



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

DECIZIE

Nr. 1823 /C8/1867

Data: 17.10.2019

Prin contestația nr. 604/16.09.2019 înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 36086/16.09.2019, înaintată de SC SRL, cu sediul în, înmatriculată la Oficiul Registrului Comerțului cu nr...., având CUI ... reprezentată legal prin administrator .., formulată împotriva rezultatului procedurii emis de (Primăria ...), cu sediul în, ..., județul, în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii simplificate organizată în vederea atribuirii contractului de lucrări având ca obiect „Construire pod în localitatea ..., jud. ...”, s-a solicitat Consiliului admiterea contestației, anularea raportului procedurii nr. 6303/09.09.2019, a adresei de comunicare a rezultatului procedurii nr. 6351/11.09.2019 și a actelor subsecvente acestora, precum și obligarea autorității contractante la continuarea procedurii de atribuire prin reevaluarea ofertei depuse de contestatoare și, ulterior, emiterea unui nou rezultat.

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

Consiliul a fost legal sesizat și este competent, potrivit dispozițiilor art. 12 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, să soluționeze contestația de față, prin care SC SRL solicită anularea Raportului procedurii nr. 6303/09.09.2019 și a adresei de comunicare a rezultatului procedurii nr. 6351/11.09.2019, a actelor subsecvente acestora, precum și obligarea autorității contractante la continuarea procedurii de atribuire, prin

reevaluarea ofertei depuse de subscrisa și ulterior emiterea unui nou rezultat.

Contestatoarea arata ca a depus o ofertă conformă și admisibilă, dar prin evaluarea nelegală efectuată de comisia de evaluare, aceasta a fost declarată neconformă și inacceptabilă.

Astfel, autoritatea contractantă, în prezenta procedură, a emis la data de 11.09.2019, raportul procedurii nr. 6303/09.09.2019 și adresa de comunicare a rezultatului procedurii nr. 6351/11.09.2019, prin care oferta contestatoarei a fost declarată inacceptabilă și neconformă.

Având în vedere faptul că prin modul de a efectua evaluarea i s-au creat mari prejudicii contestatoarei, aceasta consideră că justifică și dovedește un interes legitim în a formula contestația.

Având în vedere art. 2 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, care prevede că „Orice persoană care se consideră vătămată într-un drept al său ori într-un interes legitim printr-un act al unei autorități contractante sau prin nesoluționarea în termenul legal a unei cereri poate solicita anularea actului, obligarea autorității contractante la emiterea unui act sau la adoptarea de măsuri de remediere, recunoașterea dreptului pretins sau a interesului legitim, pe cale administrativ-jurisdicțională sau judiciară, potrivit prevederilor prezentei legi”, contestatoarea consideră că actul vătămător este rezultatul/raportul procedurii prin care în mod eronat și cu încălcarea prevederilor legale în materia achizițiilor publice, oferta sa a fost declarată neconformă și inacceptabilă.

Raportat la aceste aspecte, contestatoarea apreciază că justifică un interes născut, direct și actual în formularea prezentei contestații.

Pe fond, SC SRL învederează următoarele:

Autoritatea Contractantă a demarat procedura de achiziție publică privind atribuirea Contractului având ca obiect „Construire pod în localitatea ..., jud. Satu-Mare” având nr. anunț SCN1041368/2019.

În cadrul acestei proceduri, autoritatea contractantă a întocmit Documentația de Atribuire, în baza căreia ofertanții aveau obligația, să - și întocmească ofertele pentru a participa la procedură.

După expirarea termenului de contestare a Documentației de Atribuire și după furnizarea răspunsurilor la clarificări formulate de către autoritatea contractantă, documentație împreună cu clarificările furnizate, devin obligatorii atât pentru autoritatea contractantă, cât și pentru ofertanți.

Autoritatea contractantă a emis la data de 11.09.2019, Raportul procedurii nr. 6303/09.09.2019 și adresa de comunicare a rezultatului procedurii nr. 6351/11.09.2019, prin care oferta contestatoarei a fost declarată inacceptabilă și neconformă.

Referitor la primul motiv de declarare a ofertei contestatoarei ca neconformă și inacceptabilă respectiv la faptul că în cadrul Diagramei Gantt contestatoarea nu a prezentat separat alocarea termenelor pentru activitățile de transport, precizând că motivul reținut în sarcina sa este

neîntemeiat deoarece așa cum a arătat în cadrul răspunsului la clarificări activitatea de transport a fost inclus în cadrul activităților din cadrul grafiului Gantt (pg. 115-118), PERT (pg. 139-145), WBS (pg. 137) prezentate.

Astfel în cadrul grafiului Gantt (pag. 115-118), PERT (pag. 139-145), WBS (pag. 137) prezentate, contestatoarea a prezentat toate activitățile ce urmează a fi realizate în cadrul contractului - în cadrul cărora a fost inclusă și activitatea de transport iar o eventuală defalcare a acestor articole — pentru transporturi reprezintă un viciu de formă, deoarece aceste informații se regăsesc în cadrul ofertei depuse inițial, așa cum de altfel confirmă și Autoritatea Contractantă.

Prin solicitarea de clarificări s-a solicitat contestatoarei doar să clarifice unde au fost cuprinse activitățile de transport aferente proiectului, fără a i se solicita/acorda dreptul de a îndrepta un eventual viciu de formă.

Contestatoarea așa cum a precizat în cadrul răspunsului, activitățile aferente proiectului includ și activitatea de transport, (evidențiate la pag/ 148-164, din Propunerea Tehnică), iar comasarea componentelor articolului a fost realizată pentru o prezentare mai lizibilă și mai elocventă.

În cadrul Propunerii Tehnice la paginile 115-118 a fost prezentat Graficul Gantt, care cuprinde denumirea activității (de ex: Infrastructura) și subactivitățile aferente (de ex: Săpătură mecanică), durata acestora, cu evidențierea punctelor cheie (jaloane) în execuția contractului (de ex: Recepție săpătură), iar în cadrul acestor activități respectiv subactivități este inclus și transportul.

Acest lucru reiese și din corelarea cu tabelul din cadrul Propunerii Tehnice de la paginile 105 - 111, precum și cu Listele de cantități de la paginile 147-171.

Transporturile aferente fiecărei activități și subactivități, nu pot fi încadrate în categoria unor activități și subactivități distincte, deoarece fac parte integrantă din activitatea/subactivitatea prezentată în Graficul Gantt.

Având în vedere că aceste activități aferente proiectului prezentate cadrul grafiului Gantt (pag. 115-118), PERT (pag. 139-145), WBS (pag. 137) includ și activitatea de transport, măsura declarării ofertei ca neconforme și inacceptabilă este disproporționată și nefondată.

Referitor la motivul nr. 2 de neconformitate reținut în sarcina sa contestatoarea arată următoarele:

Formularele C - reprezintă o centralizare a informațiilor prezentate de către ofertanți în cadrul formularelor F3.

Contestatoarea în cadrul listelor de cantități de lucrări prezentate în Propunerea Tehnică la paginile 147-171, a evidențiat inclusiv activitățile privind transporturile, însă dintr-o eroare umană formularul C9 - Lista cuprinzând consumurile privind transporturile, nu a fost atașat propunerii tehnice.

Prin răspunsul la clarificări contestatoarea a arătat faptul că acest formular se regăsește în cadrul propunerii financiare iar pentru ca autoritatea contractantă să poată verifica aceste aspecte aceasta l-a transmis anexat răspunsului la clarificări.

Această lipsă a formularului C9, reprezintă un viciu de formă, așa cum a fost el definit de legiuitor în cadrul art. 135, alin. 3 din Hotărârea de Guvern nr. 395/2016 deoarece informațiile din cadrul documentului completat se regăsesc în cadrul altor documente prezentate inițial în cadrul ofertei.

Inclusiv Consiliul National de Soluționare a Contestațiilor, a statuat faptul că lipsa formularelor C reprezintă un viciu de formă, care nu atrage neconformitatea ofertei, deoarece informațiile din cuprinsul acestora reprezintă doar o centralizare a informațiilor existente inițial în cadrul Formularului F 3.

Conform art. 135 alin. 3 din Hotărârea de Guvern nr. 395/2016, legiuitorul a definit viciile de formă ca fiind „acele erori sau omisiuni din cadrul unui document a căror corectare/completare este susținută în mod neechivoc de sensul și de conținutul altor informații existente inițial în alte documente prezentate de ofertant sau a căror corectare/completare are rol de clarificare sau de confirmare, nefiind susceptibile de a produce un avantaj incorect în raport cu ceilalți participanți la procedura de atribuire”.

Astfel prin depunerea formularelor C9, odată cu acest răspuns se completează un document - Propunerea Tehnică, iar informațiile din cadrul acestor formulare se regăsesc în cadrul Propunerii tehnice.

Prin depunerea formularelor C9 doar confirmăm cantitățile de echipamente tehnologice și a dotărilor, care au fost descrise pe larg în cadrul Propunerii tehnice.

Lipsa acestor formulare, respectiv formularul C9, a fost interpretată și de către Consiliu ca fiind un viciu de formă iar ofertanții au posibilitatea îndreptării lui, deoarece informațiile cuprinse în aceste formulare se regăsesc și în cadrul Formulelor F3 - Decizia publicată în BO 2016 - 1049, unde s-a reținut „Vizavi de cel de-al doilea motiv de respingere legat de neprezentarea formularelor C6-C9, Consiliul constată că, la pag. 80-84 din propunerea financiară prezentată, se găsesc formularele C6cp - Lista cuprinzând consumurile de resurse materiale cumulat pe proiect, C7cp - Lista cuprinzând consumurile cu mâna de lucru cumulat pe proiect, C8cp - Lista cuprinzând consumurile de ore de funcționare a utilajelor de construcții cumulat pe proiect, C9cp - Lista cuprinzând consumurile privind transporturile cumulat pe proiect.

Cum s-a reținut și în soluționarea contestației formulate de ..., având în vedere că acestea reprezintă formularele cu consumurile de resurse materiale, consumurile cu mâna de lucru, consumurile cu utilajele și consumurile privind transporturile, formularele fiind elaborate de programul de devize pe baza informațiilor din Formularul F3,

autoritatea contractantă trebuia să solicite completarea ofertei cu respectivele formulare, în cazul ofertei... cu formularele pe fiecare obiect în parte.

Contrar susținerilor autorității contractante, o astfel de clarificare nu avea ca efect favorizarea ofertantului, câtă vreme formularele care urmau a fi depuse prin completări, cuprinzând consumurile mai sus enumerate, conțineau informații ce se puteau desprinde din Formularele F3 care au fost depuse în ofertă, neavând un caracter de noutate.

Având în vedere că ofertantul a prezentat Formularul F3 puteau fi solicitate formularele C6-C9 pentru componentele investiției, acestea reprezentând doar o detaliere a celor cumulate”.

Având în vedere faptul că lipsa formularului C9, reprezintă un viciu de formă, iar acest formular s-a prezentat ca urmare a răspunsului la clarificări, decizia Autorității Contractante de a declara oferta neconformă este neîntemeiată.

Referitor la motivul nr. 3 de neconformitate reținut în sarcina sa, contestatoarea arată că autoritatea contractantă în cadrul Documentației de Atribuire nu a comunicat liste de cantități pentru Organizarea de Șantier.

Mai mult, prin răspunsul la solicitarea de clarificări nr. 3153/18.04.2019, s-a precizat că "Fiecare ofertant are libertatea de a-și prevedea propriile liste de cantități pentru organizarea de șantier, cu mențiunea încadrării în limita categoriei bugetare. Autoritatea contractanta nu poate impune un anumit mod de organizare operatorilor economici."

Raportat la aceste mențiuni, contestatoarea precizează că și-a prevăzut propriile liste de cantități, creându-și articole proprii, iar prețul unitar prezentat în cadrul propunerii financiare include toate activitățile necesare (respectiv material, manopera și utilaj).

Pentru utilajele/dotările (CABINA PORTAR, wc, barăci, etc) necesare în cadrul Organizării de Șantier, societatea noastră a încheiat un contract de închiriere/furnizare a acestor dotări, iar în prețul închirierii este inclus inclusiv transportul în localitatea ... și montajul acestora, care va fi realizat de societatea furnizoare.

Astfel în costul de închiriere/furnizare și amenajare, furnizorul contestatoarei a inclus toate resursele necesare, sens în care contestatoarea nu a mai cota resurse de personal, utilaj și transport.

Prețul ofertat pe articolele din Organizarea de Șantier, mai puțin transportul la 5 km, este prețul ofertat de furnizorul nostru.

Prin solicitarea de clarificări nu s-a solicitat justificarea prețului pentru Organizarea de Șantier pentru a depune contractul de închiriere ci s-a solicitat contestatoarei să explice care a fost raționamentul pentru care am ofertat doar Material.

Având în vedere că prețul ofertat pe articolele din Organizarea de Șantier, mai puțin transportul la 5 km, este prețul ofertat de furnizorul nostru, nu am cota recapitulația privind manopera (CAM), deoarece aceasta este inclusă în prețul primit de la acesta.

O eventuală lipsa a cotării recapitulației pentru manopera aferentă lucrărilor de amenajare a organizării de șantier, se încadrează în categoria abaterilor tehnice minore, deoarece se încadrează sub limita de 1% din prețul ofertei.

Având în vedere faptul că ofertanții au avut libertatea de a oferta propriile consumuri, iar în costul de închiriere/furnizare și amenajare, furnizorul nostru a inclus toate resursele necesare, decizia de a declara oferta ca neconformă este neîntemeiată și nefondată.

Referitor la motivul nr. 4 de neconformitate reținut în sarcina sa, contestatoarea arată că în cadrul ofertei a prezentat Formularul C6.

Autoritatea contractantă, prin solicitarea de clarificări, a cerut informații privind furnizorii, precum și jcelor 176 tone transportate , aferent articolului de transport TRA01A05, prezent în devizul pentru OS de doua ori, respectiv ce reprezintă și se va justifica distanța de transport.

Prin răspunsul la clarificări contestatoarea a arătat faptul că precizarea principalilor furnizori se regăsește în cadrul formularului C6 depus în cadrul propunerii financiare iar pentru a putea fi confruntat l-am redepus.

Totodată contestatoarea a justificat articolul de transport - TRA01A05, prezentat în devizul pentru OS de doua ori, respectiv ce reprezintă și cum justifică distanta de transport.

Prezentarea formularului C6 cu indicarea furnizorilor în cadrul propunerii tehnice nu tine de evaluarea propunerii tehnice, deoarece un furnizor poate avea sediul într-o anumită localitate iar punctul de livrare să fie localizat în altă parte.

Autoritatea Contractantă a declarat oferta contestatoarei neconformă și inacceptabilă, apreciind că menționarea furnizorilor și redepunerea formularului C6 reprezintă o modificare a propunerii tehnice.

Completarea unui formular cu denumirea furnizorilor este de esența unei solicitări de clarificări, iar redepunerea acestuia completat nu reprezintă o modificare a unei propunerii tehnice.

Având în vedere că redepunerea unui formular în care contestatoarea a precizat furnizorii, nu reprezintă o modificare a propunerii tehnice decizia de a declara oferta ca neconformă este neîntemeiată și nefondată.

Referitor la motivul nr. 5, de neconformitate reținut în sarcina sa, contestatoarea arată că în cadrul ofertei a prezentat "Declarația pe proprie răspundere de respectare condiții de mediu, social și cu privire la relațiile de muncă pe toată durata de îndeplinire a contractului de lucrări".

Contestatoarea precizează că la momentul încărcării în SICAP a ofertei s-a omis încărcarea acestui document pentru terțul susținător.

În urma solicitării de clarificări, contestatoarea a comunicat autorității contractante această Declarație pentru terțul susținător.

Prin răspunsul comunicat, contestatoarea a arătat faptul că această lipsă a declarației reprezintă un viciu de formă, așa cum a fost el definit de legiuitor în cadrul art. 135, alin. 3 din Hotărârea de Guvern nr. 395/2016.

Având în vedere că prin răspunsul la clarificări s-a depus Declarația terțului susținător, iar acest aspect nu a creat un avantaj față de alți participanți decizia de a declara oferta ca neconformă este neîntemeiată și nefondată.

În drept contestatoarea își întemeiază contestație pe prevederile Codului de procedură civilă, a Legii nr. 98/2016, a Legii nr. 101/2016 și a Hotărârii de Guvern nr. 395/2016.

Pentru aceste considerente, contestatoare solicită admiterea contestației și anularea Raportului procedurii nr. 6303/09.09.2019 și a adresei de comunicare a rezultatului procedurii nr. 6351/11.09.2019, precum și a actelor subsecvente.

Prin adresa nr. 6573/23.09.2019 înregistrată la Consiliul National de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 37396/23.09.2019, autoritatea contractantă a transmis punctul său de vedere, arătând că, urmare contestației primite, vine cu următoarele precizări vizând aspectele criticate:

Raportul procedurii nr. 6303/09.09.2019 a fost comunicat tuturor ofertanților participanți la procedura, prin publicarea în platforma SICAP la secțiunea aferentă, prin care s-a adus la cunoștința acestora faptul că, în urma analizării ofertelor depuse în cadrul procedurii, Comisia de evaluare a declarat oferta depusa de SC IPD IMEX SRL (lider de asociere) ca fiind admisibilă, conformă și clasată pe locul I, raportat la aplicarea criteriului de atribuire "prețul cel mai scăzut", iar oferta depusa de SC SRL ca fiind inacceptabilă în conformitate cu prevederile art. 134 alin. 5 și 6 din HG nr. 395/2016 actualizată.

Totodată, autoritatea contractanta a transmis comunicarea nr. 6351/11.09.2019 către contestatoare, prin care, în conformitate cu prevederile art. 215, alin.2. lit. b) din Legea nr. 98/2016, a expus concret și explicit motivele pentru care oferta contestatoarei a fost declarată inacceptabilă.

Conform comunicării transmise contestatoarei, comisia de evaluare a încadrat corect oferta depusă de contestatoare în prevederile art. 134 alin, 5 și 6 din HG nr. 395/2016 actualizată.

Comisia de evaluare nu a identificat în cadrul propunerii tehnice depuse de contestatoare informațiile solicitate prin documentația de atribuire, drept urmare, prin solicitarea de clarificări nr. 5635 / 12.08.2019 s-a solicitat ofertantului clarificarea neconcordanțelor semnalate de comisia de evaluare.

Astfel, prin răspunsul transmis autorității contractante, nr 462/ 14.08.2019, contestatoarea nu a putut justifica și explica concret

neconcordantele semnalate, motiv pentru care oferta a fost declarată inacceptabilă, conform prevederilor legale menționate anterior.

Referitor la motivele concrete pentru care contestatoarea consideră că oferta depusă nu a fost evaluată corespunzător, și raportat la cele expuse în contestație, autoritatea contractantă constată faptul că, contestatoarea confunda viciile de forma, așa cum au fost statuate de legiuitor prin art. 135 alin (3) din HG 395/2016, cu neprezentarea unor informații express solicitate prin documentația de atribuire.

Autoritatea contractantă menționează faptul că prin solicitarea transmisă, comisia de evaluare nu a solicitat ofertantului corectarea informațiilor prezentate sau redepunerea de documente care să completeze propunerea tehnica depusa, documente care nu s-au regăsit inițial în propunerea tehnica, conform celor statuate de legiuitor, "viciile de formă reprezintă acele erori sau omisiuni din cadrul unui document a căror corectare/completare este susținută în mod neechivoc de sensul și de conținutul altor informații existente inițial în alte documente prezentate de ofertant sau a căror corectare/completare are rol de clarificare sau de confirmare, nefiind susceptibile de a produce un avantaj incorect în raport cu ceilalți participanți la procedura de atribuire", însă neconformitățile semnalate nu sunt de natura unor informații care, prin corectarea lor, să fie susținute de alte documente din cadrul propunerii tehnice.

Punctual, motivele concrete, așa cum au fost comunicate ofertantului sunt:

1. Ofertantul nu prezintă în niciun mod activitățile de transport în cadrul diagramei Gantt. Afirmatia ofertantului privind faptul că acestea sunt implicite, și admite faptul ca acestea nu au fost evidențiate separat reprezintă o confirmare a faptului că acesta nu a alocat termene privind activitățile de transport, care este o componenta majora în cadrul planificării activităților de care depind celelalte activități.

Faptul că articolele de transport au fost prezentate în cadrul listelor de cantități nu justifică neprezentarea acestor activități în cadrul diagramei Gantt, conform solicitării. Diagrama Gantt nu este prezentata la nivel de articol de deviz, conform solicitării din fișș de date, în cazul în care ofertantul respectă modul de prezentare a diagramei Gantt, erau, implicit, incluse și activitățile de transport aferente articolelor de deviz TRA... Conform FDA "c) programul de execuție (diagrama Gantt) pe luni calendaristice, la nivel d) categorie de lucrări(prin categorie de lucrări se înțelege articol de deviz) care să ilustreze succesiunea tehnologică de realizare a lucrărilor, ordinea și derularea în timp a activităților pe care ofertantul propune să le îndeplinească pentru realizarea lucrărilor".

1.1 Autoritatea contractantă precizează că ofertantul nu prezintă în niciun mod activitățile de transport, atât în diagrama Gantt cât și în celelalte diagrame solicitate. Conform documentației de atribuire, s-a solicitat prezentarea diagramei Gantt la nivel de articol de deviz, unde,

implicit, sunt prevăzute și articolele de transport, conform proiectului tehnic, ofertantul neînsușind-si această cerință a documentației de atribuire.

2. Ofertantul nu poate indica unde se regăsește formularul C9, deoarece acesta nu a fost prezentat în cadrul propunerii tehnice inițiale. Cu toate că acesta reprezintă un centralizator al tuturor articolelor de transport aferente listelor de cantități, autoritatea contractantă consideră că solicitarea documentației de atribuire privind prezentarea extraselor de resurse a fost corect exprimată. Acesta nu reprezintă un viciu de formă, conform afirmației ofertantului, întrucât formularul lipsește.

2.1 Ofertantul susține că dintr-o eroare umană, nu a prezentat formularul C9- Lista cuprinzând consumurile privind transporturile, însă acesta se regăsește în cadrul răspunsului dat, și reprezintă un centralizator al formularului F3. Ofertantul abuzează de sintagma "viciu de formă", considerând faptul că neprezentarea documentului poate fi considerată viciu de formă, și precizează actul normativ. Totodată, face trimitere la Decizia publicată în BO 2016 - 1049, însă, în respectiva speță, s-a prezentat formularul C9 cumulat pe proiect de către respectivul operator economic, și nu pe obiectele investiției, conform solicitării respectivei autorități. În respectiva speță formularul nu lipsea, doar prezentarea lui era cumulată, și nu defalcată pe obiecte.

3. În cadrul documentației de atribuire autoritatea contractantă a prevăzut libertatea ofertanților de a-și prevedea propriile consumuri privind lucrările de organizare de șantier. Ofertantul și-a creat într-adevăr articole proprii, însă toate aceste articole, așa cum au fost menționate în solicitarea de clarificare adresată, sunt prezentate ca materiale. Afirmația ofertantului privind faptul că "prețul unitar prezentat în cadrul propunerii financiare include toate activitățile necesare (respectiv material, manopera și utilaj)" este eronată, datorită faptului că, prin prezentarea acestora ca materiale, recapitulația care va fi aplicată se referă strict la procentele aferente cheltuielilor indirecte și profitului, fără să se aplice corect cota CAM, aferentă manoperei, conform prevederilor legale.

Totodată, ofertantul nu prezintă nici o justificare care să susțină afirmația "societatea noastră a încheiat un contract de închiriere/furnizare a dotărilor necesare organizării de șantier, conform devizului depus. Societatea furnizoare s-a angajat inclusiv la amenajarea organizării de șantier, cu materialele puse la dispoziție. Costul dotărilor și a materialelor conțin atât transportul până în localitatea ..., subscrisă cotând doar distanța de 5 km, deoarece la acest moment nu se cunoaște locația exactă unde se va amenaja organizarea de șantier,". Societatea la care ofertantul face referire nu este identificată în cadrul propunerii tehnice și nici nu este declarată subcontractanta, întrucât, conform afirmației, acesta face inclusiv lucrări de amenajare a organizării de șantier.

3.1 Raportat la explicațiile ofertantului, autoritatea contractantă consideră că acestea nu sunt concludente raportat la articolele de deviz

proprii utilizate, care sunt considerate ca materiale ,neputandu-se aplica corect cota CAM pentru lucrările de manopera (subevaluând astfel procedura) și, datorită faptului că exista un terț operator economic care realizează lucrările de organizare de șantier, așa cum tocmai ofertantul precizează, autoritatea contractantă consideră ca ofertantul avea obligația de a-l declara pe acesta ca subcontractant, deoarece execută lucrări, nu prestează servicii.

4. Ofertantul nu prezintă concret lista cu furnizorii, și nici nu prezintă explicații concrete privind distanțele de transport utilizate. În cadrul formularului C6 prezentat în oferta la pag. 165-169 nu sunt prezentați furnizorii; în cadrul coloanei aferente denumirii furnizorului este prezentată denumirea " preț de referință". Contrar afirmației ofertantului care precizează că furnizorii sunt declarați în cadrul formularului C6 aferent propunerii financiare, autoritatea contractantă învederează acestuia faptul că la prezenta fază de evaluare sunt analizate ofertele din punct de vedere tehnic. În cadrul răspunsului dat, ofertantul prezintă din nou formularul C6, însă acum sunt prezentați furnizorii la principalele materiale. Acest aspect constituie o modificare la propunerea tehnica inițiala contrar prevederilor legale.

Autoritatea contractantă menționează faptul că prin solicitarea transmisă nu s-a solicitat depunerea documentelor corectate/modificate, astfel încât să corespundă cerințelor documentației de atribuire. 4.1. Autoritatea contractantă consideră că explicația prezentată în cadrul comunicării este elocventă, întrucât ofertantul nu prezintă furnizorii și distanțele de transport și nici o justificare a; acestora conform cerințelor documentației de atribuire:"

5. Ofertantul nu a prezentat "Declarație pe proprie răspundere de respectare condiții de mediu, social și cu privire la relațiile de muncă pe toată durata de îndeplinire a contractului de lucrări", pentru terțul susținător, aceasta fiind o solicitare expresă în cadrul fișei de date a achiziției, și coroborate cu prevederile art. 51 alin (1) și (2) din Legea 98/2016 care prevăd: "(1) Autoritatea contractantă precizează în documentația de atribuire reglementările obligatorii în domeniile mediului, social și al relațiilor de muncă, stabilite prin legislația adoptată la nivelul Uniunii Europene, legislația națională, prin acorduri colective sau prin tratatele, convențiile și acordurile internaționale în aceste domenii, care trebuie respectate pe parcursul executării contractului de achiziție publică ori să indice instituțiile competente de la care operatorii economici pot obține informații detaliate privind reglementările respective, (2) în cazul prevăzut la alin. (1), autoritatea contractantă are totodată obligația de a solicita operatorilor economici să indice în cadrul ofertei faptul că la elaborarea acesteia au ținut cont de obligațiile relevante din domeniile mediului, social și al relațiilor de muncă.

Neprezentarea declarației nu reprezintă viciu de formă, așa cum este definit de legiuitor.

Autoritatea contractantă consideră că, contestatoarea nu și-a însușit în mod concret documentația de atribuire. Lipsa informațiilor solicitate prin documentația de atribuire și răspunsurile autorității contractante la solicitările de clarificări, respectiv neînsușirea de ofertant a tuturor cerințelor documentației; de atribuire, așa cum au fost ele solicitate, nu pot fi considerate viciu de formă.

În consecință, autoritatea contractantă apreciază că Raportul procedurii nr. 6303 / 09.09.2019 este legal și temeinic încheiat, comunicarea nr. 6351 /11.09.2019 este motivată corespunzător, astfel solicită Consiliului respingerea contestației depusa de SC SRL , în baza considerentelor și motivațiilor prezentate.

Prin adresa nr. 38328/1867/C8 din data de 27.09.2019 Consiliul a solicitat autorității contractante, în baza art. 18 alin. (2) și 20 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 să transmită în termen de maxim trei zile de la primirea adresei oferta (propunerea tehnică și propunerea financiară) depusă de SC SRL.

Din analiza susținerilor părților și a documentelor existente la dosarul cauzei, Consiliul reține cele ce urmează:

..... (Primăria ...), în calitate de autoritate contractantă, a inițiat procedura simplificată, derulată online, în vederea atribuirii contractului de achiziție publică de lucrări având ca obiect „Construire pod în localitatea ..., jud. Satu-Mare” prin publicarea, în SICAP, a anunțului de participare simplificat nr. SCN 1041368 din 09.04.2019. Valoarea estimată a contractului de lucrări este de 1.173.786,13 lei, fără TVA, iar criteriul de atribuire este „prețul cel mai scăzut”.

Decizia privind rezultatul procedurii de atribuire i-a fost comunicată SC SRL prin adresa nr. 6351 din 11.09.2019, în care se arată că oferta acestei societăți a fost considerate inacceptabilă, în temeiul prevederilor art. 134 alin. (5) și (6) din HG nr. 395/2016, deoarece răspunsurile la clarificările cerute nu au fost concludente, pe de o parte, iar pe de altă parte, pentru că acestea au modificat propunerea tehnică inițială. În adresa au fost expuse pe larg considerentele deciziei de respingere a ofertei, precum și informația privind denumirea ofertantei câștigătoare.

Împotriva acestei decizii a autorității contractante, SC SRL a înaintat Consiliului contestația de față (consemnând cauțiunea în valoare de 23.475,72 lei, cu recipisa de consemnare nr. 205746939/1 din 19.09.2019, emisă de CEC Bank SA – Sucursala), solicitând admiterea contestației, anularea raportului procedurii nr. 6303/09.09.2019, a adresei de comunicare a rezultatului procedurii nr. 6351/11.09.2019 și a actelor subsecvente acestora, precum și obligarea autorității contractante la continuarea procedurii de atribuire prin reevaluarea ofertei sale și, ulterior, emiterea unui nou rezultat.

În examinarea legalității deciziei autorității contractante, Consiliul reține că, prin adresa nr. 5635 din 12.08.2019, aceasta a cerut

SC SRL, în etapa de evaluare a propunerii tehnice, informații privind aspectele care au stat la baza deciziei de respingere.

SC SRL a răspuns prin adresa nr. 462 din 14.08.2019.

În analiză, Consiliul constată că, într-adevăr, o ofertă care nu respectă cerințele caietului de sarcini va fi respinsă ca neconformă, în baza art. 137 alin. (3) lit. a) din HG nr. 395/2016, și ca o oferta referitor la care autoarea ei nu a răspuns concludent clarificărilor cerute de autoritate ori care a fost modificata pe parcursul clarificării va fi respinsă ca inacceptabilă, conform art. 134 alin. (5) și (6) din HG nr. 395/2016, însă, în egală măsură trebuie verificat și dacă o astfel de decizie este luată după ce, atât autoritatea contractantă, cât și ofertantul au parcurs toate etapele și au utilizat toate instrumentele pe care legiuitorul le-a prevăzut ca fiind posibile. Este de notorietate faptul că decizia de respingere a unei oferte trebuie luată pe baza tuturor informațiilor pe care autoritatea contractantă le poate obține de la ofertantul său, în acest sens legiuitorul instituind regula clarificării ofertei, reglementată pe larg prin dispozițiile art. 134-135 din HG nr. 395/2016.

Astfel, dispozițiile art. 134 din HG nr. 395/2016, stabilesc următoarele:

*"(1) **Comisia de evaluare are obligația de a stabili care sunt clarificările și completările formale sau de confirmare, necesare pentru evaluarea fiecărei solicitări de participare/oferte, precum și perioada de timp acordată pentru transmiterea acestora, termenul-limită neputând fi stabilit decât la nivel de zile lucrătoare, fără a fi precizată o oră anume în cadrul acestuia.***

(3) Comisia de evaluare va stabili termenul-limită în funcție de volumul și complexitatea clarificărilor și completărilor formale sau de confirmare necesare pentru evaluarea fiecărei solicitări de participare/oferte. Termenul astfel stabilit va fi, de regulă, de minimum 1 zile lucrătoare.

*(4) **Comunicarea** transmisă în sensul alin. (1) către candidat/ofertant **trebuie să fie clară și să definească în mod explicit și suficient de detaliat în ce constă solicitarea comisiei de evaluare.***

Ca o chestiune preliminară, Consiliul analizează dacă adresa nr. 5635 din 12.08.2019, transmisă de autoritatea contractantă SC SRL, reprezintă o solicitare de clarificare a ofertei, așa cum aceasta este reglementată de dispozițiile legale citate, sens în care observă că textul acesteia nu răspunde rigorilor stabilite de legiuitor prin aceste prevederi legale. Astfel, îndrumarea ofertantei către a menționa unde anume în propunerea sa tehnică se regăsesc o serie de documente și informații nu reprezintă o clarificare în sensul stabilit de legiuitor. Nu este de neglijat faptul că prevederile citate mai sus, din cuprinsul art. 134 din HG nr. 395/2016, trebuie coroborate în interpretare și în sensul celorlalte texte ale art. 134 și ale art. 135 din HG nr. 395/2016. Astfel, în măsura în care legiuitorul acordă posibilitatea modificării, în limitele expres arătate în lege, a propunerii tehnice și a celei financiare, este evident că o clarificare transmisă de autoritatea contractantă, pe lângă faptul că va

trebui să fie clară și să definească în mod explicit și suficient de detaliat în ce constă solicitarea comisiei de evaluare, va trebui să identifice în mod concret și acele elemente ale ofertei asupra cărora operează.

Astfel, Consiliul stabilește că adresa transmisă de autoritate ofertantei contestatoare nu reprezintă o solicitare de clarificare a ofertei, în sensul legal al noțiunii, cu excepția subiectului legat de organizarea de șantier, în privința căruia autoritatea a solicitat justificarea aspectelor sesizate și anunțate ofertantei.

Cât privește aspectele evocate de societatea contestatoare în răspunsul său la demersul autorității contractante, Consiliul constată că acestea se încadrează în categoria viciilor de formă în ceea ce privește: articolele de transport, formularul C9, furnizorii.

Astfel, dispozițiile art. 134 din HG nr. 395/2016, stabilesc următoarele:

*"(1) **Comisia de evaluare are obligația de a stabili care sunt clarificările și completările formale sau de confirmare, necesare pentru evaluarea fiecărei solicitări de participare/oferte, precum și perioada de timp acordată pentru transmiterea acestora, termenul-limită neputând fi stabilit decât la nivel de zile lucrătoare, fără a fi precizată o oră anume în cadrul acestuia.***

(7) Prin excepție de la dispozițiile alin. (6), oferta va fi considerată admisibilă în măsura în care modificările operate de ofertant în legătură cu propunerea sa tehnică se încadrează în una din categoriile de mai jos:

a) pot fi încadrate în categoria viciilor de formă."

Viciile de forma, a căror corectare este permisă ofertantului (art. 135 alin. 1 din HG nr. 395/2016), sunt definite prin dispoziția de la art. 135 alin. (3) din HG nr. 395/2016, astfel: „În sensul dispozițiilor alin. (1), **viciile de formă reprezintă acele erori sau omisiuni din cadrul unui document a căror corectare/completare este susținută în mod neechivoc de sensul și de conținutul altor informații existente inițial în alte documente prezentate de ofertant sau a căror corectare/completare are rol de clarificare sau de confirmare, nefiind susceptibile de a produce un avantaj incorect în raport cu ceilalți participanți la procedura de atribuire.**"

Astfel fiind, Consiliul stabilește că prezentarea informațiilor privind activitățile de transport, regăsite în propunerea financiară, cu ocazia clarificării propunerii tehnice, reprezintă o veritabilă corectare a unui viciu de formă, așa cum este definit de legiuitor, informațiile respective regăsindu-se în altă secțiune a ofertei, nefiind transmise autorității, pentru prima dată, cu ocazia clarificării analizate.

Situația este similară formularului C9, formular ce, pe de o parte, se regăsea, la momentul clarificării propunerii tehnice, în propunerea financiară a societății contestatoare, iar de pe altă parte, acesta cuprinde informații care doar centralizează datele existente în cadrul formularului F3. Astfel, informațiile ce trebuiau să se regăsească în formularul C9 erau deja în posesia autorității contractante prin documente din ofertă, existente inițial, situație în care depunerea, prin clarificare, a acestui formular în propunerea tehnică reprezintă o veritabilă corectare a unui viciu de formă.

Si în ceea ce privește indicarea furnizorilor este valabilă concluzia de mai înainte, în condițiile în care, menționarea acestora are doar rolul de confirmare a achiziționării și prețului acesteia pentru materialele regăsite în oferta analizată, nefiind de natură nici să schimbe și nici să adauge ofertei propriu-zise.

Cât privește prezentarea, prin clarificare, a declarației pe propria răspundere a terțului susținător privind respectarea condițiilor de mediu, social și cu privire la relațiile de muncă pe toata durata de îndeplinire a contractului de lucrări, Consiliul reține că, potrivit art. 51 din Legea nr. 98/2016, autoritatea contractantă precizează în documentația de atribuire reglementările obligatorii în domeniile mediului, social și al relațiilor de muncă, și are obligația de a solicita operatorilor economici să indice în cadrul ofertei faptul că la elaborarea acesteia au ținut cont de obligațiile relevante din domeniile mediului, social și al relațiilor de muncă.

Potrivit art. 209 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, *“În cazul în care informațiile sau documentele prezentate de către operatorii economici sunt incomplete sau eronate sau în cazul în care lipsesc anumite documente, autoritatea contractantă are dreptul de a solicita într-un anumit termen ofertanților/candidaților clarificări și, după caz, completări ale documentelor prezentate de aceștia în cadrul ofertelor sau solicitărilor de participare, cu respectarea principiilor tratamentului egal și transparenței.”*

Așa cum rezultă din textul de lege evocat, legiuitorul a acordat autorității contractante, prin comisia sa de evaluare, numai un drept în sensul solicitării de clarificări și/sau completări ale documentelor prezentate în cadrul ofertelor sau solicitărilor de participare, fără a o obliga pe aceasta la o asemenea conduită.

Însă, textul legal nu poate fi interpretat în sensul ca autoritatea contractantă poate să își exercite în mod discreționar prerogativa legală, aceasta, în condițiile în care alege să nu își exercite acest drept, trebuind să motiveze împrejurarea că unui anumit ofertant/candidat sau tuturor acestora nu le este solicitată clarificarea și/sau completarea documentelor prezentate.

Mai mult, drepturile acordate de legiuitor au ca scop încurajarea autorității contractante către conduita indicată de lege și nu acordarea posibilității de eludare a unui astfel de comportament, având ca unică motivare absența obligativității și imposibilitatea transformării unui drept într-o obligație.

Este de interes a se reține aici și faptul că întreaga reglementare a domeniului achizițiilor publice, cu toate drepturile și obligațiile prevăzute părților implicate în acest proces, au ca prim scop asigurarea respectării principiilor statuate la art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, principii printre care se regăsește și acela al proporționalității, înțeles ca fiind egala măsură între ceea ce se cere și ceea ce se oferă, respectiv între ceea ce se face și cum se sancționează.

Pe de altă parte, nu se poate reține în speță ipoteza avută în vedere de legiuitor prin textul art. 209 alin. (2) din Legea nr. 98/2016 (*"Autoritatea contractantă nu are dreptul ca prin clarificările/completările solicitate să determine apariția unui avantaj evident în favoarea unui ofertant/candidat."*), deoarece exercitarea unui drept prevăzut de lege (art. 209 alin. 1 din lege) nu poate fi apreciat chiar de legiuitor ca fiind de natură să determine apariția unui avantaj evident în favoarea unui ofertant. Ipoteza prevăzută la art. 209 alin. (2) din lege intervine în momentul în care exercitarea de către autoritatea contractantă a dreptului său se realizează cu încălcarea a ceea ce este adecvat și cu atingerea principiilor tratamentului egal, transparenței și chiar proporționalității.

Sanționarea unei oferte cu respingerea pentru lipsa unei declarații a terțului susținător, fără ca, în prealabil, să fi fost făcută aplicarea prevederii de la art. 209 alin. (1) din lege, reprezintă o măsură disproporționată a autorității contractante, cu atât mai mult cu cât, alături de faptul că prezentarea ulterioară a documentului este admisă de lege, completarea lui nu este de natură să creeze niciun avantaj al ofertantei în raport cu ceilalți participanți la procedură. O declarație privind respectarea unor reglementari vizând mediul, domeniul social și relațiile de muncă nu reprezintă decât o susținere suplimentară a faptului că operatorul economic respectă, în definitiv, legea.

Ca atare, și din acest punct de vedere, se relevă caracterul nelegal și inoportun al deciziei autorității contractante de a respinge oferta SC SRL pentru motivele analizate.

Cât privește chestiunea legată de organizarea de șantier, Consiliul constată că, prin clarificarea cerută, autoritatea contractantă a indicat ofertantei să justifice lipsa de alocări de manoperă pentru lucrările de organizare de șantier, precum și faptul că în oferta se regăsesc, pentru această categorie de cheltuieli, doar repere referitoare la materiale, fără referiri la manoperă și utilaje.

În răspunsul său, societatea arată că, dată fiind indicația autorității contractante ca fiecare ofertant să își prevadă propriile liste de cantități pentru organizarea de șantier, a încheiat un contract de închiriere/furnizare a dotărilor necesare organizării de șantier, conform devizului depus, societatea furnizoare angajându-se, inclusiv, asupra amenajării organizării de șantier, cu materialele puse la dispoziție, costul dotărilor și materialelor conținând și transportul până la localitatea Ofertanta mai arată că, în costul de închiriere/furnizare, societatea a inclus toate resursele necesare, sens în care SC SRL nu a mai cotate resurse de personal, utilaj și transport. De asemenea, ofertanta precizează, în răspuns, că eventuala lipsă a cotării recapitulației pentru manoperă se încadrează în categoria abaterilor tehnice minore, fiind sub limita de 1% din prețul ofertei.

În adresa de comunicare a rezultatului procedurii, autoritatea contractantă arată că motivul respingerii constă în faptul că societatea nu a prezentat contractul încheiat în vederea realizării organizării de

șantier, că societatea furnizoare nu este menționată în ofertă și nici nu este declarată subcontractant.

Față de aceste considerente ale respingerii, Consiliul constată că ele sunt străine de cadrul clarificării transmise de autoritate societății. Astfel, se remarcă faptul că i se impută societății neprezentarea contractului de închiriere/furnizare pentru organizarea de șantier, deși nici documentația și nici autoritatea contractantă, prin clarificări ulterioare, nu au pretins o astfel de dovadă. Ca neprezentarea contractului respectiv să constituie motiv de respingere a ofertei și să fie reținută în culpa ofertantei, era necesar, ca anterior, autoritatea contractantă să îi solicite acesteia documentul, ca probă a celor afirmate în justificarea celor înscrise în ofertă cu privire la organizarea de șantier. Cât privește pretenția autorității ca societatea furnizoare să fi fost declarată subcontractant al SC SRL, Consiliul constată că nu se regăsește în motivarea deciziei de respingere a ofertei raționamentul pentru care societatea terță ar deține această calitate, raportat la definiția subcontractantului regăsită la art. 3 alin. (1) lit. yy) din Legea nr. 98/2016, respectiv "orice operator economic care nu este parte a unui contract de achiziție publică și care execută și/sau furnizează anumite părți ori elemente ale lucrărilor sau ale construcției ori îndeplinesc activități care fac parte din obiectul contractului de achiziție publică, răspunzând în fața contractantului de organizarea și derularea tuturor etapelor necesare în acest scop", în contrapartida cu definiția furnizorului, identificată la art. 3 alin. (1) lit. w) din Legea nr. 98/2016, respectiv „entitatea care pune la dispoziția unui contractant produse, inclusiv servicii de instalare sau amplasare a acestora, dacă este cazul, ori care prestează servicii către acesta, care nu are calitatea de subcontractant”.

În contextul arătat, Consiliul stabilește că evaluarea ofertei SC SRL nu a fost una temeinică și bazată pe aplicarea integrală și corectă a dispozițiilor legale incidente situației de fapt expusă, caz în care se impune reanalizarea și reevaluarea acestei oferte cu luarea în considerare atât a prevederilor legale aplicabile, cât și a considerentelor din această decizie.

Luând în considerare aspectele de fapt și de drept evocate, în baza art. 26 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, Consiliul urmează să admită contestația depusă de SC SRL și să anuleze raportul procedurii, în partea vizând decizia de respingere a ofertei SC SRL, precum și comunicarea rezultatului procedurii.

În baza art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va obliga autoritatea contractantă ca, în termen de 15 zile de la primirea

deciziei Consiliului, să reanalizeze oferta depusă de SC SRL, cu respectarea prevederilor legale și a celor evocate în motivare.

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

CONSILIUL DECIDE:

Admite contestația depusă de SC SRL în contradictoriu cu

Anulează raportul procedurii, în partea vizând decizia de respingere a ofertei SC SRL, precum și comunicarea rezultatului procedurii.

Obligă autoritatea contractantă ca, în termen de 15 zile de la primirea deciziei Consiliului, să reanalizeze oferta depusă de SC SRL, cu respectarea prevederilor legale și a celor evocate în motivare.

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

Împotriva ei se poate formula plângere, în termen de 10 zile lucrătoare de la comunicare pentru părțile cauzei, respectiv de la data luării la cunoștință de către alte persoane vătămate, în temeiul art. 29 din Legea nr. 101/2016.

PREȘEDINTE,

.....

MEMBRU,

.....

MEMBRU,

.....