ofertei invocate de autoritatea contractantă sunt neîntemeiate.

Ca urmare a celor prezentate anterior, solicită Consiliului să constate următoarele:

- motivele invocate de autoritatea contractantă nu sunt întemeiate,
- propunerea tehnică prezentată respectă soluția tehnică din Avizul .....nr. ..... din 13.09.2011,
- oferta prezentată satisface în mod corespunzător cerințele caietului de sarcini astfel că nu sunt incidente prevederile art. 137 alin. (3) lit. a) din HG nr. 395/2016,
- oferta prezentată este conformă
- nu sunt incidente prevederile art. 212 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 98/2016, astfel că anularea procedurii de achiziție nu este întemeiată.

Contestatorul depune în original recipisa de consemnare a cauțiunii nr. 205050245/1, tranzacția nr. 798262260/1543099556, din data de 16.11....., emisă de CEC Bank, unitatea ....., în valoare de 220.000,00 lei, pe seama și la dispoziția CNSC.

Prin adresa nr. 111/4009/26.11..... înregistrată la Consiliu sub nr. 49499/28.11....., autoritatea contractantă depune punctul de vedere și dosarul achiziției.

Autoritate contractantă precizează că a demarat procedura de licitație deschisă, în vederea atribuirii contractului de achiziție publică având ca obiect „Consolidare DN57 km 137+500 - km 152+990 Nicolinț - Oraviţa" proiectare + execuție, conform anunțului de participare nr. ..... publicat în SEAP în data de ..... și anunțului de participare nr. 2017/S 112-226428, publicat în JOUE în data de 14.06.2017, fiind stabilită data de 24.07.2017, ora 1600, ca data limită de depunere a ofertelor.

Până la data limită de depunere a ofertelor, au depus ofertă următorii operatori economici:

1. .....

Ședința de deschidere a ofertelor a avut loc în data de 25.07.2017, ora 12°° la sediul autorității contractante, în prezenta membrilor comisiei de evaluare.

Ulterior transmiterii comunicării privind rezultatul fazei de analizare DUAE, SC ..... SRL, în calitate de lider al Asocierii ..... SRL - SC .....SRL -

SC ..... SRL, a transmis notificarea prealabilă nr. 76/11.09.2017 urmată de contestația nr. 147/21.09.2017, înregistrată la autoritatea contractantă sub nr. 111/ 3205/22.09.2017, împotriva comunicării privind rezultatul procedurii nr. 111/2998 din data de 30.08.2017, prin care i s-a adus la cunoștință că oferta SC ..... SRL a fost declarată inacceptabilă, în conformitate cu art. 137 alin. (2) litera b) din HG nr. 395/2016 și totodată respinsă, conform art. 137 alin. (1) din același act normativ, solicitând consiliului anularea comunicării nr. 111/2998 din data de 30.08.2017, anularea deciziei de declarare a ofertei SC ..... SRL ca inacceptabilă în conformitate cu art. 137 alin. (2) litera b) din HG nr. 395/2016 și totodată respinsă, conform art. 137 alin. (1) din același act normativ adoptată în etapa de analiză a DUAE, precum şi a tuturor actelor subsecvente acesteia și reevaluarea ofertei subscrisei în conformitate cu prevederile documentației de atribuire și ale legii privind achizițiile publice.

Consiliul prin decizia nr. 2770/...../3402 din data de 23.10.2017, prin dispune „Respinge ca nefondată contestația formulată de SC ..... SRL, în contradictoriu cu .....".

Autoritatea contractantă precizează că în perioada de evaluare a ofertelor, s-a constatat o eroare în cadrul documentației de atribuire publicată în SEAP, în sensul că s-a solicitat ofertarea de cantități, în condițiile în care:

"- Centralizatorul lucrărilor și proiectul informativ - DALI din cadrul documentației de atribuire publicată în SEAP nu cuprind cantități;

- art. 14.1 lit. (a) și (c) din condiții speciale ale contractului pentru echipamente și construcții, inclusiv proiectare prevăd că:

- *(a) prețul Contractului va fi valoarea de contract acceptată ca sumă forfetară (...);*
- *(c) antreprenorul va transmite inginerului, în termen de 14 zile de la data aprobării în comitetul tehnico-economic de către beneficiar a proiectului tehnic (elaborat în conformitate cu cerințele beneficiarului), listele de cantități pe categorii de lucrări care vor conține pentru fiecare articol menționat prețul unitar."*

Astfel, autoritatea contractantă susține că s-a aflat în imposibilitatea de a adopta măsuri corective fără ca acestea să conducă la încălcarea principiilor prevăzute la art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, datorită stadiului în care se afla procedura, respectiv perioada de evaluare a ofertelor.

Drept urmare, procedura a fost anulată pentru motivele mai sus invocate, conform raportului procedurii nr. 111/3707/29.11.2017, deoarece autoritatea contractantă se afla în situația prevăzută la art. 212 alin. (1) lit. c) din Legea nr. 98/2016, coroborat cu art. 212 alin. (2) din același act normativ.

În data de 29.11.2017, au fost transmise ofertanților și încărcate în SEAP, comunicările privind rezultatul procedurii.

Ulterior transmiterii comunicărilor privind rezultatul procedurii, SC.....SRL a transmis notificarea prealabilă nr. 902/11.12.2017, și ulterior contestația nr. 919/22.12.2017, înregistrată la autoritatea contractantă cu nr. 111/3965/22.12.2017, împotriva comunicării privind rezultatul procedurii de atribuire a prezentului contract de achiziție.

Consiliul a dispus prin Decizia nr. ...../...../..... din data de 29.01..... „Admite contestația formulată de.....SRL, în contradictoriu cu ....., ... Anulează raportul procedurii de atribuire și actele subsecvente acestuia și dispune continuarea procedurii de atribuire prin reevaluarea ofertelor depuse, în termen de 10 zile de la primirea deciziei Consiliului".

De asemenea, autoritatea contractantă redă o parte din motivarea Deciziei nr. ...../...../..... din data de 29.01.....: „Conținutul documentației de atribuire, așa cum aceasta este întocmită de autoritatea contractantă, este obligatoriu, atât pentru operatorii economici participanți la procedură care au obligația de a-și elabora ofertele în conformitate cu prevederile acesteia (art. 123 din HG nr. 395/2016), cât și pentru autoritatea contractantă, aceasta fiind obligată ca în desfășurarea procedurii de achiziție publică să respecte atât dispozițiile legale în acest domeniu, cât și prevederile propriei documentații de atribuire care stabilește regulile ce trebuie respectate de ambele părți în derularea procesului competitiv. (...) Modul de elaborare a propunerii tehnice nu a fost contestat de participanții la procedură, iar prin depunerea ofertelor pentru procedura în cauză, operatorii economici au acceptat condițiile impuse de autoritatea contractantă. Nemodificată anterior datei limită de depunere a ofertelor, documentația de atribuire (inclusiv caietul de sarcini) este obligatorie atât pentru ofertanți, cât și pentru autoritatea contractantă care trebuie să o respecte întocmai. în caz contrar orice altă interpretare excede propriilor reguli stabilite de aceasta și acceptate de ofertanți, având caracter obligatoriu. (...) Legislația în domeniu prevede că dacă o ofertă nu satisface în mod corespunzător cerințele documentației de atribuire este considerată, în conformitate cu dispozițiile art. 137 alin. (3) lit. a) din HG nr. 395/2016, o ofertă neconformă. (...) De asemene, dispozițiile art. 134 alin. (1) din HG nr. 395/2016, stabilesc: «comisia de evaluare are obligația are obligația de a stabilii care sunt clarificările și completările formale sau de confirmare, necesare pentru evaluarea fiecărei solicitări de participare/oferte.» (...) Având în vedere că orice decizie a autorității privind admiterea sau respingerea unei oferte trebuie fundamentată pe o evaluare temeinică a oferte, sub toate aspectele acesteia și cu respectare principiului tratamentului egal și al nediscriminării, Consiliul apreciază că

autoritatea contractantă trebuia să procedeze anterior finalizării evaluării ofertelor, la stabilirea cu exactitate a respectării de către toți ofertanții a cerințelor exprese impuse în cadrul documentației de atribuire, astfel încât să aibă certitudinea în urma clarificărilor solicitate că oferta declarată câștigătoare este una conformă."

Autoritatea contractantă precizează că a procedat la reevaluarea ofertelor depuse, ținând cont de cele dispuse de către CNSC în motivarea deciziei anterior amintite.

Astfel, pentru punerea în aplicare a Deciziei CNSC nr. ...../...../..... din data de 29.01....., în urma reevaluării ofertelor depuse, a solicitat ofertanților clarificări privind modul de calcul al cantităţilor cuprinse în graficul de execuție din propunerea tehnică, cu specificarea pozițiilor kilometrice, pentru următoarele categorii de lucrări:

- din cadrul categoriei de lucrări nr. 1 - lucrări de reparații în partea carosabilă:
  - L1 frezarea îmbrăcămintei asfaltice pe o adâncime medie de 5 cm;
- din cadrul categoriei de lucrări nr. 2 - terasamente:
  - T2 decaparea și depozitarea pământului vegetal;
  - T3 îndepărtarea structurii rutiere de pe întreaga suprafață a părții carosabile, lărgirea părții carosabile și consolidare acostamente;
  - T4 element anticontaminator (geotextil);
- din cadrul categoriei de lucrări nr. 4 - infrastructură drum:
  - I1 substrat izolator de nisip;
  - I2 strat de fundație din balast;
  - I3 strat de fundație din piatră spartă;
- din cadrul categoriei de lucrări nr. 5 - suprastructură drum:
  - S1a amorsare cu emulsie cationică cu rupere rapidă cu 0,6 kg/m2; - S1b amorsare cu emulsie cationică cu rupere rapidă cu 0,9 kg/m2:
  - S2 element pentru împiedicarea transmiterii fisurilor (geocompozit);
  - S3 strat de bază din anrobat bituminos tip A.B.2, inclusiv eliminare denivelări;
  - S4 strat de legătură din beton asfaltic deschis tip B.A.D.25, inclusiv eliminare denivelări;
  - S5 strat de uzură din beton asfaltic tip B.A.16, în grosime de 4 cm; - S6 completare acostamente cu deșeuri de carieră (piatră spartă).

În urma verificării propunerii tehnice și a clarificărilor depuse de către Asocierea SC ..... SRL - ..... la solicitarea anterior menționată, comisia de evaluare a constatat următoarele:

„Oferta depusă de către Asocierea SC ..... SRL - ..... este considerată neconformă conform art. 137,

alin. (3) lit. a) din HG nr. 395/2016 și totodată respinsă conform art. 137 alin. (1) din același act normativ.

Comisia de evaluare consideră oferta depusă neconformă conform art. 137 alin. (3) lit. a) din HG nr. 395/2016, deoarece «oferta nu satisface în mod corespunzător cerințele caietului de sarcini», respectiv propunerea tehnică nu respectă soluția tehnică din Avizul .....nr. ..... din 13.09.2011, după cum urmează:

- pentru Categoria de lucrări nr. 2 - Terasamente:

- T2 - Decaparea și depozitarea pământului vegetal:

- conform Avizului .....nr. ..... din 13.09.2011, decaparea și depozitarea pământului vegetal se realizează pe o lungime de 2.784 m. după cum este descris în aviz «Datorită faptului că pe sectorul analizat au fost executate casetele, pentru uniformizare, sectoarele de drum cuprinse între km 137+500 - 138+950 și km 151-765 - km 152+990 pe L=2.7H4 m necesită lucrări de lărgire»;

- din răspunsul nr. 47/15.02....., reiese că decaparea și depozitarea pământului vegetal se realizează pe o lungime de 15.490 m. (15.490 ml x 0,242 mc/ml x 2 părți)

- T3 - îndepărtarea structurii rutiere de pe întreaga suprafață a părții

carosabile, lărgirea părții carosabile și consolidare acostamente:

- conform Avizului .....nr. ..... din 13.09.2011. îndepărtarea structurii rutiere de pe întreaga suprafață a părții carosabile, lărgirea părții carosabile și consolidare acostamente se realizează pe o lungime de 2.784 m;

- din răspunsul nr. 47/15.02....., reiese că îndepărtarea structurii rutiere de pe întreaga suprafață a părții carosabile, lărgirea părții carosabile și consolidare acostamente se realizează pe o lungime de 15.310 tn. (2.060 m+12.310 m+940 m=15.310 m)

- T4 - Element anticontaminator (geotextil):

- conform Avizului .....nr. ..... din 13.09.2011, elementul anticontaminator (geotextil) este prevăzut pe o lungime de 2.784 m. După cum este descris în aviz «Pe sectoarele pe care au fost executate casele s-a prevăzut geotextil împotriva contaminării structurii rutiere»;

- din răspunsul nr. 47/15.02....., reiese că ați prevăzut element anticontaminator (geotextil) pe o lungime de 15.310 m. (2.060 m+13.250 m=15.310m)

- pentru Categoria de lucrări nr. 4 - Infrastructură drum:

- I1 - Substrat izolator de nisip:

- conform Avizului .....nr. ..... din 13.09.2011, substratul izolator de nisip este prevăzut pe sectoarele de drum unde se înlocuiește structura rutieră existentă, km 139+560 - km 139+740-L=180 m, respectiv pe sectoarele de drum unde sunt

prevăzute casete necesare lucrărilor de lărgire a părții carosabile (inclusiv banda de încadrare), km 137+500 - 138+950 și km 151-765 - km 152+990 - L=2.784 m, rezultând astfel o lungime de 2.964 m;

- din răspunsul nr. 47/15.02....., reiese că substratul izolator de nisip este prevăzut pe o lungime de 15.490 m. (2.060 m+12.310 m+940 m+180 m= 15.490 m)

- I2 - Strat de fundație din balast:

- conform Avizului .....nr. ..... din 13.09.2011, Stratul de fundație din balast este prevăzut pe sectoarele de drum unde se înlocuiește structura rutieră existentă, km 139+560 - km 139+740 - L=180 m, respectiv pe sectoarele de drum unde sunt prevăzute casete necesare lucrărilor de lărgire a părții carosabile (inclusiv banda de încadrare), km 137+500 - 138+950 și km 151 -765 - km 152+990 - L=2.784 m, rezultând astfel o lungime de 2.964 m;

- din răspunsul nr. 47/15.02....., reiese că stratul de fundație din balast este prevăzut pe o lungime dc 15.490 m. (2.060 m+12.310 m+940 m+180 m=15.490 m)

- I3 - strat de fundație din piatră spartă:

- conform Avizului .....nr. ..... din 13.09.2011, stratul de fundație din piatră spartă este prevăzut pe sectoarele de drum unde se înlocuiește structura rutieră existentă, km 139+560 - km 139+740 - L= 180 m, respectiv pe sectoarele de drum unde sunt prevăzute casete necesare lucrărilor de lărgire a părții carosabile (inclusiv banda de încadrare), km 137+500 - 138+950 și km 151-765 - km 152+990 - L=2.784 m, rezultând astfel o lungime de 2.964 m;

- din răspunsul nr. 47/15.02....., reiese că stratul de fundație din piatră spartă este prevăzut pe o lungime de 15.490 m, (2.060 m+12.310 m+940 m+180 m=15.490 m) în concluzie, propunerea tehnică nu respectă soluția tehnică din Avizul ..... nr. ..... din 13.09.2011 pus la dispoziție prin clarificarea nr. 9 publicată în SEAP în data de 17.07.2017, respectiv «oferta nu satisface în mod corespunzător cerințele caietului de sarcini»".

În continuare autoritatea contractantă răspunde punctual la cele precizate în contestație.

Referitor la susținerile contestatorului de la punctul 7, autoritatea contractantă menționează că propunerea tehnică depusă de către contestator nu respectă soluție tehnică din Avizul .....nr. ..... din 13.09.2011, pus la dispoziție prin clarificarea nr. 9 publicată în SEAP în data de 17.07.2017, respectiv *„oferta nu satisface în mod corespunzător cerințele caietului de sarcini".*

Referitor la susținerile de la punctul 9, ce privesc afirmațiile contestatorului că, *„subscrisa a prezentat oferta tehnică și oferta financiară în forma cum au fost solicitate prin fișa de date ",* autoritatea

contractantă menționează că oferta acestuia nu respectă cele solicitate prin documentația de atribuire, inclusiv caietul de sarcini, după cum recunoaște și contestatorul la punctul 19 din contestație *„În realitate există doar un singur motiv de respingere: ofertarea de către subscrisa a lucrărilor necesare execuției casetelor de lărgire a părții carosabile pe toată lungimea sectorului de drum supus procedurii de achiziție”.*

Autoritatea contractantă subliniază faptul că nu trebuiau ofertate lucrări de lărgire a părții carosabile pe toată lungimea sectorului de drum, în condițiile în care în proiectului informativ din documentația de atribuire, la pagina 3, capitolul II: descrierea investiției, pct. 1, alineatul 4, este precizat clar că *„au fost executate lărgirile pe aproximativ toată lungimea sectorului studiat, cu excepția sectoarelor km 137+500 - 138+590 și km 151+765 - 152+990”.*

Referitor la susținerile contestatorului de la punctul 10, autoritatea contractantă precizează că declararea ca admisă în data de 13.09.2017, a propunerii tehnice a contestatorului, a fost anterior anulării procedurii în data de 29.11.2017, invocând Decizia CNSC nr. ...../C 1/...../ 29.01....., care a dispus „Consiliul apreciază că autoritatea contractantă trebuia să procedeze anterior finalizării evaluării ofertelor, la stabilirea cu exactitate a respectării de către toți ofertanții a cerințelor exprese impuse în cadrul documentației de atribuire, astfel încât să aibă certitudinea în urma clarificărilor solicitate că oferta declarată câștigătoare este una conformă”, și drept urmare, comisia de evaluare a solicitat clarificări contestatorului, și în urma verificării propunerii tehnice și a clarificărilor depuse de către contestator, a declarat oferta depusă de către acesta neconformă conform art. 137 alin. (3) lit. a) din HG nr. 395/2016.

Referitor la susținerile contestatorului de la punctul 14, respectiv că *„documentația de atribuire nu conține liste cu cantitățile de lucrări astfel că fiecare ofertant în parte și-a calculat cantitățile de lucrări în baza cărora și-a întocmit oferta*", autoritatea contractantă precizează că în Proiectul Informativ și în Avizul .....nr. ..... din 13.09.2011, din documentația de atribuire, de care ofertanții trebuiau să țină cont la elaborarea ofertei, este precizat clar cantitatea, respectiv este precizată lungimea sectorului de drum pe care sunt necesare lucrări de lărgire, și anume *„(...) sectoarele de drum cuprinse între km 137+500 - 138+950 și km 151-765 - km 152+990 pe L=2.784 ni necesită lucrări de lărgire”.*

Referitor la punctul 19 din contestație, autoritatea contractantă susține că oferta contestatorului a fost declarată neconformă deoarece nu satisface în mod corespunzător cerințele documentației de atribuire, respectiv contestatorul a ofertat lucrările de terasamente și infrastructură drum necesare execuției casetelor pe întregul sectorul de drum și nu pe lungimea de 2.784 m, conform documentațiilor puse la dispoziție de către autoritatea contractantă, respectiv

Avizul .....nr. ..... din 13.09.2011 - pagina 4, alineatul 2 și proiectului informativ - pag. 3, capitolul II: descrierea investiției, pct. 1, alineatul 4.

Cu privire la cele reținute la punctele 21 și 22, după cum constată și contestatorul, prin clarificarea nr. 9, „Autoritatea Contractantă a impus respectarea *«soluției tehnice prezentată în proiectul ilustrativ și avizată conform aviz .....»",* clarificare necontestată de către nici un operator economic.

Autoritatea contractantă subliniază faptul că orice operator economic interesat putea solicita clarificări la documentația de atribuire pusă la dispoziție de către autoritatea contractantă sau putea să își exercite dreptul, în termenul legal, de a contesta documentația de atribuire și clarificările la aceasta.

După cum reiese și din proiectul informativ și Avizul .....nr. ..... din 13.09.2011 și după cum *„înțelege"* și contestatorul la punctul 22, din contestația depusă, casetele de lărgire a părții carosabile erau executate pe anumite sectoare la nivel de strat de fundație de piatră spartă, straturile din îmbrăcăminte bituminoasă de pe partea carosabilă și acostamente nefiind executate.

Totodată, autoritatea contractantă susține că stabilirea calității lucrărilor deja executate, casete la nivel de fundație de piatră spartă, nu face obiectul procedurii de atribuire și nu poate fi stabilită de către un potențial ofertant printr-o simplă vizită în teren.

Cu privire la punctul 23, după cum se precizează și în Avizul .....nr. ..... din 13.09.2011 și în proiectul informativ, au fost executate lucrările de lărgire (casete) la nivel de strat de fundație de piatră spartă. Lucrările de lărgire a părții carosabile (casete), la nivel de strat de fundație de piatră spartă, pe sectorul analizat au fost executate în condiții de calitate, conform documentelor de calitate existente.

Autoritatea contractantă a considerat că nu este necesară punerea la dispoziția ofertanților a documentelor de calitate pentru casetele deja executate la nivel de fundație de piatră spartă, stabilirea calității lucrărilor deja executate, respectiv casete la nivel de fundație de piatră spartă, nestabilindu-se printr-o simplă vizită în teren, ci printr-o expertiză tehnică care are la bază încercări și teste. Prin urmare, autoritatea contractantă susține că părerea contestatorului cu privire la acest aspect ca fiind nejustificată și nesusținută.

Conform documentațiilor puse la dispoziție de către autoritatea contractantă respectiv avizul .....nr. ..... din 13.09.2011 - pagina 4, alineatul 2 și proiectului informativ - pag. 3, capitolul II: descrierea investiției, pct. 1, alineatul 4 acestea trebuiau realizate pe lungimea L = 2.784 m și în consecință rezultă fără echivoc că, oferta depusă de acesta nu satisface cerințele documentației de atribuire.

Cu privire la cele expuse la punctul 24, punerea la dispoziție a avizului .....nr. ..... din 13.09.2011 și a proiectului informativ, de către autoritatea contractantă, a avut ca scop prezentarea unei propuneri tehnice corespunzătoare, fără speculare anumitor supoziții privind calitatea lucrărilor executate anterior pe acest sector de drum.

Pentru orice neclaritate sau neconformitate constatată în cadrul documentațiilor contestatorul putea să solicite clarificări în perioada legală de depunere a acestora.

Referitor la criticile contestatorului de la punctul 25, *„lucrările S1a - amorsare cu emulsie cationică cu rupere rapidă cu 0,6 km/mp, S2 - element pentru împiedicarea transmiterii fisurilor (geocompozit), S3 - strat de bază din anrobat bituminos tip AB 31,5, inclusiv eliminare denivelări,"* trebuie executate pe întreaga lungime a sectorului, având în vedere că lucrările de lărgire a drumului (casete) au fost executate până la nivel de strat de fundație de piatră spartă, autoritatea contractantă precizează că acest lucru reiese din proiectul informativ și avizul .....din 13.09.2011.

Prin adresa nr. 322/05.12....., înregistrată la Consiliu sub nr. 50604/06.12....., contestatorul depune concluzii scrise în urma primirii punctului de vedere al autorității.

Contestatorul precizează că motivul pentru care autoritatea contractantă a anulat în noiembrie 2017 procedura de atribuire a fost faptul că documentația de atribuire nu cuprinde cantități, iar pe de altă parte, în cadrul punctului de vedere autoritatea contractantă susține că documentația de atribuire conține cantități, respectiv *„14. Contrar celor afirmate de către contestator, respectiv că «documentația de atribuire nu conține liste cu cantitățile de lucrări astfel că fiecare ofertant în parte și-a calculat cantitățile de lucrări in baza cărora și-a întocmit oferta», precizăm că în proiectului informativ și în avizul CTH-MU nr. ..... din 13.09.2011 (din documentația de atribuire), de care ofertanții trebuiau să țină cont la elaborarea ofertei, este precizat clar cantitatea, respectiv este precizată lungimea sectorului de drum pe care sunt necesare lucrări de lărgire, și anume sectoarele de drum cuprinse între km 137+500 - 138-950 și km 151-765 - km 152+990 pe L=2.784 m necesită lucrări de lărgire".*

Contestatorul consideră că o listă de cantități de lucrări înseamnă o listă cu toate categoriile de lucrări, capitolele de lucrări și cantități necesare a se execută.

Prin urmare, precizarea *„L=2.784 m necesită lucrări de lărgire*" nu poate fi deloc echivalată cu o listă de cantități de lucrări în baza căreia un ofertant să își poată întocmi oferta financiară și tehnică. Mai mult decât atât, nu poate fi considerată ca o cerință obligatorie de a executa casete de lărgire doar pe lungimea de 2.784 m.

De asemenea, contestatorul subliniază faptul că prin solicitarea autorității contractante din cadrul adresei nr. 111/351 din 13.02..... s-a cerut prezentarea modului de calcul al cantităților cuprinse în graficul de execuție, și ca urmare au fost întocmite de fiecare ofertant în parte cantitățile de lucrări în baza cărora a fost întocmită oferta financiară și tehnică.

Referitor la lucrările deja executate, autoritatea contractantă precizează în cadrul punctului de vedere că pentru orice neclaritate constatată în cadrul documentației de atribuire puteau fi solicitate clarificări în perioada legală de depunere a acestora, însă contestatorul precizează că nu a avut nicio neclaritate, întocmind propunerea tehnică și financiară cu respectarea soluției tehnice pusă la dispoziție prin proiectul ilustrativ și avizul ....., în cazul casetelor de lărgire soluția tehnică fiind stratificația structurii rutiere.

Informația furnizată de proiectul ilustrativ și avizul ....., respectiv execuția în anul 2010 a casetelor de lărgire pe anumite sectoare de drum, coroborată cu faptul că aceste lucrări nu au fost protejate timp de 6 ani nu puteau conduce decât la ofertarea execuției casetelor de lărgire pe toată lungimea sectorului.

În susținerea afirmațiilor sale contestatorul invocă faptul că din raportul procedurii rezultă că motivele pentru care toate cele 4 oferte calificate pentru evaluarea propunerilor tehnice, au fost considerate neconforme sunt identice, respectiv ofertarea lucrărilor pentru casetele de lărgire inclusiv pe sectoarele unde au fost executate în anul 2010 casetele de lărgire. Prin urmare, consideră că este evident că toți cei 4 ofertanți, printre care se află și el, în baza documentației de atribuire pusă la dispoziție au ajuns la aceeași concluzie, respectiv necesitatea executării lucrărilor pentru casetele de lărgire pe tot sectorul.

Contestatorul precizează faptul că autoritatea contractantă nu și-a manifestat interesul de a atribuirii un contract de achiziție publică de lucrări de o calitate corespunzătoare executate în conformitate cu toate normele în vigoare, excluzând din procedură toate cele 4 oferte doar pentru faptul că nu au renunțat la execuția anumitor lucrări în detrimentul calității.

Prin urmare solicită admiterea contestației astfel cum a fost formulată.

Analizând susținerile și documentele depuse la dosarul cauzei, **CONSILIUL constată următoarele:**

..... – ....., în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura licitație deschisă, în vederea atribuirii unui contract de achiziție publică având ca obiect: „....., elaborând, în acest sens, documentația de atribuire aferentă și publicând, în SEAP, anunțul de participare nr. ...../....., conform căruia valoarea estimată a procedurii este ..... lei.

Conform cap. II.2.1 din anunț, criteriul de atribuire al contractului este „prețul cel mai scăzut”.

Anterior, în cadrul prezentei proceduri, au fost formulate următoarele contestații:

1. contestația nr. 147/21.09.2017, înregistrată la CNSC sub nr. 39696/21.09.2017, formulată de SC ..... SRL, în calitate de lider al Asocierii SC ..... SRL – SC .....SRL - SC ..... SRL, împotriva adresei de comunicare a rezultatului procedurii nr. 111/2998/30.08.2017, emisă de către ....., solicitându-se:

- anularea comunicării nr. 111/2998 din data de 30.08.2017;

- anularea deciziei de declarare a ofertei SC ..... SRL ca inacceptabilă, precum și a tuturor actelor subsecvente acesteia;

- reevaluarea ofertei SC ..... SRL în conformitate cu prevederile documentației de atribuire și ale legii privind achizițiile publice.

Prin decizia nr. 2770/...../2017, Consiliul a decis respingerea ca nefondată a contestației formulate de SC ..... SRL, în contradictoriu cu .....

2. contestația nr. 919/22.12.2017 înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 55056/22.12.2017, depusă de SC.....SRL, , împotriva adresei de comunicare a rezultatului procedurii nr. 113/3711/29.11.2017 emisă de ....., ... solicitându-se:

- anularea raportului procedurii de atribuire a contractului „.....”, transmisă prin adresa nr. 111/3711/29.11.2017, cu consecința anulării tuturor actelor subsecvente raportului;

- anularea comunicării privind rezultatul procedurii de atribuire a contractului de achiziție publică având ca obiect „.....”, transmisă prin adresa nr. 111/3711/29.11.2017, ca act subsecvent;

- obligarea autorității contractante să reia procedura de la etapa evaluării ofertelor financiare, urmând a stabili oferta câștigătoare cu respectarea dispozițiilor legale și a criteriului de atribuire stabilit în documentația de atribuire.

Prin decizia ...../...../..... din 29.01....., Consiliul a admis contestația depusă de SC.....SRL în contradictoriu cu ....., ..., a anulat raportul procedurii de atribuire și actele subsecvente acestuia și a dispus continuarea procedurii de atribuire prin reevaluarea ofertelor depuse, în termen de 10 zile de la primirea deciziei Consiliului.

Decizia Consiliului mai sus reiterată a fost atacată cu plângere la Curtea de Apel București – dosar nr. 1158/2/..... Curtea de Apel București a respins plângerea ca nefondată prin decizia nr. 1465/ 13.03.....

Din analiza prezentei contestații formulată de ..... prin lider de asociere SC ..... SRL, Consiliul constată că obiectul acesteia îl constituie adresa de comunicare a rezultatului procedurii nr. 111/3877/ 07.11..... prin care oferta acestuia a fost respinsă ca neconformă și inacceptabilă motiv pentru care Consiliul va analiza în cele ce urmează oferta contestatorului prin raportare atât la cerințele documentației de atribuire cât și legislația specifică în domeniu.

Consiliul reține că autoritatea contractantă a menționat în cadrul Caietului de sarcini la Cerințele Beneficiarului - art. 3.2.2 lit. b), (a se vedea adresa de clarificări nr. 111/2163 publicată în SEAP în data de 17.07.2017) următoarele:

„b) aplicarea soluției tehnice prezentată în proiectul ilustrativ și avizată conform Aviz C.T.E – M.T.I . Anexăm prezentei Clarificări Avizul C.T.E – M.T.I. nr. ..... din 13.09.2011 la care face referire la art. 3.2.2 lit. b)".

Din analiza anexei avizului nr. ..... din 13.09.2017, Consiliul constată că la pag. 2, pct. 2 privind *„Necesitatea și Oportunitatea Investiției",* se stipulează în mod expres faptul că: *„Se menționează că au fost executate lărgirile pe aproximativ toată lungimea sectorului studiat, cu excepția km 137+ 500 – km 138+950 și km 151 + 765 – km 152 + 990.*

Prezentul proiect se referă doar la categoriile de lucrări și costurile necesare pentru finalizarea lucrărilor rămase de executat după rezilierea contractului anterior, pentru a aduce drumul la parametrii optimi".

De asemenea, la pag. 4 din același document se precizează că: *„Datorită faptului că pe sectorul analizat au fost executate casetele pentru uniformizare, sectoarele de drum cuprinse între km 137+ 500 – km 138+950 și km 151 + 765 – km 152 + 990* ***pe L = 2.784 m*** *necesită lucrări de lărgire astfel încât partea carosabilă inclusiv banda de încadrare va avea 8,0 lățime".*

Din interpretarea cerinței mai sus menționate, rezultă fără echivoc faptul că ofertanții nu trebuiau să oferteze lucrări de lărgire a părții carosabile pe toată lungimea drumului, ci doar a sectoarelor de drum cuprinse între km 137+ 500 – km 138+950 și km 151 + 765 – km 152 + 990, respectiv pe o lungime de **2.784 metri**.

Conținutul documentației de atribuire, așa cum aceasta este întocmită de autoritatea contractantă, este obligatoriu atât pentru operatorii economici participanți la procedură care au obligația de a-și elabora ofertele în conformitate cu prevederile acesteia (art. 123 din HG nr. 395/2016), cât și pentru autoritatea contractantă, aceasta fiind obligată ca în desfășurarea procedurii de achiziție publică să respecte atât dispozițiile legale aplicabile în acest domeniu, cât și prevederile propriei documentații de atribuire care stabilește regulile ce trebuie respectate de ambele părți în derularea procesului competitiv.

Modul de elaborare a propunerii tehnice nu a fost contestat de participanții la procedură, iar prin depunerea ofertelor pentru procedura în cauză, operatorii economici au acceptat condițiile impuse de autoritatea contractantă. Nemodificată anterior datei limită de depunere a ofertelor, documentația de atribuire (inclusiv caietul de sarcini) este obligatorie atât pentru autoritate, cât și pentru ofertanți care trebuie să o respecte întocmai.

Or, din analiza ofertei tehnice a contestatorului precum și a răspunsului formulat la solicitările de clarificări, rezultă că acesta nu respectă soluția tehnică din avizul C.T.E.- M.T.I. nr. ..... din 13.09.2011, după cum urmează:

- **La Categoria de lucrări nr. 2 - Terasamente**:

- T2 - Decaparea și depozitarea pământului vegetal:
  - conform Avizului C.T.E.-M.T.I. nr. ..... din 13.09.2011. Decaparea și depozitarea pământului vegetal se realizează pe o lungime de **2.784 m**, după cum este descris în aviz *„Datorită faptului că pe sectorul analizat au fost executate casetele, pentru uniformizare, sectoarele de drum cuprinse între km 137+500 - 138+950 și km 151-765 - km 152+990pe L=2.784 m necesită lucrări de lărgire (...)”*;
  - din răspunsul contestatorului nr. 47/15.02....., reiese că Decaparea și depozitarea pământului vegetal se realizează pe o lungime de 15.490 m (15.490 ml x 0,242 mc/ml x 2 părți);

- T3 - îndepărtarea structurii rutiere de pe întreaga suprafață a părții carosabile, lărgirea părții carosabile și consolidare acostamente:
  - conform Avizului C.T.E.-M.T.I. nr. ..... din 13.09.2011, îndepărtarea structurii rutiere de pe întreaga suprafață a părții carosabile, lărgirea părții carosabile și consolidare acostamente se realizează pe o lungime de **2.784 m**;
  - din răspunsul contestatorului nr. 47/15.02....., reiese că îndepărtarea structurii rutiere de pe întreaga suprafață a părții carosabile, lărgirea părții carosabile și consolidare acostamente se realizează pe o lungime de 15.310 m (2.060 m+12.310 m+940 m=15.310m);
- T4 - Element anti contaminator (geo textil):
  - conform Avizului C.T.E.-M.T.I. nr. ..... din 13.09.2011, Elementul anti contaminator (geo textil) este prevăzut pe o lungime de **2.784 m.** după cum este descris în aviz: *„Pe sectoarele pe care au fost executate casete s-a prevăzut geo textil împotriva contaminării structurii rutiere*”;
  - din răspunsul contestatorului nr. 47/15.02....., reiese că s-a prevăzut Element anti contaminator (geo textil) pe o lungime de 15.310 m (2.060 m+13.250 m=15.310 m);

- **La Categoria de lucrări nr. 4 - Infrastructură drum**:

- I1 - Substrat izolator de nisip:
  - conform Avizului C.T.E.-M.T.I. nr. ..... din 13.09.2011, Substratul izolator de nisip este prevăzut pe sectoarele de drum unde se înlocuiește structura rutieră existentă, km 139+560 - km 139+740 - L=180 m, respectiv pe sectoarele de drum unde sunt prevăzute casete necesare lucrărilor de lărgire a părții carosabile (inclusiv banda de încadrare), km 137+500 - 138+950 şi km 151-765 - km 152+990 - L=2.784 m, rezultând astfel o lungime de **2.964 m**;
  - din răspunsul contestatorului nr. 47/15.02....., reiese că Substratul izolator de nisip este prevăzut pe o lungime de 15.490 m. (2.060 m+12.310 m+940 m+180 m= 15.490 m;
- I2 - Strat de fundaţie din balast:
  - conform Avizului C.T.E.-M.T.I. nr. ..... din 13.09.2011, Stratul de fundație din balast este prevăzut pe sectoarele de drum unde se înlocuiește structura rutieră existentă, km 139+560 - km 139+740 - L=180 m, respectiv pe sectoarele de drum unde sunt prevăzute casete necesare lucrărilor de lărgire a părții carosabile (inclusiv banda de încadrare), km 137+500 - 138+950 și km 151-765 - km 152+990 - L=2.784 m, rezultând astfel o lungime de **2.964 m**.
  - din răspunsul contestatorului nr. 47/15.02....., reiese că Stratul de fundație din balast este prevăzut pe o lungime de 15.490 m (2.060 m+12.310 m+940 m+180 m=15.490 m);
- I3 - Strat de fundație din piatră spartă:
  - conform Avizului C.T.E.-M.T.I. nr. ..... din 13.09.2011, Stratul de fundație din piatră spartă este prevăzut pe sectoarele de drum unde se înlocuiește structura rutieră existentă, km 139+560 - km 139+740 - L=180 m, respectiv pe sectoarele de drum unde sunt prevăzute casete necesare lucrărilor de lărgire a părții carosabile (inclusiv banda de încadrare), km 137+500 - 138+950 și km 151-765 - km 152+990 - L=2.784 m, rezultând astfel o lungime de **2.964 m**;
  - din răspunsul contestatorului nr. 47/15.02....., reiese că Stratul de fundație din piatră spartă este prevăzut pe o lungime de 15.490 m. (2.060 m+12.310 m+940 m+180 m= 15.490 m).

În considerarea celor mai sus menționate, Consiliul constată că Propunerea tehnică a contestatorului nu respectă soluția tehnică din Avizul C.T.E.-M.T.I. nr. ..... din 13.09.2011 (pus la dispoziție prin Clarificarea nr. 9 publicată în S.E.A.P. în data de

17.07.2017), deoarece cuprinde lucrări care nu au fost solicitate și, prin urmare nu constituie necesitatea autorității contractante, respectiv execuția casetelor de lărgire a părții carosabile pe toată lungimea sectorului supus procedurii de achiziție.

Prin depunerea ofertei, ...și-a însușit conținutul întregii documentații de atribuire, deci implicit și cerințele expres detaliate în cadrul caietului de sarcini și a avizului publicat în clarificarea nr. 9 iar riscul întocmirii ofertelor cade în sarcina operatorului economic el neputând să își invoce propria culpă ca motiv al întocmirii neconforme a ofertei potrivit principiului „nemo auditur propriam turpitudinem allegans", fiind incidente prevederile art. 133 alin. (2) din Hotărârea Guvernului nr. 395/2016, conform cărora propunerea tehnică trebuie să corespundă cerințelor minime prevăzute în caietul de sarcini; oferta care nu satisface cerințele caietului de sarcini este considerată o ofertă neconformă, iar comisia de evaluare are obligația de a respinge ofertele neconforme (art. 137 alin. (1) din hotărâre).

Consiliul reține faptul că operatorii economici, în elaborarea ofertei tehnice/financiare trebuie să țină cont de toate cerințele exprese ale documentației de atribuire, astfel încât nu pot propune execuția unor lucrări care nu au fost solicitate și excede cerințelor exprese ale documentației de atribuire.

Față de cele mai sus menționate, Consiliul apreciază că sunt incidente prevederile art. 134 alin. (5) din HG nr. 395/2016, potrivit cărora:

„(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".

Or, tocmai acesta era rolul clarificărilor solicitate de autoritatea contractantă prin adresa 111/351/13.02..... respectiv de a remedia/ lămuri anumite erori/omisiuni ale ofertei depuse inițial, la care contestatorul avea obligația de a se conforma și să le trateze cu maximă competență și diligență.

Sunt relevante în soluționarea prezentei și dispozițiile art. 134 alin. (6) coroborate cu alin. (10) și alin. (11) din HG nr. 395/2016, potrivit cărora:

„(6) În cazul în care ofertantul modifică prin răspunsurile pe care le prezintă comisiei de evaluare potrivit dispozițiilor alin. (1) conținutul propunerii tehnice sau propunerii financiare, oferta sa va fi considerată neconformă.

(...)

(10) Prin excepție de la dispozițiile alin. (6), oferta nu va fi considerată neconformă în măsura în care modificările operate de ofertant în legătură cu propunerea sa financiară reprezintă erori aritmetice, respectiv aspecte care pot fi clarificate cu ajutorul principiilor prevăzute la art. 2 alin. (2) din Lege, elementele propunerii financiare urmând a fi corectate, implicit alături de prețul total al ofertei, prin refacerea calculelor aferente, pe baza datelor/informațiilor care sunt cunoscute de către toți participanții, deoarece sunt prevăzute în legislația aplicabilă, documentația de atribuire, și/sau în alte documente prezentate de ofertant.
(11) În cazul în care ofertantul nu este de acord cu îndreptarea erorilor aritmetice oferta sa va fi considerată neconformă".

Din interpretarea textului legal mai sus reiterat, rezultă că un ofertant poate opera modificări în cadrul propunerii sale financiare doar dacă aceste modificări reprezintă erori aritmetice adică erori materiale de redactare și nicidecum modificarea propunerii financiare datorată nerespectării cantităților de lucrări / materiale impuse în caietul de sarcini.

Este evident că elaborarea ofertei tehnice prin includerea unor cantități de lucrări / materiale și în final cotarea acestora în cadrul propunerii financiare, ce nu corespund cerințelor din documentația de atribuire nu poate fi considerată un viciu de formă sau o eroare aritmetică ce ar putea fi corectată, chiar dacă valoarea absolută a lucrărilor respective din punctul de vedere al ofertantului nu este una majoră, o astfel de situație fiind de natură a crea un avantaj incorect ofertantului în cauză, în raport cu ceilalți ofertanți participanți la procedură, care au înțeles să respecte obligația legală de a formula oferta în conformitate cu documentația de atribuire.

Hotărârea CJUE din data 10 octombrie 2013 pronunțată în cauza C 336/12, statuează în acest sens că:
„31 Principiul egalității de tratament și obligația de transparență se opun oricărei negocieri între autoritatea contractantă și un ofertant în cadrul unei proceduri de atribuire a unor contracte de achiziții publice, ceea ce implică faptul că, în principiu, o ofertă nu poate fi modificată după depunerea sa nici la inițiativa autorității contractante, nici la cea a ofertantului. În consecință, autoritatea contractantă nu poate solicita lămuriri unui ofertant a cărui ofertă apreciază că este imprecisă sau neconformă cu specificațiile tehnice din caietul de sarcini (a se vedea în acest sens Hotărârea din 29 martie 2012, SAG ELV Slovensko și alții, C 599/10, punctele 36 și 37).
32 Curtea a precizat însă că articolul 2 din Directiva 2004/18 nu se opune ca datele referitoare la ofertă să poată fi corectate sau completate punctual, în special întrucât necesită în mod vădit o simplă clarificare sau pentru a înlătura erori materiale evidente (Hotărârea SAG ELV Slovensko și alții, citată anterior, punctul 40).

33 Curtea a formulat în această hotărâre anumite cerințe care delimitează această posibilitate de a solicita în scris ofertanților o clarificare a ofertei lor.

34 Mai întâi, o cerere de clarificare a unei oferte, care poate interveni numai după ce autoritatea contractantă a luat cunoștință de ansamblul ofertelor, trebuie, în principiu, adresată în mod echivalent tuturor ofertanților care se află în aceeași situație (a se vedea în acest sens Hotărârea SAG ELV Slovensko și alții, citată anterior, punctele 42 și 43).

35 În continuare, cererea trebuie să privească toate punctele ofertei care impun o clarificare (a se vedea în acest sens Hotărârea SAG ELV Slovensko și alții, citată anterior, punctul 44).

36 În plus, această cerere nu poate conduce la prezentarea de către un anumit ofertant a ceea ce în realitate ar fi o nouă ofertă (a se vedea în acest sens Hotărârea SAG ELV Slovensko și alții, citată anterior, punctul 40).

37 În sfârșit, în general, în cadrul exercitării puterii de apreciere de care dispune în ceea ce privește posibilitatea de a solicita candidaților să își clarifice oferta, autoritatea contractantă trebuie să trateze candidații în mod egal și loial, astfel încât să nu se poată considera, la finalizarea procedurii de selecție a ofertelor și în raport cu rezultatul acesteia, că solicitarea de clarificare a favorizat sau a defavorizat nejustificat candidatul sau candidații cărora le a fost adresată (Hotărârea SAG ELV Slovensko și alții, citată anterior, punctul 41).

38 Această concluzie, care privește ofertele prezentate de ofertanți, poate fi transpusă în cazul dosarelor de candidatură depuse în cadrul etapei de preselecție a candidaților la o procedură restrânsă.

39 Astfel, autoritatea contractantă poate solicita ca datele care figurează într-un astfel de dosar să fie corectate sau completate punctual, în măsura în care o asemenea cerere privește elemente sau date, precum bilanțul publicat, a căror anterioritate în raport cu expirarea termenului stabilit pentru depunerea candidaturii poate fi verificată în mod obiectiv.

40 Cu toate acestea, trebuie precizat că situația ar fi diferită dacă documentele contractului ar impune comunicarea înscrisului sau a informației care lipsește sub sancțiunea excluderii. Astfel, revine autorității contractante sarcina de a respecta cu strictețe criteriile stabilite chiar de ea (a se vedea în acest sens Hotărârea din 29 aprilie 2004, Comisia/CAS Succhi di Frutta, C 496/99 P, Rec., p. I 3801, punctul 115).

41 În speță, se pare că condițiile menționate la punctele 39 și 40 din prezenta hotărâre au fost respectate. Revine însă instanței de trimitere obligația de a face aprecierile necesare în această privință.

42 Având în vedere considerațiile de mai sus, trebuie să se răspundă la întrebarea adresată că principiul egalității de tratament trebuie interpretat în sensul că nu se opune ca o autoritate contractantă să

solicite unui candidat, după expirarea termenului acordat pentru depunerea candidaturilor la un contract de achiziții publice, comunicarea unor documente care descriu situația acestui candidat, precum bilanțul publicat, a căror existență înainte de expirarea termenului stabilit pentru depunerea candidaturii poate fi verificată în mod obiectiv, în măsura în care documentele contractului respectiv nu au impus în mod explicit comunicarea lor sub sancțiunea excluderii candidaturii. O astfel de solicitare nu trebuie să favorizeze sau să defavorizeze nejustificat candidatul sau candidații cărora le a fost adresată".

De asemenea, Hotărârea CJUE din data 5 iunie 2015 pronunțată în cauza C 49/15, statuează în acest sens că:

„43 În această privință, trebuie amintit că, în conformitate cu ceea ce s-a statuat la punctul 28 din prezenta ordonanță, corectarea unei erori materiale săvârșite de un ofertant în redactarea ofertei sale, în temeiul articolului 160 alineatul (3) din regulamentul delegat, nu trebuie să îi permită să o modifice și să îi confere astfel un avantaj necuvenit.

44 În consecință, orice modificare a unei oferte economice care nu privește corectarea mecanică a unei erori materiale vădite de redactare sau care nu rezultă automat dintr-o corectare nu este autorizată în temeiul articolului 160 alineatul (3) din regulamentul delegat. Astfel, autoritatea contractantă nu poate da unui singur ofertant, după deschiderea ofertelor, posibilitatea să modifice termenii ofertei sale, sub sancțiunea încălcării principiului egalității de tratament, precum și a termenilor dispoziției menționate".

Este adevărat că procedura de achiziție publică este reglementată de norma din domeniul dreptului public care se desfășoară sub autoritatea principiului priorității interesului public, însă în etapa de evaluare autoritatea contractantă nu poate să respecte doar acest principiu și să încalce celelalte principii expres reglementate de prevederile art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, în special principiul nediscriminării, tratamentului egal și transparenței.

Consiliul nu poate reține criticile contestatorului referitoare la conținutul și valabilitatea Avizul .....nr. ..... din 13.09.2011 (pus la dispoziție prin Clarificarea nr. 9 publicată în S.E.A.P. în data de 17.07.2017), în condițiile în care acesta nu a formulat nicio notificare în temeiul prevederilor art. 6 din Legea nr. 101/2016 (în vigoare la data răspunsului la solicitarea de clarificări) acțiune/ manifestare de voință care ar fi putut determina autoritatea contractantă, dacă considera necesar, să ia măsuri de remediere în situația în care i s-ar ar fi adus la cunoștință încălcarea anumitor prevederi legale.

Mai mult, contestatorul a ales, prin propria manifestare de voință să răspundă în termen la aceste solicitări de clarificări, ceea ce implică o acceptare a lor și oferind astfel posibilitatea autorității contractante de a verifica concludenta răspunsurilor.

Pasivitatea contestatorului în așteptarea rezultatului procedurii, care în fapt echivalează cu atitudinea culpabilă a acestuia, nu poate justifica inițierea la acest moment a unui demers judiciar întemeiat pentru eliminarea/modificarea aspectelor reclamate. Nu este permis ca ofertantul să rămână în expectativă pe durata intervalului cuprins între data publicării în SEAP a Avizului ..... nr. ..... din 13.09.2011 și data comunicării rezultatului procedurii, sperând că va fi declarat câștigător și ulterior va încheia contractul de achiziție publică, iar după aflarea rezultatului să reclame prevederile și cerințele exprese ale acestuia.

Astfel, nu poate fi acceptată nici formularea unei noi solicitări de clarificări din partea autorității contractante deoarece un astfel de demers ar fi de natură a crea un avantaj evident în favoarea contestatorului, aducând atingeri dispozițiilor art. 209 alin. (2) din Legea nr. 98/2016 conform cărora *„autoritatea contractantă nu are dreptul ca prin clarificările/completările solicitate să determine apariția unui avantaj evident în favoarea unui ofertant/candidat”.*

Prin urmare, în acord atât cu dispozițiile legale amintite, cât și cu cele ale documentației de atribuire, autoritatea contractantă trebuia să analizeze conformitatea tuturor ofertelor prezentate, cu respectarea principiului tratamentului egal consacrat de prevederile art. 2 alin. (2) lit. b) din Legea nr. 98/2016, raportat la toți operatorii economici participanți la procedura în cauză. Având în vedere considerentele mai sus menționate, Consiliul constată că, în lipsa unui răspuns concludent la solicitarea de clarificare privind nerespectarea cerinței caietului de sarcini, oferta în cauză nu putea fi declarată admisibilă și după caz câștigătoare a procedurii, motiv pentru care contestația formulată de ofertei .....prin Lider de Asociere SC ..... SRL, urmează a fi respinsă ca neîntemeiată.

Raportat la cele evocate și ținând seama că printre atribuțiile comisiei de evaluare sunt și cele de verificare a conformității propunerilor tehnice ale ofertanților cu prevederile caietului de sarcini, așa cum este prevăzut la art. 127 alin. (1) lit. f) din HG nr. 395/2016, Consiliul constată că această verificare s-a făcut, în cazul ofertei contestatorului, cu rigurozitatea impusă de legislația în domeniu și, pe cale de consecință, criticile acestuia privind nelegalitatea evaluării propriei sale oferte sunt nefondate, urmând să fie respinse.

Pentru considerentele anterior expuse, în temeiul dispozițiilor art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016 cu modificările și completările ulterioare, Consiliul va respinge ca nefondată contestația formulată de .....prin Lider de Asociere SC ..... SRL în contradictoriu cu autoritatea contractantă ..... – ..... și pe cale de consecință menține decizia de anulare a procedurii de atribuire în cauză.

Pentru aceste motive
în baza documentelor depuse de părți,
CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

DECIDE:

Respinge ca nefondată contestația formulată de .....prin Lider de Asociere SC ..... SRL în contradictoriu cu autoritatea contractantă ..... – .....

Obligatorie.

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

Complet de soluționare a contestațiilor în domeniul achizițiilor publice:

Consilier de soluționare	PREȘEDINTE	Consilier de soluționare
.....	.....	.....

Redactată în 4 (patru) exemplare originale, conține 27 (douăzeci și șapte) pagini.