



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. 2141 / C9 / 2323

Data: 27.11.2019

Prin contestația înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 43888/31.10.2019, depusă de SC SRL, cu sediul în, județul, având CUI, număr de înregistrare în Registrul Comerțului, prin reprezentant convențional avocat ..., având sediul pentru comunicarea tuturor actelor de procedură la avocat ..., privind procedura simplificată, online, organizată de, cu sediul în str. ..., județul, în calitate de autoritate contractantă, pentru atribuirea contractului de Lucrări reparații corp „A”, cod CPV 45453000-7 Lucrări de reparații generale și de renovare (Rev. 2), contestatoarea a solicitat admiterea contestației, anularea raportului procedurii de achiziție nr. 32620 din 25.10.2019 și a tuturor actelor subsecvente acestuia, inclusiv comunicarea rezultatului procedurii prin care a fost informată că oferta sa a fost declarată admisibilă, dar necâștigătoare, și că oferta câștigătoare este cea a și obligarea autorității contractante la reluarea procedurii de atribuire prin reanalizarea, în condițiile legale, a ofertei declarate câștigătoare (.....) și a celorlalte oferte admisibile (SC SRL și SC SRL), în limita documentației depuse în cadrul ofertelor tehnice și financiare, fără completările documentelor din cadrul clarificărilor, respectiv reevaluarea ofertei declarate câștigătoare cu solicitarea de clarificări în privința ofertei financiare, precum și accesul la toate documentele dosarului de achiziție (inclusiv la propunerea financiară, tehnică și răspunsul la clarificări ale ofertantului declarat câștigător).

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 ofertantul SC SRL critică comunicarea rezultatului procedurii nr. 32620/25.10.2019, emisă de autoritatea contractantă în cadrul procedurii de atribuire menționată în partea introductivă, precizând următoarele:

În data de 25.10.2019, prin adresa nr. 168/28.10.2019, a solicitat accesul la dosarul de achiziție. Întrucât nu a primit niciun răspuns în termenul legal, a revenit cu o nouă solicitare în data de 29.10.2019, pe e-mail. La data de 29.10.2019, i s-a comunicat acordul pentru vizualizarea dosarului pentru data de 30.10.2019, respectiv ultima zi de contestație.

Astfel, a putut verifica doar documentele celorlalți ofertanți de pe locurile 2 și 4, întrucât pentru ofertantul câștigător i s-a invocat confidențialitatea documentelor. În acest sens, s-a încheiat procesul-verbal nr. 33279/30.10.2019.

Precizează, de asemenea că i s-a refuzat posibilitatea efectuării de fotocopii de pe documentele de interes, solicitare justificată de timpul scurt de consultare a documentației dosarului de achiziție.

Consideră că autoritatea contractantă a adoptat o conduită abuzivă pe timpul procedurii de atribuire prin care ceilalți ofertanți au fost avantajați prin solicitarea de clarificări și posibilitatea completării dosarului cu documente ce ar fi trebuit a fi depuse conform caietului de sarcini în cadrul ofertei tehnice și financiare. Consideră că ofertele depuse de către ceilalți ofertanți nu respectă cerințele legale, fiind neconforme.

Conduita abuzivă a autorității contractante este justificată și de faptul că aceasta nu a facilitat accesul reprezentanților săi la dosarul achiziției într-un mod transparent, permițând accesul cu depășirea termenului legal prevăzut de lege și stabilind ca dată pentru acces ziua limită de depunere a contestației, refuzând totodată categoric posibilitatea de realizare de fotocopii după documentele de interes.

Cu toate că ofertele în cadrul unei proceduri de atribuire nu devin parte a dosarului achiziției, vizualizarea documentației de ofertă depuse de câștigător devine un scop în sine la momentul desemnării ofertei câștigătoare și chiar dezideratul suprem al competitorilor ale căror oferte fie ocupă o poziție inferioară în clasament, fie au fost respinse.

Fără a nega sau minimiza importanța acestui principiu, consideră că transparența în procesul de achiziție publică nu poate fi aplicată *de plano*, fără o analiză apriorică fundamentată, situație în care autoritatea contractantă va trebuie să verifice dacă există o declarație de confidențialitate în legătură cu documentele pentru care a fost transmisă cererea de studiu și dacă această declarație este întocmită potrivit legii, respectiv dacă în cuprinsul acesteia există mențiuni referitoare la faptul că respectivele documente conțin informații clasificate sau protejate de un drept de proprietate intelectuală etc. Dacă, dimpotrivă, ofertantul aplică o simplă ștampilă „confidențial” pe documentația de ofertă, fără a fi în

măsură să demonstreze caracterul secret al documentelor sale, oferta fiind declarată confidențială „în bloc”, apreciază că autoritatea contractantă și, mai târziu, instanțele de judecată/Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor nu pot fi ținute de această șampilă, urmând să acorde prioritate principiului transparenței și celui privind liberului acces la informații de interes public.

Astfel, contestatoarea consideră că s-a încălcat unul dintre principiile de bază ale Legii 98/2016, respectiv cel al transparenței întrucât autoritatea contractantă nu a solicitat ofertantului câștigător justificări care să demonstreze caracterul integral confidențial al propunerii tehnice și financiare. Legislația în materie recunoaște dreptul ofertanților de a declara confidențiale părți ale ofertei, însă o declarație a ofertei financiare/tehnice că fiind integral confidențială într-un mod care nu se justifică, este evident contrară prevederilor Legii nr. 98/2016 (art. 57, art. 217) coroborate cu prevederile HG nr. 395/2016, art. 123, precum și cele ale Legii nr. 101/2016, art. 19.

Prin adresele de clarificări solicitate, li s-a pus în vedere ofertanților lipsa unor elemente de descriere din cadrul capitolului Lucrări, aceștia înțelegând să completeze documentația prin depunerea de noi înregistrări lipsă din cadrul ofertelor, după cum urmează:

1., nu sunt descrise în capitolul Lucrări următoarele:

- instalațiile sanitare
- instalațiile termice
- ventilațiile
- instalațiile electrice
- fluidele și gazele medicale.

Așa cum rezultă din caietul de sarcini, capitolul 2.2. - *Situația propusă*, se dorește înlăturarea pereților de rigips de pe holuri, saloane, reparații și zugrăveli, creare de goluri și montaj uși în locul celor care nu permit accesul paturilor, re poziționarea instalațiilor de gaze medicale, a aparatelor de aer condiționat, a prizelor, întrerupătoarelor, a instalațiilor de apelare asistente, a detectoarelor de fum, a instalațiilor de telefonie și internet, a caloriferelor, a hidranților.

Pe cale de consecință, așa zisele clarificări cuprindeau în fapt documente lipsă ce ar fi trebuit fi cuprinse deja la momentul deschiderii ofertei tehnice întrucât se specifica în mod explicit că oferta tehnică trebuie să fie completă, în caz contrar ofertele care nu detaliază și asigură corelarea informațiilor solicitate în cadrul acestei cerințe cu restul prevederilor caietului de sarcini se consideră neconforme.

2. SC SRL, nu e descris capitolul Metodologia fluidelor și gazelor medicale, iar capitolul Lucrări ar trebui evidențiat separat pe:

- standardele si normativele de referințe
- materialele și echipamentele utilizate
- verificarea calității
- livrare, manipulare, depozitare
- pregătirea și execuția lucrărilor
- controlul calității, abateri admise

-proceduri tehnice de execuție specifice.

3. SC SRL, nu sunt descrise în capitolul Lucrări și ar trebui evidențiat separat pe:

- standardele și normativele de referință
- materialele și echipamentele utilizate
- verificarea calității
- livrare, manipulare, depozitare
- pregătirea și execuția lucrărilor
- controlul calității, abateri admise
- proceduri tehnice de execuție specifice

Petenta consideră că autoritatea contractantă nu a respectat legislația în vigoare referitoare la procesul de declarare ca admisibile și câștigătoare a acestor oferte. Oferta sa a fost singura ofertă conformă, nefiind necesare clarificări, completări, suplimentare de documente etc, respectând întrutotul cerințele fișei de date și ale caietului de sarcini.

Astfel, susține că ofertantul declarat câștigător, precum și ceilalți doi ofertanți au prezentat oferte incomplete, pe care le-au modificat pe parcursul evaluării ofertelor, aspect nepermis de art. 134 alin. (6) din HG nr. 395/2016 și sancționat prin art. 137 alin. (1) din același act normativ, respectiv ofertele intrând în categoria ofertelor neconforme sau inacceptabile, după caz.

Se constată astfel că autoritatea contractantă a acceptat completarea nepermisă a ofertelor cu descrierea mențiunilor precizate mai sus, oferta astfel elaborată nerăspunzând instrucțiunilor conținute de pct. IV. 4.1., 4.2 și 4.3.

De altfel, în cadrul răspunsurilor la clarificări, s-au comunicat Lista cu încadrări în articole de deviz și s-a precizat că lista de cantități se va face prin corelare cu Lista de încadrări în articole de deviz. Conform caietului de sarcini, se prevede în mod expres pentru fiecare etaj în parte denumirea lucrării și cantitățile.

Astfel, în ceea ce privește oferta câștigătoare, lipsesc elementele esențiale ale ofertei tehnice și în consecință și ale celei financiare prin raportare la așa-zisele clarificări, aceste elemente fiind menționate în mod expres în caietul de sarcini la pct. 2.2.8 - Lista centralizatoare:

- Instalațiile sanitare - 66 buc vase WC complete, lavoare complet echipate, oglinzi, etajere, dispensere hârtie + săpun lichid, 6 buc instalații sanitare de alimentare + scurgere apă caldă, rece;
- Instalațiile termice - 150 buc corpuri radiator;
- Ventilațiile - 72 buc completare agent frigorific, 90 buc detectoare fum, 6 buc instalație ventilație în grupuri sanitare și dușuri;
- Instalațiile electrice -13.496 ml înlocuire conductori alimentare electrică CYY3 x 1,5 CYY3 x 2,5, montat corpuri noi cu tuburi led - 168 buc, înlocuire cablu electric 144 buc, 48 buc instalatii acces în secție;
- Fluidele și gazele medicale - 84 buc rampe gaze medicale.

Un alt aspect privind nelegalitatea procedurii, vizează nesolicitarea de a aduce lămuriri cu privire la prețul scăzut al ofertei financiare în condițiile în care acesta reprezintă aproximativ 78% din valoarea estimată de către autoritatea contractantă.

Potrivit art. 210 din legea 96/2016; „(...) autoritatea contractantă are obligația de a solicita ofertantului care a depus o astfel de ofertă clarificări cu privire la prețul sau costurile propuse în respectiva ofertă”.

Astfel, se constată că între ofertele de pe locurile 2, 3 și 4 diferența este nesemnificativă, constând într-o diferență de până la 100 000 lei, în schimb între oferta câștigătoare și cea de pe locul 2, diferența este de aproximativ 420 000 lei.

Consideră că față de aceste diferențe, se impune ca autoritatea contractantă să solicite lămuriri privind modalitatea de calculare a prețului, respectiv fundamentarea economică a modului de formare a prețului, soluțiile tehnice adoptate precum și celelalte condiții prevăzute de art. 210 alin. (2) din Legea nr. 98/2016.

În vederea soluționării contestației, Consiliul a solicitat autorității contractante, prin adresa nr. 44613/2323/C9/04.11.2019, în temeiul art. 18 din Legea nr. 101/2016, transmiterea copiei dosarului achiziției publice, ofertele depuse în cadrul procedurii de atribuire, precum și punctul de vedere cu privire la contestație.

Prin adresa nr. 34097/06.11.2019, înregistrată la Consiliu cu nr. 45605/08.11.2019, autoritatea contractantă a transmis punctul de vedere la contestația depusă de SC SRL, împreună cu documentele solicitate, completate cui adresa înregistrată la CNSC cu nr. 47411/20.11.2019.

....., prin punctul său de vedere, a precizat următoarele:

În data de 28.10.2019, SC SRL a solicitat accesul la studiul dosarului achiziției publice după orele 12:00-13:00.

În data de 29.10.2019, respectiv în termen de o zi lucrătoare de la primirea cererii, autoritatea contractantă a răspuns solicitării SC SRL, invitându-l să studieze dosarul, neîncălcând în acest sens prevederile art. 8 alin. (1) din Legea 101/2016, fiind respectat termenul de 10 zile în care persoana care se consideră vătămată de un act al autorității contractante poate sesiza Consiliul în vederea anulării actului autorității contractante, obligării acesteia la emiterea unui act sau la adoptarea de măsuri de remediere, precum și pentru recunoașterea dreptului pretins sau a interesului legitim.

În urma prezentării la sediul autorității contractante în data de 30.10.2019 orele 13:00 a reprezentanților SC SRL, având amândoi împuternicirea cu nr. 169/30.10.2019, punându-se la dispoziția acestora, următoarele: dosarul procedurii, aceștia studiind doar ofertele tehnice și financiare ale SC și SC, întrucât pentru oferta tehnică și financiară a nu s-a putut da acceptul studiului acesteia, fiind confidențială, conform Declarației de confidențialitate depusă la dosar, fapt pentru care după vizualizare s-a întocmit procesul-verbal cu nr. 33279/30.10.2019.

Având în vedere că solicitarea nu a venit în temeiul art. 13 din Legea nr. 544/2001 privind accesul la informațiile de interes public și ținând cont de faptul că procedura nu a fost finalizată, nu a fost atribuită în SEAP (SICAP) și nu s-a încheiat niciun contract, dosarul achiziției nu este încă document public, așa cum susține contestatoarea.

Conform art. 209 alin. (1) și (2) din Legea 98/2016, în momentul evaluării ofertelor tehnice, s-au cerut clarificări operatorilor SC, ..., SC, clarificări care au fost depuse și nu au influențat oferta financiară, reamintind că SC SRL s-a situat pe locul al treilea în clasament. Menționează că ofertantul câștigător prin Declarația de confidențialitate privind propunerea tehnică și financiară, a invocat art. 19 din Legea 101/2016, cu modificările și completările ulterioare.

Totodată, precizează că solicitările de clarificări către operatorii economici SC, SC și nu au reprezentat criteriu de eliminare din procedura de licitație, aceștia prezentând detaliat conform cerințelor caietului de sarcini și a fișei de date *Prezentarea ofertei*, dar a solicitat clarificări acestora pentru a înțelege mai bine termenii tehnici prezentați. La momentul evaluării ofertelor financiare ale tuturor ofertanților, s-a constatat că oferta prezentată de a avut cel mai mic preț conform criteriului de atribuire. Nu s-au solicitat clarificări cu privire la prețul din ofertă, deoarece în urma verificării listelor de consum, la manoperă prețul ofertat era peste salariul minim pe economie din construcții iar prețurile de la materiale, transport și utilaj se încadrau în prețul pieței.

Referitor la raportul procedurii cu nr. 32620/25.10.2019, autoritatea contractantă menționează că a fost o eroare de redactare pe care și-o asumă, întrucât raportul procedurii se întocmește conform Extras din Anexa nr. 5 la Ordinul președintelui ANAP.

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

În vederea atribuirii contractului de Lucrări reparații corp „A”, ..., în calitate de autoritate contractantă, a inițiat procedura simplificată, online. Conform anunțului de participare simplificat nr. SCN1052310/04.09.2019, publicat în Sistemul Electronic de Achiziții Publice, data limită de depunere a ofertelor a fost stabilită pentru 24.09.2019, ora 1500, valoarea estimată a contractului este de 4.125.034,97 lei, fără TVA, iar criteriul de atribuire este prețul cel mai scăzut.

Ca urmare a comunicării de către autoritatea contractantă a rezultatului procedurii prin adresa nr. 32620/25.10.2019, nemulțumită fiind de faptul că oferta sa a fost declarată necâștigătoare, SC SRL a depus contestația în analiză, solicitând cele precizate în partea introductivă a deciziei.

Contestatoarea a constituit cauțiunea în sumă de 35.000 lei, conform art. 61¹ alin. (1) lit. a) din Legea nr. 101/2016, fiind depusă la dosar recipisa de consemnare nr. 205848712/1 eliberată de CEC BANK SA, Sucursala Victoria, la data de 04.11.2019.

Cu titlu preliminar, în ce privește declararea confidențială a ofertei de către, declarată câștigătoare și limitarea de către autoritatea contractantă a accesului la dosarul achiziției publice, Consiliul reține că societatea amintită a indicat ca fiind confidențiale propunerea tehnică și financiară, astfel că achizițarea nu putea să nu ia în considerare cele indicate, având obligația asigurării accesului la dosarul achiziției, însă cu excepția documentelor declarate confidențiale.

Potrivit art. 123 alin. (1) din normele metodologice aprobate prin Hotărârea Guvernului nr. 394/2016 *Ofertantul elaborează oferta în conformitate cu prevederile documentației de atribuire și indică, motivat, în cuprinsul acesteia care informații din propunerea tehnică și/sau din propunerea financiară sunt confidențiale, clasificate sau sunt protejate de un drept de proprietate intelectuală, în baza legislației aplicabile.*

În privința criticilor aduse declarării confidențiale de către a ofertei sale, se reține că, la dosarul cauzei, a fost depusă declarația acestei ofertante privind partea/părțile din documentele de calificare, propunere tehnică și financiară care au caracter confidențial, în care au fost invocate dispozițiile art. 19 din Legea nr. 101/2016. Ofertanta a considerat că este în interesul său protejarea informațiilor din oferta sa în competiție cu alți operatori economici.

Față de dispozițiile legale amintite, având în vedere depunerea declarației și documentele depuse în vedere justificării celor susținute în cadrul acesteia, Consiliul a pus la dispoziția contestatoarei documentele din dosarul cauzei, cu excepția celor declarate confidențiale de către

Cât privește indicarea de către autoritatea contractantă în raportul procedurii nr. 32620/25.10.2019 a faptului că ofertanții nu au declarat nicio informație din ofertele prezentate ca fiind confidențială/clasificată/protejată de un drept de proprietate intelectuală, Consiliul constată că, într-adevăr, contrar documentelor existente la dosar, la pct. 3.2.7 din cadrul acestui raport a fost făcută o astfel de mențiune, deși la dosarul cauzei se regăsește declarația de confidențialitate aparținând, emisă anterior datei limită de depunere a ofertelor, aceasta fiind datată 19.09.2019. Cu toate acestea, această eroare/omisiune a achizitoarei nu este de natură a afecta, în vreun fel, limitarea accesului contestatoarei la documentele declarate confidențiale de acest operator economic.

Pe fondul contestației, Consiliul constată temeinicia, în parte, a criticilor contestatoarei formulate împotriva modului în care a efectuat evaluarea ofertelor autoritatea contractantă.

În stabilirea acestei finalități, Consiliul a avut în vedere prevederile legale aplicabile și cele ale documentației de atribuire, respectiv conținutul ofertelor și demersurile autorității contractante pe parcursul evaluării ofertelor.

Astfel, autoarea contestației invocă faptul că în cadrul procesului de evaluare a ofertelor autoritatea contractantă, prin clarificări, a dat posibilitatea contracandidaților săi să-și completeze oferta într-un mod nepermis.

Analizând documentele aflate la dosarul cauzei, Consiliul constată că autoritatea contractantă, prin adresa nr. 30249/07.10.2019, constatând că în metodologia de execuție nu sunt descrise capitole de lucrări a solicitat clarificări legate de instalațiile sanitare, instalațiile termice, ventilații, instalațiile electrice, respectiv fluidele și gazele medicale, SC SRL SC SRL legat de standardele și normativele de referințe, materialele și echipamentele utilizate, verificarea calității, livrare,

manipulare, depozitare, pregătirea și execuția lucrărilor, controlul calității, abateri admise și proceduri tehnice de execuție specifice.

În soluționarea cauzei sunt considerate relevante următoarele prevederi legale:

- art. 209 din Legea nr. 98/2018:

(1) 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.

(2) Autoritatea contractantă nu are dreptul ca prin clarificările/completările solicitate să determine apariția unui avantaj evident în favoarea unui ofertant/candidat.

- art. 134 alin. (1), (6), (7), (8) și (9) din HG nr. 395/2016:

(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.

(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 inacceptabilă.

(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; sau

b) reprezintă corectări ale unor abateri tehnice minore, iar o eventuală modificare a prețului total al ofertei, indusă de aceste corectări, nu ar fi condus la modificarea clasamentului ofertanților participanți la procedura de atribuire.

(8) Sunt considerate abateri tehnice minore acele omisiuni/abateri din propunerea tehnică care pot fi completate/corectate într-un mod care nu conduce la depunerea unei noi oferte.

(9) O modificare a propunerii tehnice nu poate fi considerată o abatere tehnică minoră a ofertei inițiale în următoarele situații:

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

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

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

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

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

Conform fișei de date, cap. IV.4.1 *Modul de prezentare al propunerii tehnice*, autoritatea contractantă a stabilit, printre altele, că:

Ofertanții vor întocmi propunerea tehnică astfel încât să se asigure posibilitatea verificării corespondenței propunerii tehnice cu specificațiile tehnice prevăzute în cadrul caietului de sarcini/documentația tehnico economică. Propunerea tehnică va cuprinde întreg obiectul, va fi numerotată și opisată și va include, în mod obligatoriu, următoarele:

1. Prezentarea modului de realizare a lucrărilor prin care ofertantul va descrie: -abordarea din punct de vedere proces tehnologic (metodologia de execuție).

Raportat la prevederile legale mai sus menționate, precum și la prevederile fișei de date legate de modul de întocmire a propunerii tehnice, este evident caracterul nelegal al evaluării autorității contractante care a permis ofertanților ca, prin clarificări, să-și completeze propunerea tehnică.

Prin clarificarea în analiză și modul în care au înțeles cei trei ofertanți să-și completeze propunerea tehnică, urmare a solicitării de clarificări în

cauză, se constată că autoritatea contractantă a determinat un avantaj evident în favoarea acestor ofertanți, fapt interzis de prevederile legale.

Prin acceptarea răspunsurilor primite autoritatea contractantă a permis completarea ofertelor respective, cu toate că trebuia pentru aceste oferte constatăută, mai degrabă, neconformitatea lor, determinând transformarea lor în oferte conforme, contrar dispozițiilor art. 209 alin. (2) din Legea nr. 98/2016 și cu încălcarea principiilor care stau la baza achizițiilor publice stipulate la art. 2 alin. (2) din lege.

Astfel, nu numai că nu s-a constatat neconformitatea ofertei pentru lipsa metodologiei de execuție privind lucrările specifice pentru instalațiile sanitare, instalațiile termice, ventilații, instalațiile electrice, fluidele și gazele medicale, dar această ofertă a și fost declarată câștigătoare.

Ori, astfel de completări exced cadrului stabilit de prevederile legale coroborate ale art. 209 din Legea nr. 98/2016 cu cele ale art. 134 din HG nr. 395/2016, lipsa procedurilor tehnice de execuție pentru aceste lucrări neputând fi considerate nici vicii de formă, nici abateri tehnice minore ori erori care ar putea fi remediate prin clarificări, contrar aprecierii autorității contractante.

Deși prin punctul de vedere la contestație autoritate contractantă susține că a solicitat clarificări pentru a înțelege mai bine termenii tehnici prezentați, este evident că acceptând răspunsurile primite a permis completarea propunerii tehnice cu elemente care ar fi trebuit să se regăsească în cadrul ofertei depuse.

În discuție este acceptarea completării propunerii tehnice cu proceduri tehnice de execuție pentru diverse lucrări. Contrar susținerii autorității contractante amintite, aceste informații lipseau cu desăvârșire din cadrul propunerii tehnice a, fapt indicat expres în solicitarea de clarificări, iar completarea unor astfel de informații lipsă nu putea fi acceptată fără încălcarea prevederilor legale. Acoperirea unor astfel de lipsuri din cadrul propunerii tehnice este echivalentă cu modificarea propunerii tehnice, situație sancționată de legiuitor conform prevederilor art. 134 alin. (6) din HG nr. 395/2016 cu respingerea ofertei ca inacceptabilă, contrar conduitei achizitoare care nu numai că nu a constatat inacceptabilitatea acestei oferte, ci, în final, a declarat-o chiar câștigătoare.

Această apreciere este susținută de practica constantă a instanțelor de judecată și a Consiliului.

Amintim în acest sens, chiar dacă a fost emisă în baza legislației anterioare (OUG nr. 34/2006 și normele de aplicare a acesteia), având în vedere că sensul acestor dispoziții a fost preluat și de noua legislație, decizia nr. 401 din 08.03.2016 a Curții de Apel Pitești, Secția a II-a Civilă, de contencios administrativ și fiscal: ... *în cazul în care ofertantul modifică, prin răspunsurile pe care le prezintă, conținutul propunerii tehnice, oferta sa va fi considerată neconformă. Aceasta este și situația în cauză, întrucât prin răspunsul la clarificări, depunând în concret procedurile tehnice de execuție a lucrărilor, petenta a realizat o modificare a propunerii tehnice ...*

Astfel cum chiar petenta a arătat, nu a prezentat în mod explicit aceste proceduri tehnice, ci le-a depus prin răspunsul la clarificări. Contrar susținerilor petentei aceste completări nu sunt formale, ci reprezintă o modificare a propunerii tehnice.

Dat fiind numărul procedurilor de execuție lipsă, importanța și ponderea acestora în cadrul contractului ce se dorește a fi încheiat, se poate aprecia, fără echivoc, în sensul celor amintite că, prin răspunsul dat, ... și-a modificat oferta, iar autoritatea contractantă, contrar prevederilor legale, a constatat conformitatea acestei oferte deși avea obligația să o respingă ca inacceptabilă.

De asemenea, și în cazul celorlalți doi ofertanți care au primit solicitarea de a clarifica lipsa mai multor proceduri tehnice de execuție și a altor informații necesare a fi fost indicate în cadrul propunerii tehnice (standarde și normative de referință, materiale și echipamente utilizate, verificarea calității, livrare, manipulare, depozitare etc), respectiv SC SRL și SC SRL, se constată că autoritatea contractantă a permis completarea ofertelor deși, conform celor mai sus reținute, trebuia să constate că răspunsurile transmise determină modificarea acestor oferte, acțiune sancționată de legiuitor cu respingerea ofertei ca inacceptabilă.

Prin urmare, Consiliul consideră că autoritatea contractantă în mod eronat, nelegal a luat în considerare răspunsurile de clarificări și a constatat admisibilitatea acestor oferte.

În ceea ce privește criticile contestatoarei legate de propunerea financiară a, Consiliul constată caracterul nefondat al acestora.

În aprecierea sa, Consiliul a avut în vedere, pe de o parte, că nu există prevăzut un prag pentru a se putea face o apreciere cu privire la existența unui preț neobișnuit de scăzut pentru a se putea aprecia că prețul ofertat de, reprezentând 78% din valoarea estimată, este unul neobișnuit de scăzut. Conform susținerilor autorității contractante evaluând propunerea financiară a acestui ofertant, aceasta a considerat că prețurile practicate cu manopera respectă legislația aplicabilă, iar cel la materiale, utilaje și transport corespunde prețurilor pieței.

Pe de altă parte, din cuprinsul contestației nu rezultă niciun motiv concret pentru care ar trebui să se considere că aprecierea autorității contractante legată de sustenabilitatea prețului ofertat de acest operator economic ar fi unul care nu ar permite derularea contractului la parametrii cantitativi și calitativi stabiliți prin caietul de sarcini. Astfel, afirmația contestatoarei, de raportare doar la prețurile oferite de ceilalți participanți, are un caracter speculativ și nu este însoțită și de motivarea necesară pentru a se putea identifica motivele pentru care se impune solicitarea de clarificări legate de propunerea financiară a, În lipsa unor dovezi care să ateste faptul că prețul ofertat de acest operator economic este unul nesustenabil pentru ceea ce urmează a fi executat în cadrul contractului, sarcina probei revenindu-i aceluia care reclamă (*actori incumbit probatio*), obligație prevăzută de Codul de procedură civilă la art. 249, Consiliul nu se poate transforma în mandatar al contestatoarei și să facă o analiză în integrum a propunerii financiare a

Pentru toate aceste motive, având în vedere faptul că prin acțiunile sale autoritatea contractantă a avantajat în mod nepermis ofertanții, SC SRL și SC SRL, prin acceptarea completării propunerii tehnice de fiecare dintre aceștia, Consiliul va admite contestația formulată de SC SRL, în contradictoriu cu

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

CONSILIUL DECIDE:

În temeiul art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 101/2016, pentru considerentele evocate în motivarea prezentei, admite contestația formulată de SC SRL, în contradictoriu cu, și anulează raportul procedurii nr. 32620/25.10.2019 și actele subsecvente acestuia, inclusiv comunicările rezultatului procedurii în ceea ce privește evaluarea ofertelor, SC SRL și SC SRL. Obligă autoritatea contractantă la reevaluarea ofertelor, SC SRL și SC SRL, în termen de 15 zile de la primirea deciziei, cu respectarea celor din motivare, a documentației de atribuire și a dispozițiilor legale în materia achizițiilor publice. Rezultatul procedurii va fi comunicat ofertanților în termenul legal.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți. Împotriva ei se poate formula plângere, în termen de zece 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,

.....

Redactată în 4 exemplare, conține 11 pagini.