CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C.N.S.C.

Str. Stavropoleos nr. 6, Sector 3, București, România, CP 030084, CIF 20329980
Tel. +4 021 3104641 Fax. +4 021 3104642; +4 021 8900745, www.cnsc.ro

În conformitate cu prevederile art. 12 alin. (1) și ale art. 27 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 privind remediile și căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziție publică, a contractelor sectoriale și a contractelor de concesiune de lucrări și concesiune de servicii, precum și pentru organizarea și funcționarea Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor, Consiliul adoptă următoarea

DECIZIE
Nr. ...
Data: ...

Prin contestația nr. ..., înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. ..., depusă de ...cu sediul în ..., înregistrată la Registrul Comerțului sub nr. ..., cod unic de înregistrare ..., reprezentată legal prin ..., în calitate de Director Tehnic, în cadrul procedurii simplificate, într-o singură etapă, online, organizată pentru încheierea contractului de achiziție publică de lucrări având ca obiect *„Modernizare drumuri de interes local în lungime de 5,74 km în ...”* organizată de către ..., cu sediul în ... în calitate de autoritate contractantă, s-a solicitat:

- anularea comunicării rezultatului procedurii nr. ..., prin care oferta ... a fost considerată câştigătoarea procedurii de atribuire;
- reluarea procedurii prin reevaluarea ofertei depusă de către ..., luarea măsurilor corespunzătoare cu cele prezentate în cuprinsul contestației și emiterea unei noi comunicări privind rezultatul proceduri;
- anularea și modificarea în consecinţă a raportului procedurii;
- reanalizarea temeinică a declaraţiilor de confidenţialitate depuse de către ofertanţi şi neluarea în considerare a celor care nu sunt redactate în conformitate cu cerinţele legale.

Prin contestația nr. ..., înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. ..., depusă de ...cu sediul în ..., înregistrată la Registrul Comerțului sub nr. ..., cod unic de înregistrare ..., reprezentată legal prin ..., în calitate de Director Tehnic, și convențional prin Avocat ..., în cadrul procedurii simplificate, într-o singură etapă, online, organizată pentru încheierea contractului de achiziție publică de lucrări având ca obiect *„Modernizare drumuri de interes local în lungime de 5,74 km în ...”* organizată de către ..., cu sediul în ... în calitate de autoritate contractantă, s-a solicitat:

- anularea comunicării rezultatului procedurii nr. 5123 din 05.12.2017;
- obligarea autorităţii contractante la reluarea procedurii prin reevaluarea ofertei depuse de către ..., luarea măsurilor corespunzătoare

cu cele prezentate de ...şi emiterea unei noi comunicări privind rezultatul procedurii;

- anularea și modificarea în consecinţă a rezultatului procedurii;
- reanalizarea temeinică a declaraţiilor de confidenţialitate depuse de către ofertanţi şi neluarea în considerare a celor care nu sunt redactate în conformitate cu cerinţele legale;
- obligarea autorităţii contractante de a acorda accesul la documentaţiile de ofertare ale participanţilor, cu respectarea prevederilor legale existente în acest sens.

În temeiul art. 17 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, cele două contestații au fost conexate.

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 ...reclamă decizia autorității contractante de a declara ca și câștigătoare oferta depusă de ..., precum și refuzul acesteia de a-i pune la dispoziție întreg dosarul achiziției, inclusiv oferta depusă de ... , învederând în motivare următoarele:

I. În ceea ce privește contestația depusă de ...prin care se critică declararea ofertei ... ca fiind câștigătoarea procedurii.

În fapt, contestatorul menționează că urmare a primirii adresei nr. 5123/05.12.2017, reprezentând comunicarea rezultatului procedurii, a solicitat autorității accesul la dosarul achiziției, inclusiv oferta depusă de .... În răspunsul său autoritatea contractantă a comunicat contestatorului declarația cuprinzând informațiile considerate de ... ca fiind confidențiale. Având în vedere că ... și-a declarat ca fiind confidenţiale numai documentele aferente propunerii tehnice, deşi și acest lucru l-a făcut fără respectarea cerințelor legale cu privire la modul în care ofertanţii își pot constitui anumite părți din ofertă ca fiind protejate de un drept de confidenţialitate și ţinând cont că autoritatea contractantă, in răspunsul la cererea ..., a considerat ca fiind confidenţiale si celelalte documente ale ofertei ... (oferta financiara si documentele de clarificare), contestatorul a revenit prin adresa nr. 4431/07.12.2017, solicitând respectarea prevederilor legale cu privire la modul în care ofertantul ... și-a întocmit Declaraţia de confidenţialitate, respectiv fără includerea în cadrul ei a unei motivaţii, bazata pe prevederile legale în domeniul confidenţialităţii documentelor și acordarea dreptului de a putea consulta documentele ofertei ..., în condiţiile în care autoritatea contractantă nu poate lua în considerare o declaraţie de confidenţialitate întocmită fără respectarea prevederilor legale, iar în caz contrar măcar acordarea dreptului de a analiza documentele ofertei care nu au fost declarate de

către ofertant ca fiind confidenţiale, respectiv oferta financiară și documentele aferente ei.

Contestatorul precizează că la această adresă autoritatea nu a transmis niciun răspuns motiv pentru care un reprezentat al ...s-a deplasat în data de 08.12.2017 la sediul autorității însă a refuzat categoric. Față de cele precizate contestatorul învederează că este inacceptabilă atitudinea autorităţii contractante, care în dorinţa de a proteja ofertantul ... şi-a atribuit cu de la sine putere dreptul de a considera ca fiind confidenţiale și documente pentru care ofertantul nu a depus declaraţie de confidențialitate.

Având în vedere cele de mai sus, contestatorul apreciază că este evident interesul său legitim în formularea contestației împotriva rezultatului procedurii.

În susținerea criticii sale referitoare la refuzul autorității de a-i permite accesul la dosarul achiziției contestatorul arată că este de domeniul evidentului, că în momentul în care un ofertant îsi protejeaza, nemotivat, oferta invocând aşa-zise drepturi de proprietate intelectuală și le declară confidenţiale, este clar că acea declaraţie ascunde modalităţi incorecte de determinare a preţului total al ofertei, art. 25 din Legea nr. 10/1995 precizând:

”Executantul lucrărilor de construcţii are următoarele obligaţii principale:

f) utilizarea în execuţia lucrărilor numai a produselor şi a procedeelor prevăzute în proiect, certificate sau pentru care există agremente tehnice, care conduc la realizarea cerinţelor, precum şi gestionarea probelor-martor; înlocuirea produselor şi a procedeelor prevăzute în proiect cu altele care îndeplinesc condiţiile precizate şi numai pe baza soluţiilor stabilite de proiectanţi cu acordul investitorului;

g) respectarea proiectelor si a detaliilor de execuţie pentru realizarea nivelului de calitate corespunzător cerinţelor;"

Rezultă astfel că, în fapt, constructorii sunt obligaţi, prin lege, ca în execuţia lucrărilor să respecte strict prevederile proiectelor tehnice și ale caietelor de sarcini, astfel că nu pot să oferteze soluții tehnice proprii care să îi îndreptățească a-și declara documentațiile ca fiind protejate de un drept de proprietate intelectuală.

Analizând raportul procedurii publicat de autoritatea contractantă pe SEAP, contestatorul menționează că a sesizat o serie de nereguli în evaluarea efectuată de autoritatea contractantă, respectiv:

1. Conform fişei de date, cap. III.2.3.a) Capacitatea tehnică şi/sau profesională, autoritatea contractantă a solicitat: „Experienţa similară: Ofertantul trebuie să fi executat lucrări similare în ultimii 5 ani în valoare cumulată de cel puţin 4.112.736,73 lei valoare care se poate demonstra prin însumarea valorilor lucrărilor executate la nivelul a maximum 3 contracte. Modalitate prin care poate fi demonstrată îndeplinirea cerinţei: se va completa DUAE de către operatorii economici participanţi la procedura de atribuire cu informaţiile ce descriu nivelul lor de experienţă, prin raportare la contractele executate în trecut, corespunzător cerinţelor autorităţii contractante.

Următoarele documente justificative care probează îndeplinirea cerinţei vor fi prezentate, la solicitarea autorităţii contractante, doar de către ofertantul clasat pe locul 1 în clasamentul intermediar întocmit la finalizarea evaluării ofertelor:

- procesul-verbal ele recepţie finală / procesul-verbal de recepţie la terminarea lucrărilor / proces verbal pe obiect întocmite în condiţiile actelor normative care reglementează recepţia lucrărilor, care să ateste faptul că lucrările au fost executate în conformitate cu normele legale în domeniu şi că au fost duse la bun sfârşit şi/sau alte documente din care să reiasă următoarele informații: beneficiarul, cantitatea (indicatori tehnici ce caracterizează obiectul literarii), perioada (inclusiv data încheierii contractului) şi locul execuţiei lucrărilor".

Ca urmare a faptului că după aplicarea criteriului de atribuire oferta ... s-a clasat pe locul întâi, autoritatea contractantă, prin adresa nr. 3625/17.08.2017 i-a solicitat să prezinte documentele justificative incluse în DUAE. La solicitarea autorității, ofertantul aflat pe locul întâi a răspuns prin adresa nr. 5941/22.08.2017, în susținerea experienței similare depunând următoarele documente:

- contractul *„Modernizare drumuri comunale de interes local in ...*", pentru care inserează în cadrul răspunsului următoarele documente :

- contractul nr. 904/604/202 din 17.02.2011, cu o valoare de 9.376.391,77 lei (valoare prezentată în anunţul de atribuire numărul 103179/03.03.2011)
- acord de asociere FN din 04.02.2011 ;
- acte adiţionale de prelungire a execuţiei;
- procesul verbal de recepţie la terminarea lucrărilor nr. 7849 din 07.12.2012, din care rezultă perioada de execuţie cuprinsă între 17.02.2011 si 07.12.2012 , cu o valoare realizată a investiției de 9.043.876,14 lei - fără TVA;
- recomandarea nr. 7851/07.02.2012 ;
- document „Extras facturi către clienţi" (fără a fi precizată data documentului si emitentul) din care ar rezulta valoarea lucrărilor efectuate în perioada de referinţă 04.07.2012 - 07.12.2012 în cuantum de 5.920.725,43 lei fără TVA;

- contractul nr. 133/4482 din 22.07.2013 , cu o valoare a lucrărilor efectuate în perioada de referinţă 04.07.2012-07.12.2012 în cuantum de 2.960.593,27 lei fără TVA;

- acord de asociere FN din 28.11.2012
- proces verbal la terminarea lucrărilor nr. 4048 din 06.06.2014, cu o valoare realizata a investitiei de 2.960.593,27 lei fara TVA
- recomandare (fara număr)
- valoarea lucrărilor efectuate în perioada de referinţa 04.07.2012¬07.12.2012 este in cuantum de 2.960.593,27 lei fără TVA;

Din analiza documentelor prezentate atrage atenția asupra următoarelor aspecte:

- contractul 904/604/202 din 17.02.2011, are ca perioadă de implementare intervalul 17.02.2011-07.12.2012 situat în mare parte în afara cerinţei ca experienţa similară să fie declarată pe lucrări executate in

ultimii 5 ani, respectiv, aşa cum o arată şi ofertantul intervalul 17.02.2011-04.07.2012, fiind in afara intervalului de interes pentru demonstrarea experienţei similare;

- conform fisei de date a achiziţiei referitoare la contractul de lucrări „Modernizare drumuri comunale de interes local in ...", valoarea estimată a acestuia era de : 225 000 lei pentru PT + DE + CS + Planşe + Documentaţii tehnice, avize; 42.139 lei pentru Asistenţă tehnică proiectant; 8.631.819 lei pentru Execuţie lucrări ceea ce reprezintă un total de 8.898.958 lei fără TVA, ceea ce arată că în niciun caz contractul său pentru modernizarea drumurilor în Comuna Moldoviţa nu putea fi în valoare de 9.376.391,77lei, aşa cum apare in anunţul de atribuire a procedurii (în Raportul procedurii încheiat cu ocazia finalizării achiziţiei curente valoarea contractului fiind stearsă de către autoritatea contractanta ca măsura de protejare a acestei informaţii publice, ocrotind și în acest mod nejustificat ofertantul de eventualele analize ale celorlalţi participanţi);
- conform aceleiași fişe de date privind achiziţia lucrărilor din proiectul integrat „MODERNIZAREA INFRASTRUCTURII DE BAZĂ ÎN ..." a constat din realizarea a două obiective distincte :

A. Lucrări pentru „Modernizare drumuri comunale de interes local în ..." cu o valoare de 8.631.819 lei fără TVA

B. Lucrări pentru „Construire Centru Social de zi pentru copii în ..." cu o valoare de 625.827 lei fără TVA

Totalul valorii estimate a achiziţiei fiind 9.524.785 lei, valoarea prezentată de către ofertant fiind probabil rezultatul însumării celor două obiective , rezultat diminuat la valoarea de 9.376.391,77 lei în urma licitării.

- suma nu poate constitui o valoare majorată a contractului de achiziţie ca urmare a executării unor lucrări suplimentare deoarece ofertantul a depus în cadrul procedurii doar acte adiţionale de prelungire a termenului, nu și a valorii, așa cum rezultă din raportul procedurii;
- pentru perioada de interes pentru demonstrarea experienţei similare , cuprinsă în intervalul 04.07.2012 - 07.12.2012, ... include în vederea demonstrării valorii lucrărilor executate un extras facturi către clienţi, din care rezultă, în opinia sa, valoarea lucrărilor executate în perioda de referinţă, respectiv suma de 5.920.725,43 lei fără TVA. Contestatorul consideră că un astfel de document nu poate avea însă nicio relevanță în demonstrarea faptului că lucrările cuprinse în acel extras nu se referă și la o perioadă anterioară datei de 04.07.2012, un extras neputând prezenta astfel de detalii. Mai mult, se afirmă că, nici chiar factura, dacă s-ar fi prezentat, nu ar putea fi relevantă deoarece valoarea facturată ar putea include şi categorii de lucrări executate înainte de 04.07.2012 si care nu sunt eligibile pentru demonstrarea experienţei similare în cazul de faţă. Ca urmare ofertantul nu poate demonstra pe baza documentelor incluse în răspunsul la clarificare că în perioada de referinţă a realizat lucrări de 5.920.725,43 lei fără TVA, documentul prezentat specificând doar suma facturată, şi data emiterii, nu şi intervalul de timp în care au fost realizate lucrările .

- în aceeaşi măsură, valorile prezentate în extras pot include şi sume aferente realizării obiectivului construcţie centru social, un astfel de document neputând în cadrul său, prin natura datelor prezentate, departaja și provenienţa sumelor.

În susținerea criticii sale contestatorul subliniază că prin documentele prezentate ofertantul nu a putut demonstra natura lucrărilor executate, o modernizare de drumuri putându-se face prin asfaltare, betonare sau alte modalităti, ori în cazul de față autoritatea contractantă trebuia a fi edificată asupra faptului că ofertantul deţine experienţa similară strict în ceea ce priveşte modernizarea drumurilor prin asfaltare. Se arată că niciunul din documentele prezentate, nu face dovada lucrărilor prestate, deși prin fisa de date s-au cerut expres *„indicatori tehnici ce caracterizează obiectul lucrării*". În aceeaşi situaţie este și cel de al doilea contract prezentat, care prin titulatura sa și prin documentele prezentate de către ofertant, nu poate demonstra că lucrările executate se referă la modernizarea unor drumuri prin asfaltare.

Față de documentele prezentate de ... contestatorul consideră că autoritatea contractantă ar fi trebuit să lămurească aceste aspecte neconforme ori să respingă oferta ca urmare a faptului că răspunsul la solicitarea de clarificări a fost neconcludent.

2. prețul cu care oferta ... a fost declarată câștigătoare, respectiv 2.760.402.09 lei reprezintă 67,11% din valoarea estimată a contractului. Raportat la acest aspect, contestatorul subliniază că din raportul procedurii nu rezultă că autoritatea contractantă ar fi solicitat ofertantului o clarificare cu privire la prețul neobișnuit de scăzut. Acesta afirmă că, din participarea la alte proceduri știe că ... utilizează prețuri care nu sunt rezultatul liberei concurențe, în special la balast agregate de carieră, betoane de ciment și asfalt, ofertele acestuia prezentând și vicii în legătură cu modul de operare al softurilor de devizare.

3. În ceea ce privește evaluarea ofertei tehnice, cntestatorul afirmă că, aşa cum rezultă din raportul procedurii, pag. 143-146, sunt specificate o serie de neconcordanţe între listele de cantităţi incluse în documentaţia tehnică de pe SEAP şi cele introduse în propunerea tehnică.

Ca urmare a acestui fapt, s-a solicitat ofertantului prin cererea de clarificări nr. 1714/10.04.2017, cu revenire prin adresa 1774 / 12.04.2017 lămurirea acestor aspecte, la care acesta a răspuns prin adresa 2458/14.04.2017, specificând faptul că unele inadvertenţe au fost corectate în propunerea financiară iar restul se încadrează într-o valoare ce se situează sub 1%. Autoritatea a considerat răspunsul ca fiind concludent sub rezerva verificării şi cuantificării abaterii în urma evaluărilor ce se vor efectua asupra ofertei financiare. În oferta financiară au fost evaluate abaterile constatate, rezultatele fiind cuprinse în cadrul raportului procedurii la pag. 187-192 .

Se critică de către contestator faptul că, pentru clarificarea acestor aspecte s-au utilizat aceleaşi cereri de clarificări ca şi la propunerea tehnică, respectiv prin aceeaşi cerere de clarificări nr. 1714/10.04.2017 și prin aceeaşi adresă de revenire nr. 1774/12.04.2017, la care s-a răspuns de către ofertant, bineînţeles, cu aceeaşi adresă nr.2458/14.04.2017. În aceste condiții contestatorul apreciază că este evident faptul că evaluarea

ofertei depusă de ... s-a făcut superficial, autoritatea reținând că ”*Total abatere constatată: 863,66 lei. Din aceasta abaterea tehnică în minus este ele 49,996 lei fără TVA. Raportat la valoarea ofertată 2.760.402,09 lei fără TVA (49,996 lei fără TVA), abaterea tehnică este de 0,001%. Răspunsul este concludent şi cerinţa îndeplinită*”. În opinia contestatorului astfel de calcule sunt de neînţeles, în sensul că abaterile în plus nu sunt abateri şi ca urmare se iau în considerare numai cele în minus. Raportat la prevederile art. 134 alin. (7) contestatorul menționează că nu se specifică nicăieri în lege că abaterile în plus nu sunt abateri şi nici faptul că se iau în considerare numai cele in minus. Oricum ar fi aceste abateri trebuie cuantificate şi corectate, în caz contrar oferta tehnică nu se corelează cu cea financiară.

Din faptul că prin comunicarea rezultatului procedurii s-a transmis că oferta câştigătoare este în valoare de 2.760.402,09 lei (nefiind modificata cu cuantumul abaterilor constate cu plus si minus), rezultă că oferta financiară nu a fost corelată cu cea tehnică, situație în care devin aplicabile prevederile art. 137 alin. (3), lit. b).

Totodată, contestatorul arată că în situaţia în care corelarea s-ar fi făcut prin corectarea ofertei financiare legată de existența unei abateri tehnice minore, aşa cum este specificat prin raportul procedurii, decizia CNSC nr. 41296 din 02.10.2017 stabileşte că:

"*Astfel fiind, nu va fi reţinută afirmaţia autorităţii contractante susţinută şi de societatea intervenientă, potrivit căreia diferenţa de 0,035 lei ...reprezintă o abatere tehnică minoră fiind incidente dispoziţiile art. 134 alin. (g) din HG nr. 395/2017, întrucât acelaşi articol la alin. (10) prevede în mod expres că singura ipoteza în care se acceptă modificări ale propunerii financiare este cea a corectării erorilor aritmetice. Abaterea tehnică minoră la care leguitorul face referire este in legătură cu modificarea propunerii tehnice si nu a celei financiare*."

În consecinţă, contestatorul susține că modul în care a fost abordată tratarea necorelărilor identificate în listele de cantităţi are legătură strictă numai cu modificarea ofertei financiară, adică acolo unde aceste abateri produc efecte. Modul în care au fost cuantificate aceste necorelări, fiind apreciate ca abateri tehnice minore, face, pe de o parte, ca între oferta financiară şi cea tehnică să existe discrepante, fapt sancţionat de art. 137, alin. (3), litera b), din HG 395/2016 prin declararea ofertei ca fiind neconformă, iar în al doilea rând, prin necorectarea listelor de cantităţi din oferta financiară cu cele din documentaţia tehnică, se generează o valoare a unei oferte întocmită prin nerespectarea prevederilor din documentaţia de ofertare, în aceasta situaţie fiind incidente prevederile art. 215 alin (5) din Legea 98/2016.

Prin contestația nr. ..., înregistrată la Consiliu sub nr. ..., ...apreciază că autoritatea contractantă a încălcat principiul transparenţei şi al tratamentului egal prin refuzul nejustificat de a-i acorda accesul la dosarul achiziţiei.

Concret se arată că după primirea adresei de comunicare a rezultatului procedurii, în data de 06.12.2017 a depus cererea cu nr. 4405/06.12.2017, prin care a solicitat aprobarea dreptului de a consulta documentele din dosarul achiziției inclusiv cele depuse în oferta .... În

susținerea solicitării sale contestatorul a invocat prevederile art. 10 alin. (2), art. 13 alin. (1) și respectiv art. 25 din Legea nr. 10/1995 din care rezultă în mod clar că întreaga activitate de construcţii este reglementată de aceste prevederi, atât în ceea ce priveşte realizarea proiectelor cât şi în ceea ce priveşte execuţia lucrărilor, iar reglementările din acest domeniu se aprobă prin Ordin de ministru şi se publică în Monitorul Oficial, respectarea tor fiind mai mult decât obligatorie.

De asemenea contestatorul a arătat că Declararea confidenţialităţii documentelor trebuie să fie motivată şi să respecte prevederile legii, iar modificarea tehnologiilor cuprinse în proiectul tehnic nu poate fi realizată decât pe baza soluţiilor stabilite de către proiectant, soluţii care obligatoriu sunt supuse avizării de către un Verificator de proiect atestat, care îşi dă acordul numai în situaţia în care noua soluţie este conformă cu reglementările în domeniu.

Totodată contestatorul subliniază că solicitarea de acces la dosarul achiziției a avut în vedere și prevederile Legii nr. 544/2001 privind liberul acces la informațiile de interes public, ...fiind în totalitate de acord ca în situatia în care în cadrul documentaţiei de ofertare se găsesc documente clasificate, protejate de un drept de proprietate intelectuală, (așa cum acesta este stabilit prin legislaţia în vigoare) sau industrială, acestea să nu ne fie puse la dispoziţie.

Prin adresa de răspuns a autorității contestatorul a fost informat că îi va fi pus la dispoziție dosarul achiziției, cu excepția documentelor declarate ca fiind confidențiale. În opinia acestuia, refuzul nejustificat al autorităţii contractante este contrar prevederilor art. 217 alin. 4, 5 şi 6 din Legea nr. 98/2016, aceasta omițând complet prevederile legale legate de modul de instituire a dreptului de atribuire a caracterului de confidenţialitate al documentelor incluse în ofertele participanţilor.

De asemenea, contestatorul subliniază că deşi ofertantul ... nu şi-a declarat oferta financiară ca fiind confidenţială, autoritatea contractantă şi-a asumat, nepermis, dreptul de a o considera ca fiind protejată de un drept de proprietate intelectuală, aspect total interzis de către legislaţia în domeniu şi care denotă o evidentă atitudine a autorităţii contractante de a favoriza acest ofertant.

În consecinţă, contestatorul consideră că restricţionarea accesului la dosarul achiziţiei s-a făcut în mod nelegal cu încălcarea principiului transparenţei, dreptului legitim la apărare şi a prevederilor Legale menţionate în cuprinsul contestaţiei.

..., în calitate de autoritate contractantă, a formulat punctul de vedere nr. 5327/22.12.2017 înregistrat la Consiliu sub nr. 55099/27.12.2017, cu privire la contestația nr. nr. ....

1. Referitor la cele susținute la pct. 1 din contestație, autoritatea contractantă invocă dispozițiile art. 57 din Legea nr. 98/2016 și subliniază că întrucât informaţiile din ofertă au fost declarate confidenţiale, autoritatea contractanta are obligaţia de a nu le divulga. Având în vedere că Legea nr. 98/2016 este o lege specială, dispoziţiile acesteia sunt prioritare față de orice alte dispoziţii în materia transparenței administrative decizionale.

2. Față de cele afirmate de contestator referitor la experiența similară a ..., autoritatea contractantă arată că susţinerile legate de intervalul de referinţă pentru experienţa similară nu pot fi primite având în vedere dispoziţiile Instrucţiunii ANAP nr. 2/2017 publicată la data de 19.04.2017 emisă în aplicarea prevederilor art. 178 şi art. 179 lit. a) şi b) din Legea nr. 98/2016 privind achiziţiile publice, cu completările ulterioare, respectiv a prevederilor art. 191 şi art. 192 lit. a) şi b) din Legea nr. 99/2016 privind achiziţiile sectoriale. Astfel, art. 13 alin. (3) din aceasta Instrucţiune prevede: *„(3) În cazul contractelor de servicii/lucrări, comisia de evaluare are obligaţia ca, odată ce a fost prezentat documentul care confirmă recepţionarea respectivelor servicii/lucrări în perioada de referinţă, să ia în calcul toată valoarea/cantitatea care face obiectul respectivului document, în condiţiile în care acestea sunt integrate într-un livrabil/obiect de construcţie cu funcţionalitate independentă, fără a se elimina din calcul, în mod artificial, valori/cantităţi de servicii/lucrări aferente lunilor/anilor ce nu se încadrează în intervalul de timp urmărit."*

Prin urmare, având în vedere ca ofertantul declarat câștigător a prezentat documente constatatoare - de natura celor solicitate prin fisa de date a achiziţiei - din care rezultă faptul că acesta a executat (în conformitate cu documentele prezentate) lucrări în valoare mai mare decât pragul de experienţă similară minim stabilit prin fișa de date, autoritatea a considerat că cerinţa de experienţă similară a fost îndeplinită.

Mai mult, chiar în situatia în care susţinerile potrivit cărora in cadrul documentelor doveditoare prezentate pentru primul contract ar fi fost inclusă valoric și lucrarea de construcție civilă menționată în titlul proiectului, autoritatea apreciază că cerinţa de experienţă similară tot ar fi fost îndeplinită de ofertantul declarat câștigător pentru următoarele motive:

- dacă din valoarea totală indicată ca fiind valoarea totală a lucrărilor executate - în speţă, 9.043.876,14 lei s-ar scădea valoarea estimată pentru obiectivul de lucrări civile (valoare ce nu poate depăși valoarea estimată pentru acest obiectiv) - respectiv suma de 625.827 lei fără TVA s-ar obţine o valoare totală a lucrărilor de modernizare drum de 8.418.049,14 lei fără TVA.
- chiar luând în considerare această valoare diminuată pentru primul contract, ofertantul declarat câștigător îndeplineşte cerinţa de experienţă similară solicitată prin fisa de date - nemailuând în calcul faptul că valoarea rezultată din primul contract de experienţă similară ar trebui cumulată cu cea demonstrată în cel de al doilea contract prezentat.

În aceste condiții autoritatea consideră că ... a dovedit cu documente corespunzătoare îndeplinirea cerinţei, solicitarea contestatorului de remediere în sensul de a constata că oferta este neconformă, fiind neîntemeiată.

3. Față de criticile aduse prețului ofertat de către ..., autoritatea contractantă subliniază că prețul ofertat de ..., ofertă situate pe locul doi, este de 2.851.426,24 lei fără TVA (reprezentând 69,33% din valoarea estimată) este mai mare decât oferta declarată câștigătoare cu suma de 91.024,15 lei fără TVA. Raportat la cantitățile de lucrări ofertate, la lista cu

consumurile de resurse, materiala, manopera, transport, autoritatea afirmă că suma anterior menționată ar putea reprezenta, spre exemplu, un furnizor al unui material principal situat la 10 km mai aproape de locul execuţiei lucrărilor, decât cel luat in calcul de ...la întocmirea ofertei.

În consecință, autoritatea consideră că susţinerile contestatorului cu privire la prețul ofertei câștigătoare nu pot fi primite, fiind neîntemeiateÎn plus autoritatea arată că legislaţia în achiziţii nu reglementează un prag sub care oferta ar fi considerată ca având un preț neobişnuit de scăzut. Raportarea, conform noii legi, pentru stabilirea unei oferte cu un preț neobişnuit de scăzut se face la preturile pieţei, situație în care autoritatea consideră că media celor 10 oferte admisibile din cadrul prezentei proceduri reprezintă un pret al pieţei clar pentru lucrarea ce urmează a fi executată. Astfel, raportat la acest preț mediu care este de 3.411.133,24 lei fără TVA, oferta desemnată câștigătoare reprezintă 81% din preţul pieţei.

În acest context se arată de autoritatea contractantă și faptul că, expertul extern cooptat pentru partea de financiar si tehnic a verificat încadrarea prețurilor unitare în preturile pieţei și a constatat că acestea se cricumscriu acestora, nefiind disproporţionate în raport cu ele.

4. Cu privire la criticile referitoare la neconcordanțele sesizate între listele de cantități din documentația de atribuire și oferta ..., autoritatea contractantă arată că din prevederile art. 134 alin. (7) rezultă clar că în cazul abaterilor tehnice minore se face doar o cuantificare teoretica a abaterii, fără a aplica și o corecţie a valorii financiare, cuantificarea teoretica urmând a se face raportat la valoarea financiara ofertată, lucru ce devine posibil doar în faza de evaluare financiara. Autoritatea menționează că acesta este motivul pentru care la evaluarea tehnică doar s-au constatat neconcordantele, iar în evaluarea financiară s-au calculat abaterile.

În ceea ce priveşte abaterile în plus și abaterile în minus, autoritatea consideră că susţinerile contestatorului nu pot fi primite întrucât dacă ar fi de luat în considerare ambele tipuri de abateri, între acestea ar opera o fireasca compensare, existând probabilitatea ca abaterea tehnică în acest caz să fie 0, ceea ce ar lipsi practic textul de lege de eficiență juridică, acesta nemaiproducând efectele pe care legiuitorul i le-a atribuit.

Prin urmare, având în vedere toate aceste aspecte, autoritatea consideră că în mod corect s-a făcut calculul abaterii doar la valoarea cantităților ofertate în minus întrucât cele în plus devin irelevante în contextul în care în faza de execuţie se vor deconta doar cantitățile de lucrări efectiv executate (aşadar, cele prevăzute de proiectant in Proiectul Tehnic) si nu altele mai mari decât acestea. În consecință, evaluarea financiară s-a făcut în mod corect, oferta declarată câștigătoare fiind acceptabilă și din punct de vedere al ofertei financiare.

Pentru toate motivele expuse în punctul de vedere, autoritatea solicită respingerea contestației ca neîntemeiată.

Față de cele susținute de autoritatea contractantă prin punctul de vedere nr. 5327/22.12.2017, ...formulează răspunsul nr. 99/15.01.2018, înregistrat la Consiliu sub nr. 2337/17.01.2018.

Față de susținerile autorității de la pct. 1, contestatorul arată că este de acord cu cele arătate de aceasta, cu amendamentul că prevederile unei legi, fie ea și specială, trebuie respectate în integralitatea lor, nu pe părți sau cum dorește fiecare. În acest sens sunt indicate de către contestator prevederile art. 123 alin. (1) din HG nr. 395/2016 precum și cele ale art. 217 alin. (5) din Legea nr. 98/2016 și art. 19 din Legea nr. 101/2016.

Contestatorul afirmă că potrivit cerinţelor legale, nu poate fi admisă susținerea autorității contractante potrivit căreia o documentaţie de ofertare este confidenţială numai pentru că așa a declarat ofertantul întrucât reglementările în vigoare impun probarea clară a acestui aspect.

În consecinţă, contestatorul susține că urmare a faptului că declararea confidențialității ofertelor tehnice și financiare a fost făcută de către ofertantul clasat pe locul 1 fără respectarea impunerilor de conținut stabilite de către legislaţia în domeniul achiziţiilor publice, acestea își pierd dreptul de a fi considerate ca fiind protejate de un drept de confidenţialitate, oricare ar fi acesta (drept de proprietate intelectuală, secret comercial, document clasificat, etc), iar împiedicarea accesului ...la conținutul acestora s-a făcut de către autoritatea contractantă cu nerespectarea prevederilor legale, acordând nepermis protecție unei oferte care este suspectă de utilizarea unor prețuri care nu sunt rezultatul liberei concurențe și încălcând nejustificat dreptul altor ofertanţi la un tratament egal si nediscriminatoriu precum și dreptul acestora de participa la o procedura de achiziţie în care să beneficieze de transparența impusă de lege, fiind astfel încălcat și dreptul, garantat de lege, de a depune contestație.

2. În legătură cu aspectele referitoare la modul în care a fost justificată experienţa similară de către ofertantul clasat pe locul 1, față de cele arătate de autoritate prin punctul de vedere, contestatorul critică faptul că autoritatea a acceptat fără a încerca să clarifice dacă natura lucrărilor prezentate de către ... ca experiență similară au legătură cu obiectul contractului. Se învederează că în documentaţia de atribuire s-a cerut în mod clar prezentarea unor lucrări care să dovedească fără dubii încadrarea într-un prag valoric și prezentarea de documente din care să rezulte "*indicatori tehnici ce caracterizează obiectul lucrării*". În opinia contestatorului, niciunul din aceste aspecte nu este stabilit fără dubii de documentele prezentate de către ofertant și, deși autoritatea contractantă avea dreptul solicitării unor clarificări în acest sens, aceasta s-a mulţumit cu un răspuns neconcludent la solicitarea privind prezentarea dovezilor în legătură cu verificarea aspectelor conţinute de către DUAE.

3. Referitor la susținerile autorității cu privire la prețul ofertat de ..., contestatorul critică atitudinea acesteia, fiind evident în opinia acestuia că autoritatea încalcă prevederile legale referitoare la ofertele ce au un preț aparent neobișnuit de scăzut prin faptul că aceasta apreciază într-un mod cu totul necorespunzător neîncadrarea ofertei clasată pe locul 1 în categoria celor cu un preţ neobişnuit de scăzut, prin raportarea la media valorii ofertelor prezentate în cadrul procedurii și de asemenea, alege să nu solicite prezentarea unor justificări în legătură cu preţurile ofertate în conformitate cu cerinţele documentelor de reglementare în domeniu.

4. Cu privire la neconcordanțele sesizate între listele de cantități din documentația de atribuire și cele prezentate în cuprinsul ofertei ..., contestatorul arată că prin răspunsul la solicitările de clarificări adresate de autoritatea contractantă, cu privire la acest fapt, ... își recunoaşte greşelile, dar precizează că se încadrează într-un cuantum valoric situat sub 1% din oferta financiară, sugerând în acest fel că s-ar afla în situaţia unei erori tehnice minore și că în oferta financiară unele din aceste greşeli au și fost corectate. În raportul procedurii, autoritatea a consemnat faptul că, sub rezerva verificării în cursul evaluării ofertei financiare a încadrării valorii în pragul de 1%, consideră cerinţa ca fiind îndeplinită. Astfel, autoritatea a considerat oferta tehnică ca fiind conformă în condiţiile existenţei unei erori tehnice minore, reglementată de art. 134, alin. (6), (7), (8) şi (9) din HG nr. 395/2016. Față de cele apreciate de autoritatea contractantă, contestatorul arată că abaterea tehnică minoră se înscrie în excepțiile de la regula stabilită prin articolul enunţat mai sus şi ca urmare se poate aplica numai în cazul modificării de către ofertant a ofertei tehnice sau financiare, ca urmare a transmiterii unor răspunsuri la clarificări. În cazul de faţă ofertantul nu modifică niciun aspect al ofertei tehnice ci doar recunoaşte greşeala și afirmă ca aceasta s-ar încadra într-un cuantum valoric situat sub 1%. Ca urmare, contestatorul consideră că oferta tehnică nefiind modificată/corectată prin introducerea valorilor reale din listele de cantităţi, nu se poate vorbi de existenţa unei erori tehnice minore, iar declararea propunerii tehnice ca fiind conformă cu cerinţele documentaţiei de ofertare greşită, deoarece necorelarile cu listele de cantităţi sunt menţinute în continuare în cuprinsul ofertei tehnice.

Față de cele apreciate de autoritatea contractantă, contestatorul arată că, în realitate, situația se prezintă astfel:

1. neconcordanţele dintre listele de cantităţi şi propunerea tehnică se menţin, prin răspunsurile la solicitarea de clarificări ofertantul nemodificând abaterile constatate;
2. în oferta financiară, unele dintre abateri referitoare la listele de cantităţi sunt corectate, însă fără a face acest lucru și pentru valorile incluse în propunerea tehnica şi ca urmare acest lucru face ca între oferta tehnică şi cea financiară să apară necorelări;
3. cantităţile din oferta financiară care nu au fost corectate sunt în discordanţă cu listele de cantităti din documentaţia de atribuire;
4. pentru toate acestea se calculează o valoare totală a abaterilor tehnice, abateri care însă nu pot fi încadrate în categoria celor tehnice minore, deoarece ele nu au fost corectate de către ofertant prin răspunsurile la clarificări;
5. pentru aprecierea încadrării în pragul de 1%, este luat în considerare doar cuantumul valoric al abaterii tehnice ce a dus la diminuarea valorii de ofertare, deși şi necorelările care provoacă majorări pozitive ale valorilor calculate în ofertă constituie abateri tehnice și ca urmare sunt necesar a fi incluse în analiza încadrării în pragul stabilit de lege și ulterior necesar a fi corectate;
6. oferta financiară nu este nici aceasta corectată deşi abaterile tehnice evidenţiate produc efecte şi asupra valorii acesteia inclusă în formularul de ofertă.

În opinia contestatorului susținerile autorității din punctul de vedere referitoare la abaterile tehnice minore sunt lipsite de suport legal, din conținutul acestora rezultând că, în fapt, abaterile tehnice minore doar se identifică şi se cuantifică la nivel teoretic, fără a fi obligatorie corectarea ofertei tehnice şi a celei financiare, fiind suficient ca ofertantul să își recunoască abaterea și totul este recunoscut a fi bun şi conform, iar oferta este considerată corespunzătoare fiind admisă și considerata câștigătoare a procedurii. Acesta învederează autorității că termenul de "o eventuală modificare a preţului" se referă la faptul că pot exista abateri tehnice minore a căror corectare poate să nu implice o modificare a preţului ofertei sau din contră aceasta poate duce și la modificarea valorii ofertate. Or în situaţia de faţă abaterile identificate evident impun corectarea ofertei financiare, neputându-se admite ca prin evaluarea documentaţiilor de ofertare să se costata diferențe între cantitățile solicitate a fi ofertate prin documentaţia de ofertare și cele în baza cărora s-a fundamentat oferta financiară.

Ca urmare a faptului că abaterile nu au fost corectate de către ofertant, în niciun fel, contestatorul apreciază că nu se mai poate vorbi de existenţa unei erori tehnice minore, ci doar de existența aspectelor prezentate anterior la punctul 1 până la 6.

În consecință, contestatorul afirmă că declararea ofertei depusă de către participanta clasată pe locul 1, ca fiind admisibilă, nu se susţine, deoarece corectarea acestora nu a fost operată de către ofertant, prevederile art. 134 alin. (6) din HG nr. 395/2016, specificând că acest tip de corecţii se aplica doar în cazul "*în care ofertantul modifică prin răspunsurile pe care le prezintă comisiei de evaluare potrivit dispoziţiilor alin. (1) conţinutul propunerii tehnice sau propunerii financiare*", ofertele tehnice și financiare fiind întocmite cu încălcarea cerinţelor referitoare la cuantumul listelor de cantități impus prin documentaţia de atribuire ceea ce impunea considerarea ofertei ca nefiind admisă.

Prin adresa nr. ..., înregistrată la Consiliu sub nr. ..., ...formulează concluzii scrise ca urmarea studierii dosarului cauzei la CNSC.

Astfel, contestatorul arată că prin contestația formulată a susținut că ofertantul clasat pe locul 1 a depus, pentru dovedirea experienței similare, două contracte de lucrări:

1. "Modernizare drumuri comunale și de interes local în comuna ..." și
2. "Refacere drumuri comunale afectate de calamități în anul 2010 in ...".

Acesta firmă că pentru primul contract, ofertantul nu poate demonstra, prin dovezile depuse, că obiectul lucrărilor a fost constituit de lucrări de modernizare drumuri prin asfaltare, din documentele prezentate nerezultând acest lucru, deși prin fisa de date, autoritatea

Contractantă a solicitat "*Următoarele documente justificative care probează îndeplinirea cerinţei vor fi prezentate, la solicitarea autorităţii contractante, doar de către ofertantul clasat pe locul 1 în clasamentul intermediar întocmit la finalizarea evaluării ofertelor.*

- procesul-verbal de recepţie finală / procesul-verbal de recepţie la terminarea lucrărilor /proces verbal pe obiect întocmite în condiţiile actelor

normative care reglementează recepţia lucrărilor, care să ateste faptul că lucrările au fost executate în conformitate cu normele legale în domeniu şi că au fost duse la bun sfârşit şi/sau alte documente din care să reiasă următoarele informaţii: beneficiarul, cantitatea (indicatori tehnici ce caracterizează obiectul lucrării), perioada (inclusiv data încheierii contractului) şi locul execuţiei lucrărilor;". De asemenea, acesta nu poate demonstra că valoarea de 9.043.876,14 este aferentă lucrărilor realizate pentru modernizarea drumurilor comunale, în acelaşi contract fiind incluse si lucrări de constructii civile.

Prin solicitarea de clarificări nr. 782/24.02.2017, autoritatea contractantă a cerut ... să precizeze "*valoarea lucrărilor executate în perioada de referinţă, având in vedere ca acest contract a fost semnat la data de 17.02.2017*". Contestatorul critică faptul că ofertantul a răspuns la solicitarea autorității precizând că valoarea lucrărilor executate in perioada de referinţă este de 5.920.725,43 lei fără TVA, dar nu a depus niciun document relevant în acest sens, care să confirme că valoarea lucrărilor din perioada de referinţă a avut ca obiect lucrări similare și nici faptul ca suma este într-adevar eligibilă pentru perioada de referinţă. În aprecierea acestuia, din documentele puse la dispoziţie de către ..., autoritatea nu poate trage nicio concluzie dacă lucrările prezentate au ca obiect lucrări similare celor ce fac obiectul contractului și nici valoarea exacta a lucrărilor realizate în perioada de referință si nici cea realizata pe întreg intervalul de desfășurare a contractului. În consecință, contestatorul consideră că răspunsurile la solicitările de clarificări nr. 782/24.02.2017 si 3625/17.08.2017 nu au respectat cerințele art. 134 alin. (4), acestea trebuind a fi declarate incomplete și neconcludente iar oferta respinsă.

În ceea ce privește cel de al doilea contract prezentat în susținerea experienței similare, contestatorul arată că nici în acest caz nu rezultă în mod clar dacă lucrările executate sunt similare celor ce fac obiectul prezentului contract. Totodată nu a fost depus nicio recomandare/document sau certificat constatator referitor la modul de îndeplinire al contractului și drept urmare nu se poate ști dacă nu au existat probleme legate de execuția în condiții optime și de calitate a contractului. Prin urmare și pentru acest contract contestatorul apreciază că ofertantul nu a răspuns corespunzător cerințelor din fișa de date și a solicitării de clarificări nr. 3625/17.08.2017, documentele prezentate fiind incomplete și nerelevante cu privire la obiectul cerințelor autorității.

2. Referitor la prețul ofertat de ..., contestatorul subliniază că în cadrul ofertei financiare sunt incluse prețuri, cu valori deosebit de scăzute, pentru asfalturi, transport, balast piatra sparta, betoane de ciment, utilaj, s.a, pentru care obligatoriu era necesara solicitarea de note de fundamentare a acestora sau oferte si/sau contracte de furnizare, însoțite de dovezi justificative pentru prețurile aferente componentelor incluse în aceste note. De asemenea au fost incluşi furnizori care nu se încadrează în cerinţele Legii nr. 10/1995, aceştia neavând certificate produsele pentru domeniile de utilizare incluse în proiect.

Se afirmă că prin nesolicitarea niciunei clarificări în legătură cu prețul neobișnuit de scăzut al ofertantului clasat pe locul 1, autoritatea contractantă se face vinovata de încălcarea prevederilor legislaţiei privind

achiziţiile publice în domeniul ofertelor cu un preț neobişnuit de scăzut și în aceeaşi măsura de încălcarea prevederilor art. 2 alin (2) din Legea 98/2016, în special referitor la tratamentul egal acordat participanţilor la procedura de achiziţie.

3. Referitor la criticile ce vizează o serie de neconcordanțe între cantitățile ofertate de ... comparativ cu cantitățile prevăzute de către proiectant în listele de cantități, contestatorul menționează că autoritatea a solicitat lămuriri cu privire la acest aspect prin adresa nr. 1714/10.04.2017, și, înainte de a primi un răspuns de la ofertant autoritatea a revenit cu solicitarea nr. 1774/12.04.2017, detaliind de această dată diferențele constatate.

Dacă la prima clarificare (1714/10.04.2017), ofertantul răspunde că în legătură cu necorelările semnalate între listele de cantități, "*răspunsul... se va transmite Autorității contractante potrivit cerinţelor și în interiorul termenului de răspuns acordat — 18.04.2017, conform adresei dvs. nr. 1774 din 12.04.2017.*", în cel de al doilea răspuns, nr. 2458/14.04.2017, ofertantul justifica necorelările dintre cele două liste de cantități prin faptul că acestea "*se datorează programului de redactare care lucrează aritmetic cu mai multe zecimale fără a rotunji la a treia zecimală si reprezintă o eroare de redactare. Prin urmare precizam că eroarea de mai sus (eroarea de redactare, s.n.) se încadrează in categoria viciilor de forma potrivit art. 135 alin.3 din HG nr. 395/2016*". Ofertantul a considerat că viciile de formă constituie erori din cadrul unui document (în cazul de fata Propunerea tehnica) care se pot modifica/corecta în baza informaţiilor existente în alte documente (în cazul de față Oferta financiară) prezentate de către ofertant, care probează eroarea produsă și "*a căror corectare/completare are rol de clarificare sau de confirmare, nefiind susceptibile de a produce un avantaj incorect in raport cu ceilalţi participanţi la procedura de atribuire*".

În continuare, ofertantul detaliază necorelările identificate de către autoritatea contractantă, respectiv:

- pentru 17 dintre acestea, considera că ele sunt vicii de formă, pe care și le asumă, însă fără a modifica oferta financiară și propunerea tehnică si nici nu precizează care este documentul/documentele care confirma încadrarea acestora în categoria viciilor de formă;
- pentru 12 dintre necorelări, consideră că sunt "viciu de formă asumat" arătând că în cadrul propunerii financiare a fost introdusă valoarea corectă, indicând pagina din cadrul acesteia, unde se regăsește articolul de deviz ce prezintă valoarea conformă cu prevederile listelor de cantități, însă nu corectează, nici în acest caz, valoarea greşită din cadrul propunerii tehnice, deși are ca justificare existența valorilor corecte incluse în cadrul ofertei financiare.

Față de cele susținute de ofertantul ... în răspunsurile la clarificări, contestatorul precizează că explicaţia prin care arată ca eroarea s-a produs ca urmare a utilizării unui soft care "*lucrează aritmetic cu mai multe zecimale fără a rotunji la a treia zecimală*", nu poate fi primită, deoarece în cadrul listelor puse la dispoziție de proiectant, toate cantitățile sunt înscrise cu 3 zecimale și ca urmare in cadrul softului, ofertantul, nu avea sens să introducă, pentru cantități, valori cu mai mult de trei

zecimale, iar acesta (softul) nu putea produce necorelari legate de rotunjirea lor, deoarece cantitățile înscrise nu sunt urmarea unor operaţiuni efectuate de către soft ci sunt valori fixe, încărcate în soft de către ofertant. Mai mult, se arată că viciile de formă, în conformitate cu art. 135 alin.(3) din HG nr. 395/2016 sunt aplicabile atunci când se produc aspecte de tipul celor incluse în art.134 alin. (6) din HG nr. 395/2016, respectiv cand ofertantul aduce modificări ale ofertei tehnice sau financiare, or în cauză, ... nu schimbă nimic, doar recunoaşte și își asuma necorelările și ca urmare nu face uz de viciul de formă pentru a-si corecta greşelile.

Totodată, contestatorul arată că pentru 12 dintre aceste erori, ofertantul precizează că în oferta financiară a fost introdusă valoarea corectă, aplicarea prevederilor legate de viciile de forma fiind cumva justificată în acest caz, dar nu corectează, nici in acest caz, oferta tehnica, motiv pentru care între propunerea tehnică și oferta financiară există în continuare aceleaşi necorelări ce impun aplicarea art. 137 alin. (3) lit. d) din HG nr. 395/2016.

Referitor la cele 17 necorelări din propunerea tehnică contestatorul menționează că ... și le asumă, și le consideră ca fiind "*viciu de forma asumat fără a modifica oferta financiară*", dar fără a prezenta un document din care să rezulte că a inclus în cadrul acesteia valoarea corectă pentru cantitățile indicate de către autoritatea contractantă ca fiind greşite, ceea ce face ca în această situație, conform prevederilor art. 135 alin. (3) din HG nr. 395/2016, problema existentei unui viciu de formă să nu mai fie posibilă, iar necorelările dintre propunerea tehnică și cea financiară pe de o parte și listele de cantități din documentaţia de atribuire pe de altă parte sa se menţină, în acest caz fiind evident aplicabile prevederile art. 215 alin. (5) din Legea nr. 98/2016.

Analizând răspunsurile ofertantului ... autoritatea a consemnat în raportul procedurii *"Prin răspunsul înregistrat în SEAP la data de 14.04.2017, se constată următoarele: În răspunsurile la clarificări nr. 2458/14.04.2017 s-au clarificat neconcordanţele între cantităţile ofertate și listele de cantităţi, ofertantul îşi recunoaşte erorile la întocmirea ofertei însă precizează că se încadrează în 1% din valoarea ofertei și ca la unele articole în oferta financiară cantităţile sunt corect ofertate. Având în vedere si raportul tehnic întocmit de către expertul cooptat, comisia de evaluare considera ca răspunsul este concludent, cerinţa îndeplinită sub rezerva cuantificării abaterii în urma decriptării propunerii financiare*".

Contestatorul învederează că în afara faptului că într-adevăr ofertantul își recunoaşte erorile, în rest nicăieri în textul răspunsului la solicitările de clarificări nu se fac menţiuni prin care acesta își declara erorile ca încadrându-se în 1% din valoarea ofertată, acest lucru fiind făcut de către autoritate în ideea de a se înlocui viciile de formă cu varianta abaterilor tehnice minore. În același timp autoritatea afirmă, de la bun început, că au fost clarificate neconcordantele, deși în afara de denaturarea conţinutului răspunsului la clarificări al ofertantului, natura neconcordanțelor rămâne complet neelucidata.

Cât privește oferta financiară contestatorul critică faptul că autoritatea nu i-a solicitat acestuia clarificări privind aspectele

neconcludente, ci consideră răspunsul, transmis de către ofertant la solicitările de clarificări de la oferta tehnică, ca fiind suficient și trece la aprecierea încadrării greşelilor semnalate în categoria abaterilor tehnice minore, determinând o valoare a acestora si considerând, la pag. 192, din Raportul procedurii, ca: "*Total abatere constatată: 863,66 lei. Din aceasta abaterea tehnică în minus este de 49,996 lei fără TVA. Raportat la valoarea ofertată 2.760.402,09 lei fără TVA (49,996 lei fara TVA), abaterea tehnică este de 0,001%. Răspunsul este concludent și cerinţa îndeplinită”*.

Concluzionând, contestatorul consideră că autoritatea a favorizat într-un mod complet nepermis ofertanta clasată pe locul 1 și a analizat superficial oferta acesteia, neluând în considerarea aspecte care impuneau excluderea acestea din procedura de atribuire.

Prin adresa nr. ... înregistrată la Consiliu sub nr. ..., ... în calitate de autoritate contractantă formulează punct de vedere cu privire la contestația nr. 675/19.12.2017 precizând că își menține toate apărările menționate în punctul de vedere nr. 5327/22.12.2017. În ceea ce privește solicitarea contestatorului de a avea acces la întregul dosar al achiziției, autoritatea invocă dispozițiile art. 57 din Legea nr. 98/2016 și arată că dacă aceste documente au fost declarate confidențiale ... are obligația de a nu le divulga. Dispozițiile Legii nr. 98/2016 având caracter de lege specială, acestea sunt prioritate față de orice alte dispoziții în materia transparenței administrative decizionale.

Prin adresa nr. ..., înregistrată la Consiliu sub nr. ... autoritatea contractantă informează Consiliul despre faptul că la data de 31.01.2018 prin adresa nr. 364/31.01.2018 s-a solicitat ofertantului contestator prelungirea garanției de participare și a perioadei de valabilitate a ofertei. Până la termenul precizat, respectiv 05.02.2018, ...nu a transmis dovada prelungirii garanției și a valabilității ofertei, context în care autoritatea apreciază că la acest moment ...nu mai are calitatea de ofertant în prezenta procedură, nemaijustificând un interes în promovarea și susținerea contestației.

Ca urmare a adresei primite de la autoritatea Consiliul, prin adresa nr. .... a solicitat ...un punct de vedere cu privire la excepțiile invocate de autoritate.

La solicitarea Consiliului contestatorul a răspuns prin adresa nr. ..., înregistrată la CNSC sub nr. ... precizând că prelungirea valabilității scrisorii de garanție bancară privind garanția de participare la procedură a fost eliberată de către Unicredit Bank la data de 02.02.2018. În aceeași dată persoana responsabilă cu urmărirea procedurii de atribuire a suferit un accident fiind necesară internarea ei și urgență. Întrucât aceasta nu a mai comunicat altei persoane faptul că demersurile legale de transmitere a prelungirii garanției nu a fost dusă la îndeplinire, acest aspect a rămas nefinalizat. Contestatorul precizează că a luat la cunoștință de aceste aspect la momentul recepționării adresei nr. 477/08.02.2018 transmisă de autoritatea contractantă.

Analizând documentele depuse la dosarul cauzei, Consiliul constată următoarele:

... (...), în calitate de autoritate contractantă, a organizat atribuirea prin procedură simplificată într-o singură etapă, online a contractului de lucrări având ca obiect „Execuția lucrărilor pentru «Modernizare drumuri de interes local în lungime de 5,74 km în ...»”, cod CPV 45233120-6. În acest sens a elaborat documentația de atribuire aferentă și a publicat în SEAP anunțul de participare simplificat nr. ..., criteriul de atribuire stabilit fiind „prețul cel mai scăzut”.

În procesul verbal nr. 574/09.02.2017 de vizualizare a ofertelor comisia de evaluare a reținut depunerea a treisprezece oferte.

În procesul verbal nr. 2412/19.05.2017 comisia de evaluare a reținut respingerea ofertei depusă de ... precum și admisibilitatea a celorlalte oferte.

Împotriva deciziei de respingere a ofertei sale ... a depus contestația ce a format obiectul dosarului nr. ..., soluționat prin decizia nr. ... prin care s-a respins contestația ca fiind nefondată.

În raportul procedurii nr. 5092/04.12.2017, comisia de evaluare a consemnat admisibilitatea a zece oferte și clasarea pe locul I a ofertei depusă de ... cu o propunere financiară în valoare de 2.760.402,09 lei fără TVA (2.760.452,086 lei fără TVA după calculul abaterii tehnice).

..., având o ofertă situată pe locul II, a formulat contestație atât împotriva rezultatului cât și împotriva refuzului autorității contractante de a îi permite accesul la întregul dosar al achiziției, inclusiv oferta ..., contestații care fac obiectul dosarelor conexate nr.4643, 4717/2017.

Referitor la excepțiile de inadmisibilitate și lipsă de interes în formularea contestațiilor, invocate de autoritatea contractantă, Consiliul urmează să le respingă având în vedere că ...a depus, atât la Consiliu cât și la autoritatea contractantă, Amendamentul nr. 004 la Scrisoarea de garanție nr. 00888 – 02 – 0320641 eliberat de UniCredit Bank în care de precizează *”La solicitarea Ordonatorului, noi, UniCredit Bank SA (...) vă informăm că scrisoarea de garanție rubricată se amendează după cum urmează:*

- Valabilitatea garanției se prelungește până la data de 6 aprilie 2018.

Toate celelalte prevederi ale scrisorii de garanție rămân neschimbate”.

Pe fondul contestației nr. ..., formulată de ...,Consiliul retine urmatoarele:

1. Prima critica formulata de contestator vizeaza presupusa neindeplinire de catre ofertantul clasat pe locul 1 si declarat castigator a cerintei privind experienta similara solicitata prin fişa de date, cap. III.2.3.a) Capacitatea tehnică şi/sau profesională:

„Experienţa similară: Ofertantul trebuie să fi executat lucrări similare în ultimii 5 ani în valoare cumulată de cel puţin 4.112.736,73 lei valoare care se poate demonstra prin însumarea valorilor lucrărilor executate la nivelul a maximum 3 contracte. Modalitate prin care poate fi demonstrată îndeplinirea cerinţei: se va completa DUAE de către operatorii economici participanţi la procedura de atribuire cu informaţiile

ce descriu nivelul lor de experienţă, prin raportare la contractele executate în trecut, corespunzător cerinţelor autorităţii contractante.

Următoarele documente justificative care probează îndeplinirea cerinţei vor fi prezentate, la solicitarea autorităţii contractante, doar de către ofertantul clasat pe locul 1 în clasamentul intermediar întocmit la finalizarea evaluării ofertelor:

- procesul-verbal ele recepţie finală / procesul-verbal de recepţie la terminarea lucrărilor / proces verbal pe obiect întocmite în condiţiile actelor normative care reglementează recepţia lucrărilor, care să ateste faptul că lucrările au fost executate în conformitate cu normele legale în domeniu şi că au fost duse la bun sfârşit şi/sau alte documente din care să reiasă următoarele informaţii: beneficiarul, cantitatea (indicatori tehnici ce caracterizează obiectul literarii), perioada (inclusiv data încheierii contractului) şi locul execuţiei lucrărilor".

Consiliul constata ca pentru demonstrarea indeplinirii cerintei mentionate, ofertantul ... a depus urmatoarele documente relevante:

- contractul nr. 904/604/202 din 17.02.2011, cu o valoare de 9.376.391,77 lei (valoare prezentată în anunţul de atribuire numărul 103179/03.03.2011)
- acte adiţionale de prelungire a execuţiei si de majorare a valorii cu suma de 544.695,39 lei;
- procesul verbal de recepţie la terminarea lucrărilor nr. 7849 din 07.12.2012, din care rezultă perioada de execuţie cuprinsă între 17.02.2011 si 07.12.2012 , cu o valoare realizată a investiției de 9.043.876,14 lei - fără TVA;
- recomandarea nr. 7851/07.02.2012 ;
- document „Extras facturi către clienţi" (fără a fi precizată data documentului si emitentul) din care ar rezulta valoarea lucrărilor efectuate în perioada de referinţă 04.07.2012 - 07.12.2012 în cuantum de 5.920.725,43 lei fără TVA;
- contractul nr. 133/4482 din 22.07.2013 în valoare de 3.027.820,89 lei fără TVA;
- act aditional de majorare a valorii contractului
- proces verbal la terminarea lucrărilor nr. 4048 din 06.06.2014, cu o valoare realizata a investitiei de 3.070.093,27 lei fara TVA
- recomandare (fara număr) care confirma nivelul (foarte bine) de realizare a contractului.

Consiliul constata faptul ca ambele contracte prezentate de ofertantul ... sunt finalizate, conform documentelor, in intervalul de 5 ani anterior datei stabilite pentru depunerea ofertelor (12.12.2016) si se impune a fi luate integral in considerare. Mai mult decat atat, conform documentelor prezentate, in intervalul de 5 ani anterior datei stabilite pentru depunerea ofertelor (12.12.2011-12.12.2016) au fost realizate lucrari similare in valoare de 8.948.546,32 lei fara TVA, mai mult decat dublul valorii impuse prin documentatie de 4.112.736,43 lei fara TVA.

Prin urmare, Consiliul apreciaza ca, in mod evident, ofertantul ... indeplineste cerinta privind experienta similara.

2. Prin cea de-a doua critica formulata de contestator se invoca, fara a se prezenta exemple sau dovezi in acest sens, faptul ca oferta ... ar

contine *„prețuri care nu sunt rezultatul liberei concurențe, în special la balast agregate de carieră, betoane de ciment și asfalt”*.

Referitor la acest aspect, Consiliul retine ca legislaţia în achiziţii nu mai reglementează un prag sub care oferta ar fi considerată ca având un preț aparent neobişnuit de scăzut iar stabilirea unei oferte cu un preț neobişnuit de scăzut se face raportat la preturile pieţei, verificarile efectuandu-se pe preturile unitare prezentate ale componentelor de cost (materiale, manopera, etc) cu pondere semnificativa in pretul total al ofertei.

In speta, contestatorul nu a adus in probatiune vreun exemplu concret de pret nereal sau situat considerabil sub valorile de piata, nici Consiliul nu a identificat vreun pret unitar cu pondere semnificativa, nereal sau diminuat artificial care sa impuna respingerea ofertei depuse de ... in temeiul prevederilor art. 137 alin (1) lit g) din HG nr. 395/2016.

3. Prin cea de-a treia critica formulata de contestator se invoca o serie de neconcordanţe între listele de cantităţi incluse în documentaţia tehnică de pe SEAP şi cele introduse în propunerea tehnică din oferta depusa de ....

Referitor la acest aspect, Consiliul constata ca autoritatea contractanta a solicitat clarificari ofertantului ... prin adresele nr. 1714/10.04.2017 si 1774 / 12.04.2017, la care acesta a răspuns prin adresa 2458/14.04.2017.

Analizand solicitarile de clarificari si raspunsul la acestea, Consiliul constata ca neconcordantele constatate sunt absolut derizorii cantitativ si financiar iar raspunsul formulat de ofertant se impunea a fi considerat concludent.

De altfel, asa-zisele neconcordante semnalate de autoritatea contractanta sunt diferente rezultate exclusiv din precizia efectuarii calculelor la zecimala a treia (20,381 tone in loc de 20,382 tone; 0,588 sute mc in loc de 0,59 sute mc; 0,208 sute mc in loc de 0,209 sute mc, etc).

Consiliul apreciaza ca aceste diferente infinitesimale nici nu puteau fi apreciate ca neconcordante si cu atat mai putin luate in considerare ca motive de respingere a ofertei, insasi solicitarea de clarificari asupra acestor aspecte fiind excesiva.

In mod evident, cea de-a treia critica formulata de contestator, cea care vizeaza presupuse neconcordante între listele de cantităţi incluse în documentaţia tehnică de pe SEAP şi cele introduse în propunerea tehnică din oferta depusa de ..., este total neintemeiata, in realitate neexistand niciun fel de neconcordante intre cantitati ci doar o precizie matematica superioara in programul de calcul utilizat de ofertant.

Referitor la cea de-a doua contestatie formulată de ..., Consiliul constata ca aceasta are in mare parte acelasi obiect cu prima contestatie (comunicarea nr. 4711 din 19.09.2017 consfintind acelasi rezultat al procedurii cu comunicarea nr. 5123 din 05.12.2017), singura diferenta fiind solicitarea contestatorului privind *„obligarea autorităţii contractante de a acorda accesul la documentaţiile de ofertare ale participanţilor*”.

Potrivit prevederilor art. 57 alin (1) din Legea nr. 98/2016:

„Art. 57. - (1) Fără a aduce atingere celorlalte prevederi ale prezentei legi sau dispoziţiilor legale privind liberul acces la informaţiile de interes public ori ale altor acte normative care reglementează activitatea autorităţii contractante, autoritatea contractantă are obligaţia de a nu dezvălui informaţiile transmise de operatorii economici indicate de aceştia ca fiind confidenţiale, inclusiv secrete tehnice sau comerciale şi elementele confidenţiale ale ofertelor."

Adresa de răspuns a autorității contractante, prin care contestatorul a fost informat că îi va fi pus la dispoziție dosarul achiziției, cu excepția documentelor declarate ca fiind confidențiale nu reprezinta o atitudine nelegala a autoritatii contractante intrucat operatorii economici au dreptul, cu argumente justificative, de a declara confidentiale integral sau partial ofertele tehnice si financiare.

De altfel, acelasi regim al confidentialitatii documentelor din oferta este aplicabil si in cazul dosarelor constituite la Consiliu, asa cum se precizeaza in art. 19 alin (1) din Legea nr. 101/2016:

„Art. 19. - (1) La cerere, părţile cauzei au acces la documentele dosarului constituit la Consiliu, în aceleaşi condiţii în care se realizează accesul la dosarele constituite la instanţele de judecată potrivit prevederilor Legii nr. 134/2010, republicată, cu modificările ulterioare, ***cu excepţia documentelor pe care operatorii economici le declară ca fiind confidenţiale, întrucât cuprind, fără a se limita la acestea, secrete tehnice şi/sau comerciale, stabilite conform legii, iar dezvăluirea acestora ar prejudicia interesele legitime ale operatorilor economici, în special în ceea ce priveşte secretul comercial şi proprietatea intelectuală. Caracterul confidenţial trebuie demonstrat prin orice mijloace de probă***."

Prin urmare, Consiliul nu considera ca autoritatea contractanta a procedat nelegal informand ofertantul ...că îi va fi pus la dispoziție dosarul achiziției, cu excepția documentelor declarate ca fiind confidențiale.

În consecință, luând în considerare cele mai sus menționate, în temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va respinge ca nefondate contestațiile formulate de ...în contradictoriu cu ... (...).

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

CONSILIUL DECIDE:

În temeiul dispoziţiilor art. 26 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, respinge excepţiile de inadmisibilitate și lipsă de interes a contestaţiilor formulate de ..., invocate de autoritatea contractantă.

În temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016 respinge ca nefondate contestațiile formulate de ...în contradictoriu cu ... (...).

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

PREȘEDINTE,	**MEMBRU,**	**MEMBRU,**
...	**...**	**...**

Redactată în 4 (patru) exemplare, conține 22(douazecisidoua) pagini.