C.N.S.C

CONSILIUL NAŢIONAL DE SOLUŢIONARE A CONTESTAŢIILOR

Str. Stavropoleos nr. 6, sector 3, Bucureşti, cod poştal 030084, România
Tel: +4 021.310.46.41 Fax: +4 021.890.07.45 şi +4 021.310.46.42 www.cnsc.ro

În conformitate cu prevederile art. 12 alin. (1) şi ale art. 27 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 privind remediile şi căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziţie publică, a contractelor sectoriale şi a contractelor de concesiune de lucrări şi concesiune de servicii, precum şi pentru organizarea şi funcţionarea Consiliului Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor, Consiliul adoptă următoarea

DECIZIE

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

Prin contestaţia nr.319/08.05.2017, înregistrată la C.N.S.C. cu nr.17510/08.05.2017, depusă de SC ..... SRL, cu sediul în ....., înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr....., având CUI RO....., împotriva raportului procedurii și a comunicărilor rezultatului procedurii, emise de către ....., cu sediul în ....., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de atribuire simplificată a contractului de lucrări având ca obiect *„Execuția lucrărilor de construcții pentru realizarea obiectivului de investiții Supraînălțare dig mal stâng râu ..... pe tronsonul ....., județul ....., etapa a II-a”*, cod CPV 45246000-3 – Lucrări de regularizare a cursurilor de apă și a viiturilor (Rev.2), se solicită: anularea adreselor de comunicare a rezultatului procedurii; anularea raportului procedurii nr. 100/PIPPE/25.04.21017; obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertelor depuse prin raportare la prevederile caietului de sarcini; obligarea autorității contractante la aplicarea criteriului de atribuire astfel cum acesta a fost stabilit prin anunțul simplificat de participare/documentația de atribuire aferentă procedurii; obligarea autorității contractante la întocmirea unui nou raport al procedurii în care să se consemneze parcurgerea tuturor etapelor anterior solicitate; obligarea autorității contractante la emiterea unor noi adrese de comunicare a rezultatului procedurii, astfel cum acesta va fi consemnat în noul raport.

În luarea deciziei asupra cauzei de faţă,

reţine următoarele:

Prin contestaţia înregistrată la C.N.S.C. cu nr.17510/08.05.2017, depusă de SC ..... SRL împotriva raportului procedurii și a comunicărilor rezultatului procedurii, emise de către ....., în cadrul procedurii de atribuire simplificată a contractului de lucrări având ca obiect *„Execuția lucrărilor de construcții pentru realizarea obiectivului de investiții Supraînălțare dig mal stâng râu ..... pe tronsonul ....., județul ....., etapa a II-a*", cod CPV 45246000-3 – Lucrări de regularizare a cursurilor de apă și a viiturilor (Rev.2), se solicită: anularea adreselor de comunicare a rezultatului procedurii; anularea raportului procedurii nr.100/PIPPE/25.04.21017; obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertelor depuse prin raportare la prevederile caietului de sarcini; obligarea autorității contractante la aplicarea criteriului de atribuire astfel cum acesta a fost stabilit prin anunțul simplificat de participare/documentația de atribuire aferentă procedurii; obligarea autorității contractante la întocmirea unui nou raport al procedurii în care să se consemneze parcurgerea tuturor etapelor anterior solicitate; obligarea autorității contractante la emiterea unor noi adrese de comunicare a rezultatului procedurii, astfel cum acesta va fi consemnat în noul raport.

În motivarea contestației, SC ..... SRL arată că, în data de 25.04.2017, prin intermediul SEAP, i s-a adus la cunoștință raportul procedurii nr.100/PIPPE/25.04.2017, în care este consemnată decizia de anulare a procedurii de atribuire, în temeiul prevederilor art.211 alin.1 lit.b coroborat cu art.212 alin.20 din Legea nr.98/2016, pentru următoarele motive:

- în listele de cantități și extrasele de materiale, lungimea prefabricatului din beton tip apără val este de 2,0 ml, iar, în planșele tehnice de execuție lucrări, este specificată lungimea de 2,5 ml;
- lungimea tronsonului 4 pentru care s-a efectuat calculul este una greșită, fapt ce a generat calculul eronat al numărului de unități de elemente apără-val, precum și alte operațiuni din cadrul devizului;
- pentru toate tronsoanele, la calculul transportului s-a luat în considerare greutatea unui element cu o lungime de 2,0 ml, fapt ce a condus la o cantitate mult mai mică decât cea care urmează a fi transportată.

În opinia contestatorului, motivele invocate sunt imputabile exclusiv autorității contractante și ar fi putut fi identificate cu mult înainte, dacă aceasta ar fi luat în considerare o suprapunere a detaliilor de execuție cu antemăsurătorile puse la dispoziție de proiectantul lucrării.

Contestatorul apreciază că decizia de anulare a procedurii de atribuire este criticabilă din mai multe puncte de vedere.

Astfel, susține că nu este chemarea comisiei de evaluare de a emite judecăţi cu privire la documentaţia tehnică ce stă la baza unei achiziţii de lucrări, acesta fiind atributul exclusiv al autorităţii contractante, care

investește comisia de evaluare cu constatarea conformității ofertelor depuse prin raportare la documentația tehnică.

Contestatorul arată că prevederile art.127 din H.G. nr.395/2016 stabilesc, în mod clar, competențele comisiei de evaluare, iar acestea nu includ emiterea de judecăți cu privire la un proiect tehnic sau altul, cu atât mai mult cu cât comisia de evaluare din cadrul procedurii de atribuire nu este formată numai din ingineri, ci și din economiști, consilieri juridici și, posibil, chiar o persoană fără studii superioare.

În opinia contestatorului, comisia de evaluare avea obligația de a constata conformitate ofertelor cu documentația de atribuire, astfel cum a fost aceasta, eventual modificată prin intermediul clarificărilor din perioada de elaborare a ofertelor.

Invocând prevederile art.127 din H.G. nr.395/2016, autorul contestației apreciază ca fiind evident faptul că, prin decizia sa de a emite aprecieri și judecăți cu privire la neconformități ale proiectului tehnic de execuție a lucrărilor și de a anula procedura pe motiv de neconcordanțe între diferitele părți ale caietului de sarcini, comisia de evaluare s-a subrogat în drepturi autorității contractante, cu vădita încălcare a tuturor articolelor de lege invocate mai sus.

O altă posibilitate aflată la îndemâna autorității contractante pentru a nu lua decizia de anulare a procedurii, după cum se susține, ar fi regularizarea tuturor acestor neconcordanțe între părțile scrise și desenate pe parcursul execuției, prin dispoziții de șantier, legea permițând modificarea contractului fără organizarea unei noi proceduri, amploarea respectivelor modificări nefiind tocmai notabilă.

În opinia autorului contestației, simpla existență a posibilității modificării contractului, în limitele stipulate de art.221 litera f, pct.ii de la Secțiunea II a Cap.V din Legea nr.98/2016, complet aplicabile în speță era de natură a determina comisia de evaluare să cerceteze- dacă tot se hotărâse să își depășească atribuțiile și întinderea așa ziselor neconcordanțe.

În ceea ce privește primul motiv invocat de autoritatea contractantă pentru anularea procedurii de atribuire, contestatorul arată că, astfel cum rezultă din raportul procedurii, acest aspect a făcut obiectul unor solicitări de clarificări din partea comisiei de evaluare, ofertanții confirmând cotarea celei mai grele situații în ofertele lor, cea de 2,5ml, motiv pentru care apreciază că această „speță” nu mai poate fi utilizată ca și argumentație a deciziei de anulare nici măcar de către autoritatea contractantă, fiind golită de orice conținut.

Referitor la cel de al doilea motiv de anulare a procedurii, contestatorul apreciază că „observația cheie” cu privire la acest motiv este aceea că tronsonul 4 este numai unul din tronsoanele cuprinse în proiectul tehnic ce s-a constituit în caietul de sarcini și că, mai mult, pe acest tronson, „*nu urmează a se efectua lucrări de poziționare a acestor elemente, ci și altele*”. Raportat la total lucrare, după cum se arată, trebuie să se constate că ponderea adusă de eventualele modificări nu

este relevantă raportat la valoarea cumulată a lucrării, iar un astfel de argument nu este, în fapt, decât un pretext de anulare a procedurii.

Cu privire la cel de al treilea motiv de anulare a procedurii, autorul contestației afirmă că *„noi personal nu putem decât să facem observația că ni se reproșa că am prins și noi transportul elementelor apără-val, deși oferta furnizorului prevedea și transportul*." Cu atât mai mult, susține contestatorul, o astfel de justificare nu îi poate fi opozabilă atâta timp cât avea transporturi excedentare, din punctul de vedere al comisiei de evaluare.

De asemenea contestatorul afirmă *„nu putem să nu observăm unele atitudini, cel puțin ciudate la comisia de evaluare în raport cu oferta noastră: transport asigurat sau nu de către furnizor, noi trebuia să cotăm articolele cu extract cantitățile din proiectul tehnic*", în caz contrar oferta ar fi fost respinsă, ca neconformă.

Contestatorul susține că, și în ipoteza în care transportul era dublat, societatea sa era obligată să-l oferteze, atâta timp cât acesta era cuprins în proiectul tehnic, întrucât dacă nu l-ar fi ofertat ar fi fost descalificat, însă dacă îl ofertează, autoritatea contractantă îl întreabă de ce l-a ofertat.

În opinia contestatorului, motivarea în drept a deciziei de anulare a procedurii este eronat, sens în care arată că temeiul unei eventuale decizii de anulare ar fi putut fi art.212 alin.1 lit.c coroborat cu alin.2.

Mai mult, susține autorul contestației, inclusiv interpretarea dată de comisia de evaluare este eronată („dacă încălcări ale prevederilor legale afectează procedura de atribuire sau dacă este imposibilă încheierea contractului"), întrucât neconcordanțele în proiectul tehnic nu pot fi considerate încălcări ale unor dispoziții legale. Astfel, contestatorul solicită comisiei de evaluare specificarea textului normativ încălcat prin aceste „erori" sau „omisiuni".

Concluzionând, contestatorul apreciază că simpla invocare de către o comisie sau alta a unei erori în proiectul tehnic nu este de natură a satisface exigențele legale pentru a deveni incidentă măsura anulării procedurii.

Contestatorul menționează că, în conformitate cu prevederile art. 6 din Legea nr. 98/2016, în data de 02.05.2017, a notificat autoritatea contractantă, însă aceasta nu a înțeles a-i răspunde prin adoptarea de măsuri de remediere în acord cu solicitările sale, motiv pentru care a formulat contestația de față.

Contestatorul precizează că intenționează să depună note scrise care să cuprindă și alte argumente în funcție de documentele luate la cunoștință cu ocazia studiului dosarului achiziției publice.

De asemenea, contestatorul solicită studiul dosarului achiziției publice, precum și organizarea unor audieri a membrilor comisiei pentru prezentarea unor argumente și detalii tehnice care privesc diferendul dedus C.N.S.C.

În drept, au fost invocate prevederile Legii nr.101/2016 coroborate cu art.21 și art.52 din Constituția României, Legea nr.72/2013, codul de procedură civilă și orice alte acte normative incidente.

Ca mijloace de probă, s-au depus, în copie, documente.

Prin punctul de vedere nr.8443/RP/15.05.2017, înregistrat la C.N.S.C. cu nr.19078/16.05.2017, ... a solicitat respingerea contestației ca nefondată și păstrarea ca temeinică și legală a hotărârii de anulare a procedurii.

În conținutul punctului de vedere, autoritatea contractantă prezintă un istoric al procedurii, de interes fiind informațiile conform cărora, urmarea ultimei contestații depuse, a adoptat măsuri de remediere în sensul reanalizării propunerilor financiare ale tuturor ofertanților care au intrat în faza de evaluare financiară și în ceea ce privește categoria „Cheltuieli indirecte”.

Reanalizând piesele desenate prevăzute în proiectul tehnic precum și detaliile de cofrare și armare a elementelor prefabricate din beton tip „apără val”, postate în SEAP anexat documentației de atribuire, susține autoritatea contractantă, comisia de evaluare a constatat inadvertențe între propunerile financiare depuse de ofertanți în SEAP și detaliile menționate.

Urmarea acestor constatări, după cum se arată, au fost solicitate clarificări ofertanților, al căror conținut este redat, analiza răspunsurilor fiind efectuată prin compararea acestora cu ofertele inițiale depuse precum și cu partea scrisă din proiectul tehnic, listele de cantități, extrasul de resurse materiale și specificațiile tehnice din planșele de execuție.

Astfel, după cum se susține, au rezultat următoarele:

- în listele de cantităţi şi în extrasul de materiale lungimea prefabricatului din beton tip apără val este de 2 ml, iar în planşele tehnice de execuţie lucrări este specificată lungimea de 2,5 ml.
- în planşa „Detalii de amplasare parapet sparge val din beton", proiectantul a prevăzut că, pentru o lungime de 20 ml, sunt necesare 7 elemente sparge val de 2,5 ml, 6 rosturi de monolitizare între parapeţi de 0,30 ml fiecare precum şi două rosturi la capete de câte 0,35 ml fiecare.

Autoritatea contractantă arată că, întrucât din analiza efectuată pe fiecare tronson de lucrare echipat cu parapet din beton tip „apără val” rezultă că, pentru realizarea tronsonului 4, lungimea unui element depăşeşte 2,5 ml, comisia de evaluare a procedat la analizarea antemăsurătorilor pentru a putea verifica de unde provine această neconcordanţă.

În urma analizării antemăsurătorilor cu privire la elementul prefabricat din beton armat tip „apără val", după cum se susține, comisia de evaluare a constatat că lungimea tronsonului 4 pentru care s-a efectuat calculul este una greşită, fapt ce a generat calculul eronat al numărului de bucăţi de elemente apără val precum şi alte operaţiuni din cadrul devizului.

Mai mult decât atât, susține organizatoarea procedurii, comisia de evaluare a mai constatat faptul că pe toate tronsoanele s-a efectuat calculul transportului acestor elemente eronat luând în calcul greutatea unui element cu o lungime de 2 ml şi nu de 2,5 ml, fapt ce a condus la o cantitate mult mai mică decât cea care urmează a fi transportată şi pusă în operă.

Autoritatea contractantă precizează că, în cadrul procedurii de atribuire, comisia care a evaluat ofertele a fost numită, astfel cum prevede art.126 alin.1 din HG nr.395/2016, din „membri aparținând compartimentelor autorității contractante", care au mai făcut parte din astfel de comisii, tocmai datorita diferitelor specializări ale acestora. Tocmai faptul că în comisie, pe lângă ingineri, sunt și economişti și juriști, asigură acoperirea unei problematici diverse, dar și viziuni diferite și, în acelaşi timp, complementare față de problemele apărute pe parcursul evaluării ofertelor.

Organizatoarea procedurii subliniază faptul că decizia prin care conducătorul autorității contractante a numit comisia de evaluare reprezintă mandatul încredințat acestora în aducerea la îndeplinire a atribuţiilor prevăzute la art.127 din H.G. nr. 395/2017, echivalând cu încrederea pe care conducătorul ..... a acordat-o tuturor și fiecăruia dintre membrii comisiei.

Autoritatea contractantă menționează că, în ipoteza în care ar fi apreciat ca deficitară activitatea comisiei de evaluare, avea posibilitatea de a returna raportul sau de a numi o nouă comisie de evaluare, alcătuită doar din ingineri specializați în construcții hidrotehnice, majoritari, de altfel, în cadrul ..... însă aceasta a aprobat raportul, validând astfel hotărârea comisiei de evaluare de anulare a procedurii.

Cu privire la lipsurile din proiectul tehnic care au condus la anularea procedurii, autoritatea contractantă arată următoarele:

Analizarea răspunsurilor s-a realizat prin compararea acestora cu ofertele inițial depuse, precum și cu partea scrisă din proiectul tehnic, listele de cantități, extrasul de resurse materiale și specificațiile tehnice din planșele de execuție, rezultând următoarele:

- în listele de cantităţi şi în extrasul de materiale lungimea prefabricatului din beton tip apără val este de 2 ml, iar în planşele tehnice de execuţie lucrări este specificată lungimea de 2,5 ml.
- în planşa „Detalii de amplasare parapet sparge val din beton", proiectantul a prevăzut că, pentru o lungime de 20 ml, sunt necesare 7 elemente sparge val de 2,5 ml, 6 rosturi de monolitizare între parapeţi de 0,30 ml fiecare precum şi două rosturi la capete de câte 0,35 ml fiecare.

Susține că, întrucât din analiza efectuată pe fiecare tronson de lucrare echipat cu parapet din beton tip „apără val” rezultă că, pentru realizarea tronsonului 4, lungimea unui element depăşeşte 2,5 ml, comisia de evaluare a procedat la analizarea antemăsurătorilor pentru a putea verifica de unde provine această neconcordanţă.

Se mai arată că, în urma analizării antemăsurătorilor cu privire la elementul prefabricat din beton armat tip „apără val", comisia de evaluare a constatat că lungimea tronsonului 4 pentru care s-a efectuat calculul este una greşită, fapt ce a generat calculul eronat al numărului de bucăţi de elemente apără val precum şi alte operaţiuni din cadrul devizului.

Mai mult decât atât, comisia de evaluare a mai constatat faptul că, pe toate tronsoanele s-a efectuat calculul transportului acestor elemente, luând în calcul greutatea unui element cu o lungime de 2 ml și nu de 2,5 ml, fapt ce a condus la o cantitate mult mai mică decât cea care urmează a fi transportată și pusă în operă.

Organizatoarea procedurii susține că inadvertențele rezultate din proiectul tehnic o împiedică să realizeze evaluarea uniformă a tuturor ofertelor, iar corectarea erorilor și omisiunilor conținute în proiectul tehnic este imposibilă fără a fi încălcate principiile prevăzute de art.2 alin.2 din Legea nr.98/2016.

Autoritatea contractantă apreciază că omisiunile şi erorile tehnice nu pot fi corectate ulterior deschiderii ofertelor, iar acestea au fost cele care au determinat necorelări în adresele de răspuns la clarificările solicitate în data de 06.04.2017.

Organizatoarea procedurii mai susține că fiecare dintre ofertanţi a încercat să acopere diferenţa dintre lungimea elementului „apără val" din partea scrisă a Proiectului tehnic şi partea desenată „nuanţând" oferta depusă iniţial prin diverse modalităţi.

Exemplu : susţinerea ideii că deşi denumirea în oferta de la furnizor este „ element prefabricat din beton armat - apără val .... L= 2,00 m" , de fapt aceste elemente au lungimea de 2,5 m iar la cererea expresă a ofertanţilor (SC ..... SRL şi respectiv SC ..... SRL, în asociere cu .....) furnizorul a menţionat în oferta sa lungimea de 2,00 m tocmai pentru a respecta listele de cantităţi şi extrasele de materiale ofertate de aceştia (acest aspect fiind imposibil de verificat de către comisie, prețul unui element fiind pe bucată).

Autoritatea contractantă precizează că nu poate fi de acord cu afirmația contestatorului potrivit căreia comisia de evaluare nu poate aprecia documentația tehnică ce a stat la baza unei achiziții de lucrări, deoarece documentația tehnică în cauză reprezintă proiectul tehnic pe care constructorul va încheia cu .....contractul în vederea execuției lucrării.

În ceea ce privește susținerea contestatorului potrivit căreia comisia de evaluare nu poate să emită judecăți cu privire la neconformitățile tehnice din caietul de sarcini, autoritatea contractantă precizează: „comisia de evaluare are nu numai dreptul, dar și obligația, în aplicarea art.127 alin.1 lit.m de a stabili ofertele câștigătoare sau, după caz, formularea propunerii de anulare a procedurii”, astfel că ideea contestatorului este pur și simplu contrazisă de prevederea legală.

Organizatoarea procedurii susține că, astfel cum impunea art.65 alin.2 din H.G. nr. 395/2017, comisia de evaluare a procedat la

verificarea conformității ofertelor, atât din punct de vedere al elementelor tehnice propuse, cât și din punctul de vedere al aspectelor financiare pe care le implică, doar că aceste oferte trebuiau să fie conforme cu un caiet de sarcini care, odată pus în practică, garanta execuția lucrării în așa fel încât aceasta să-și îndeplinească scopul pentru care a fost proiectată, și anume apărarea împotriva inundațiilor.

Având în vedere cele expuse, autoritatea contractantă apreciază că era de datoria comisiei de evaluare să constate că nu poate evalua corect și obiectiv ofertele depuse, în condițiile în care este imposibilă remedierea tuturor erorilor și/sau omisiunilor din proiectul tehnic și, pe cale de consecință, să hotărască anularea procedurii de atribuire potrivit art.211 lit.b, coroborat cu art.212 alin.2 din Legea nr.98/2016.

Autoritatea contractantă menționează faptul că modificarea ulterioară a contractului de lucrări este prevăzută de către legiuitor doar în anumite condiții strict limitativ prevăzute, dar și fără nicio legătură cu speța de față.

În același sens, se arată că art.221 lit.f prevede unele condiții în care poate fi modificat contractul, condiții care nu absolvă comisia de evaluare de a lua o hotărâre echitabilă pentru toți ofertanții, cărora trebuie să li se dea șansa de a întocmi oferta față de un proiect tehnic corect întocmit, orice modificare ulterioară a unui contract determinând un avantaj incorect al ofertantului câștigător și o încălcare a principiilor prevăzute de art.2 alin.2 din Legea nr.98/2016.

Ca mijloace de probă, s-au depus, în copie, documente aflate la dosarul achiziției publice.

Față de înscrisurile aflate la dosarul cauzei, Consiliul constată următoarea situație de fapt:

....., în calitate de autoritate contractantă, a inițiat procedura de atribuire simplificată a contractului de lucrări având ca obiect *„Execuția lucrărilor de construcții pentru realizarea obiectivului de investiții Supraînălțare dig mal stâng râu ..... pe tronsonul ....., județul ....., etapa a II-a*”, prin publicarea, în SEAP, a anunțului de participare simplificat nr.399802.

Valoarea estimată a contractului este 13.913.799 lei, fără TVA, iar criteriul de atribuire este „prețul cel mai scăzut”.

Au depus oferte un număr de 14 operatori economici, printre care și contestatorul, oferte care au fost vizualizate în SEAP la data de 19.08.2016, ocazie cu care s-a încheiat procesul-verbal nr.212/19.08.2016.

Împotriva deciziilor de respingere a ofertelor lor, după parcurgerea procedurii prealabile a notificării, S.C. .....S.A., membru al asocierii formată din S.C. ..... S.R.L. și S.C. ..... S.A., precum și ..... S.R.L., lider al asocierii formată din S.C. ..... S.R.L. și S.C. ..... S.R.L., au depus contestațiile soluționate prin decizia nr.370/C6/269, 279 din 20.02.2017,

Continuând procedura, autoritatea contractantă a emis raportul procedurii de atribuire nr.60/PIPPE/09.03.2017, prin care a desemnat

câștigătoare oferta depusă de Asocierea formată din S.C. ..... S.A. și S.C. ..... S.R.L.

Împotriva acestui rezultat al procedurii, a depus contestație S.C. .....S.R.L., soluționată prin decizia nr.815/C6/858 din 13.04.2017.

Prin raportul procedurii de atribuire nr.100/PIPPE/25.04.2017, autoritatea contractantă a decis anularea procedurii de atribuire în temeiul art.211 lit.b coroborat cu art.212 alin.2 din Legea nr.98/2016, decizie criticată de S.C. ..... S.R.L. care, după parcurgerea procedurii prealabile a notificării autorității contractante, a depus contestația de față.

Examinând susținerile părților, probatoriul aflat la dosarul cauzei și dispozițiile legale aplicabile, Consiliul constată:

S.C. ..... de atribuire, considerând-o nelegală, deoarece, pe de o parte, comisia de evaluare nu are competența de a anula procedura de atribuire, aceasta aparținând autorității contractante, iar, pe de altă parte, motivele care au condus la adoptarea respectivei decizii nu se circumscriu temeiului legal în baza căruia s-a adoptat măsura.

În analiza temeiniciei primei critici de nelegalitate a deciziei atacate, relevante sunt următoarele prevederi legale:

- art.212 alin.1 din Legea nr.98/2016, potrivit cu care:

*„**Autoritatea contractantă are obligația de a anula procedura de atribuire** a contractului de achiziție/acordului-cadru în următoarele cazuri: (...);”*

- art.216 alin.1 și 2 din același act normativ, conform cărora:

*„(1) **Autoritatea contractantă are obligația de a întocmi raportul procedurii de atribuire** pentru fiecare contract de achiziție publică atribuit sau acord-cadru încheiat, (...).*

*(2**) Raportul procedurii de atribuire** prevăzut la alin.1 **trebuie să cuprindă** cel puțin următoarele documente/informații: (...)*

*g) **justificarea motivelor pentru care autoritatea contractantă a decis anularea procedurii de atribuire**;”*

- art.127 alin.1 lit.m și alin.2 din H.G. nr.395/2016, potrivit cu care:

*„(1**) Comisia de evaluare are următoarele atribuții**: (...)*

*m) stabilirea ofertei/ofertelor câștigătoare sau, după caz, **formularea propunerii de anulare a procedurii;** (...)*

*(2) Rapoartele intermediare și **raportul procedurii de atribuire se înaintează de către președintele comisiei de evaluare conducătorului autorității contractante spre aprobare.”***

- art.146 alin.1 din același act normativ, conform căruia:

„În situația în care autoritatea contractantă anulează procedura de atribuire, în condițiile art.212 sau 213 din Lege, aceasta are obligația de a comunica în scris tuturor participanților la procedura de atribuire, în cel mult 3 zile lucrătoare de la data anulării, motivul care a determinat decizia de anulare, precum și încetarea obligațiilor asumate de ofertanți prin depunerea ofertelor sau a solicitărilor de participare.”

Din economia dispozițiilor legale enunțate, rezultă că însușirea de către conducătorul autorității contractante a raportului procedurii de atribuire care conține propunerea de anulare a procedurii emisă de comisia de evaluare, echivalează cu însușirea deciziei de anulare a procedurii care, astfel, devine a autorității contractante.

Așadar, noțiunea de autoritate contractată este utilizată generic în conținutul textelor mai sus citate, spre a sublinia distincția dintre organizatoarea procedurii și participanții la procedură, iar nu în sensul că autoritatea contractantă, separat de comisia de evaluare, ar avea atribuții legate de procedura de atribuire, printre care aceea de anulare a procedurii de atribuire, așa cum lasă contestatorul să se înțeleagă.

În ceea ce privește propunerea de anulare a procedurii, se observă că legislația din materia achizițiilor publice nu limitează comisia de evaluare în analiza sa, aceasta fiind în măsură să identifice oricare elemente care ar justifica o asemenea măsură.

Dovada că lucrurile stau așa, o constituie includerea printre atribuțiile comisiei de evaluare, care, într-adevăr, vizează verificarea respectării cerințelor documentației de atribuire, după cum stabilesc explicit dispozițiile art.127 alin.1 din H.G. nr.395/2016, și a aceleia de a propune anularea procedurii de atribuire.

De altfel, se observă că nici contestatorul nu indică vreun text legal care ar opri comisia de evaluare să propună anularea procedurii de atribuire în situația unor constatări de tipul celor care au condus la anularea procedurii de atribuire în prezenta cauză.

Cu privire la temeinicia celei de a doua critici de nelegalitate a deciziei de anulare a procedurii de atribuire, se constată următoarele:

Motivele care au determinat anularea procedurii de atribuire, astfel cum rezultă din raportul procedurii de atribuire nr.100/PIPPE/25.04.2017, sunt constituite de:

„În listele de cantități și în extrasul de materiale lungimea prefabricatului din beton tip apără val este de 2 ml iar în planșele tehnice de execuție lucrări este specificată lungimea de 2,5 ml.

În planșa Detalii de amplasare parapet sparge val din beton, proiectantul a prevăzut că pentru o lungime de 20 ml sunt necesare 7 elemente sparge val de 2,5 ml, 6 rosturi de monolitizare între parapeți de 0,30 ml fiecare precum și două rosturi la capete de câte 0,35 ml fiecare.

Din analiza efectuată pe fiecare tronson de lucrare echipat cu parapet din beton tip apără val rezultă că pentru realizarea tronsonului 4 lungimea unui element depășește 2,5 ml.

Ca urmare a acestui fapt, comisia de evaluare a procedat la analizarea antemăsurătorilor pentru a putea verifica de unde provine această neconcordanță.

În urma analizării antemăsurătorilor cu privire la elementul prefabricat din beton armat tip apără val, comisia de evaluare a constatat că lungimea tronsonului 4 pentru care s-a efectuat calculul

este una greșită fapt ce a generat calculul eronat al numărului de bucăți de elemente apără val precum și alte operațiuni din cadrul devizului.

Mai mult decât atât, comisia de evaluare a constatat faptul că pe toate tronsoanele s-a efectuat calculul transportului acestor elemente eronat luând în calcul greutatea unui element cu o lungime de 2 ml și nu de 2,5 ml fapt ce a condus la o cantitate mult mai mică decât cea care urmează a fi transportată și pusă în operă."

Aşadar, un prim motiv care a condus la anularea procedurii de atribuire este reprezentat de existența unei neconcordanțe între listele de cantități și extrasul de materiale, din cadrul documentației de atribuire, în care s-a indicat lungimea elementului prefabricat din beton tip apără val ca fiind de 2 ml, pe de o parte, și planșele conținând detaliile de execuție din cadrul Proiectului tehnic (P1, P2 și P3), în care s-a indicat lungimea respectivului element ca fiind 2,5 ml, pe de altă parte.

Art.211 lit.b coroborat cu art.212 alin.2 din Legea nr.98/2016, temeiul legal al deciziei de anulare a procedurii de atribuire, prevăd astfel:

- art.211 lit.b din Legea nr.98/2016:

„Procedura de atribuire se finalizează prin: (...)

b) anularea procedurii de atribuire.

-art.212 alin.2 din același act normativ:

„(2) În sensul dispozițiilor alin.1 lit.c, prin încălcări ale prevederilor legale se înțelege situația în care, pe parcursul procedurii de atribuire, se constată erori sau omisiuni, iar autoritatea contractantă se află în imposibilitatea de a adopta măsuri corective fără ca aceasta să conducă la încălcarea principiilor prevăzute la art.2 alin.2."

La alin.1 lit.c, text la care se face trimitere în cuprinsul alineatului suscitat, se prevede că:

„(1) *Autoritatea contractantă are obligaţia de a anula procedura de atribuire a contractului de achiziţie publică/acordului-cadru în următoarele cazuri: (...);*

c) dacă încălcări ale prevederilor legale afectează procedura de atribuire sau dacă este imposibilă încheierea contractului."

Fiind învestit cu analiza legalităţii măsurii de anulare a procedurii de atribuire, Consiliul urmează să determine dacă situaţia de fapt din speţa de faţă se circumscrie sau nu, cazului de anulare a procedurii de atribuire enunţat.

Astfel, din înscrisurile aflate la dosarul cauzei rezultă că, urmarea măsurilor de remediere adoptate ulterior ultimei contestații depuse, autoritatea contractantă a procedat la reanalizarea ofertelor financiare, ocazie cu care, constatând inadvertențe între Proiectul tehnic și ofertele financiare depuse, în ceea ce privește dimensiunea elementelor prefabricate din beton de tip "apără val", a formulat următoarele solicitări de clarificări:

-către S.C. ..... S.R.L., prin adresa nr.5595/MT/07.04.2017, s-a solicitat, printre altele:

„- să explicați neconcordanța dintre oferta de preț de la furnizorul S.C. ..... S.R.L. pentru elementele prefabricate din beton tip apără val (cu L – 2 ml) și respectiv specificațiile tehnice din planșele de detaliu din cadrul Proiectului Tehnic, parte integrantă din documentația de atribuire”,

răspunsul ofertantului, transmis cu adresa nr.259/11.04.2017, fiind:

„Referitor la oferta de preț de la furnizorul S.C. ..... S.R.L. pentru elementele prefabricate din beton tip apără val vă comunicăm că prețul ofertat este calculat conform specificațiilor tehnice din planșele nr.P1, P2 și P3 din cadrul Proiectului Tehnic. În oferta de preț transmisă de furnizorul S.C. ..... S.R.L. furnizorul a păstrat aceeași descriere a denumirii prefabricatelor cu cea solicitată de noi. În corespondența noastră am folosit această descriere a elementelor prefabricate tip apără val pentru a respecta denumirea elementelor prefabricate, denumire ce se regăsește în listele de cantități și în extrasele de resurse din documentația de atribuire pusă la dispoziție de autoritatea contractantă. Chiar și în ultimul extras de resurse materiale transmis prin răspunsul autorității contractante, răspuns solicitare de clarificări nr.14124/MT/12.08.2016 – Anexa la clarificare nr.13, pozițiile 45, 46 și 47 prefabricatele au aceeași denumire cu a noastră în car lungimea este de 2 m. Anexăm alăturat lista din extrasul de resurse materiale ce conține denumirea acestor elemente prefabricate care este identică cu a noastră.

Facem precizarea că furnizorul S.C. ..... S.R.L. a întocmit oferta de preț conform specificațiilor tehnice din planșele P1, P2 și P3 pentru tronsoane cu lungimea de 2,5 m *și nu de 2 m. Alăturat anexăm confirmarea furnizorului de elemente prefabricate S.C. ..... S.R.L. prin care precizează că la elaborarea ofertei a ținut cont de planșele P1. P2 P3 puse la dispoziție de noi.”*

-către Asocierea formată din S.C. ..... S.R.L. și S.C. ..... S.R.L., prin adresa nr.5597/MT/07.04.2017, s-a solicitat, printre altele:

„(...) să explicați neconcordanța dintre oferta de preț de la furnizorul S.C. ..... S.R.L. pentru elementele prefabricate din beton tip apără val (cu L de 2 ml) și respectiv specificațiile tehnice din planșele de detaliu din cadrul Proiectului Tehnic, parte integrantă din documentația de atribuire.”,

răspunsul ofertantului, prin adresa nr.150/11.04.2017, fiind:

*„**În Propunerea Tehnică** depusă de noi, **am menționat de mai multe ori caracteristicile dimensionale ale prefabricatelor tip apără val, confirmând repetat,** citățm «cu elemente din beton armat, tip sparge-val cu elevație variabilă, de trei tipuri: tip 1- H – 0,7 m, tip 2 – H – 1 m și tip 3 – H – 1,3 m; **lungimea fiecărui element prefabricat va fi de 2,5 m;**»*

..... a elaborat oferta respectivă în baza detaliilor tehnice de execuție transmise de noi, extrase din documentația de atribuire, pentru lungimi ale prefabricatelor tip apără val de 2,50 m fiecare,

această mențiune fiind făcută pentru ca oferta noastră financiară să aibă corespondență totală între elementele din formularul C6, unde autoritatea contractantă a specificat resursa Elem.pref. din beton armat tip apără val H - ...; L – 2 m și elementele de ofertare ale resurselor primite de la terți.

Această lungime a prefabricatelor, de 2,00 m menționată în listele de cantități de lucrări, a fost reiterată în toate răspunsurile autorității contractante la clarificări, această autoritate (prin comisia de evaluare) precizând necesitatea respectării întocmai a listelor de cantități în acest sens.

În același timp, prin Adresa nr.110/10.04.2017 emisă de ....., pe care o atașăm la prezenta, furnizorul prefabricatelor confirmă faptul că a elaborat oferta pentru respectivele elemente prin luarea în calcul a tuturor costurilor aferente unor lungimi de 2,50 metri fiecare și că-și menține prețurile unitare ofertate la data de 16.08.2016 și dacă s dorește, poate prezenta un nou document, emis la această dată, în care lungimea înscrisă în denumirea fiecărui prefabricat tip apără val să fie de 2,50 m.";

-către S.C. ..... S.R.L., prin adresa nr.5599/MT/07.04.2017, s-a solicitat:

„2. *să specificați dimensiunile elementului prefabricat din beton tip apără val.",*

răspunsul acestui ofertant, prin adresa nr.571/11.04.2017, fiind:

*„**Dimensiunile elementului prefabricat din beton tip apără val utilizate la realizarea investiției** mai sus menționată conform planșelor P1, P2, P3, postate în SEAP **sunt**: P1 – Helev – 0,7 m L-2,5 m; P2 – Helev – 1,00 m **L – 2,5 m**: P3 – Helev – 1,3 m **L – 2,5 m";***

-către S.C. ..... S.A., prin adresa nr.5600/MT/07.04.2017, s-a solicitat:

„(...) vă solicităm să precizați care este lungimea elementelor prefabricate din beton tip apără val oferite de dumneavoastră.",

răspunsul acestui ofertant, prin adresa nr.22/136/11.04.2017, fiind:

*„Conform CS, memoriu și planșelor. Detalii cofraj parapet beton 1-H – 0,7 m – planșa nr.P1, Detalii cofraj parapet beton 2 – H- 1m – planșa P2, Detalii parapet beton 3 – H – 1,3 m – planșa nr.P3, Detalii amplasare parapet – planșa nr.P4 din documentația de ofertă depusă pe SEAP și conform Planșelor: Detalii armare parapet din beton H-0,7 m, respectiv 1 m, respectiv 1,3 m, transmise în Anexa 11 la răspunsul de Clarificare 11 nr.13972/MT/10.08.2016, **lungimea elementelor prefabricate din beton tip apără val este de 2,5 m/bucată** (...)";*

-către S.C..... S.R.L., prin adresa nr.5596/MT/07.04.2017, s-a solicitat:

„Având în vedere că în listele de cantități de lucrări ați ofertat elemente prefabricate din beton tip apără val cu dimensiune de 2 ml iar în oferta de preț de la furnizorul ..... se specifică dimensiune 2,50, vă solicităm să justificați această diferență de dimensiune.",

răspunsul acestui ofertant, prin adresa nr.1201/11.04.2017, fiind:

*„**În ceea ce privește dimensiunea elementelor prefabricate din beton tip apără val ofertate de …… precizăm că** acestea corespund cerințelor proiectului, precum și răspunsului solicitare clarificări nr.13972/MT/10.08.2016 al .....în care **lungimea elementului prefabricat de tip apără val este de 2,50 m.***

Având în vedere, însă că, dintr-o eroare de redactare, în oferta financiară s-a păstrat întocmai denumirea articolului de deviz din Documentația de atribuire, prin prezenta ne exprimăm acceptul pentru îndreptarea erorii materiale din listele de cantități pentru elementele prefabricate din beton de tip apără val, în sensul că se va lua în considerare ca dimensiune corectă cea de 2,5 m, conform oferta de preț de la furnizorul .....E.";

-către S.C. ..... S.R.L., prin adresa nr.5598/MT/07.04.2017, s-a solicitat:

„Având în vedere că în listele de cantități de lucrări ați ofertat elemente prefabricate din beton tip apără val cu dimensiune de 2 ml iar în oferta de preț de la ..... se specifică dimensiunea de 2,50 m, vă solicităm să justificați această diferență de dimensiune."

răspunsul acestui ofertant, prin adresa nr.449/10.04.2017, fiind:

*„În urma analizei de către societatea noastră a documentației atașată invitației de participare, s-a constatat că **în cadrul clarificărilor transmise s-au atașat planșe aferente detaliilor de execuție a elementelor prefabricate din beton tip apără val care prezintă dimensiunea de 2,50 ml (...), astfel oferta furnizorului ……. fiind întocmită în baza acestor informații**. Prin urmare, faptul că în listele de cantități apare dimensiunea de 2 ml este o estimare de deviz a proiectantului. Având în vedere că în cadrul procesului de execuție, proiectul tehnic prin detaliile de execuție are influență în mod direct și are întâietate față de listele de cantități în care apare 2,0 ml, **societatea noastră a luat în considerare în cadrul elaborării ofertei dimensiunile corecte aferente planșelor proiectului tehnic, fără să modifice listele de cantități de lucrări** sau să genereze costuri suplimentare."*

Față de răspunsurile ofertanților, din care rezultă că au respectat documentația de atribuire, în sensul în care au inclus în listele de cantități elementele prefabricate din beton tip apără val la dimensiunea de 2 ml, spre a respecta articolul de deviz impus, dar au avut în vedere o lungime de 2,5 m a respectivelor elemente, după cum afirmă și probează cu ofertele emise de furnizori, dimensiune indicată în proiectul tehnic (planșele P1, P2 și P3), Consiliul constată că inadvertența în discuție s-a păstrat și la nivelul ofertelor depuse.

Totodată, se observă că prin răspunsul la clarificarea nr.13, pozițiile 45, 46 și 47, autoritatea contractantă a indicat aceeași dimensiune de 2 ml a elementului apără val, precizată inițial în documentația de atribuire.

Astfel fiind, în condițiile în care documentația de atribuire și proiectul tehnic conțin informații contradictorii, iar ofertanții au precizat în listele de cantități din cadrul ofertelor dimensiunea din documentația de

atribuire a elementelor în discuție, alta decât cea indicată în proiectul tehnic, susținând, prin răspunsurile la clarificări, că vor oferi elementele la dimensiunea precizată în proiectul tehnic, Consiliul apreciază că în cauză sunt incidente dispozițiile legale susenunțate.

Este adevărat că toți ofertanții au confirmat prin răspunsurile la clarificări că vor oferi elementele în discuție la dimensiunea de 2,5 ml, dar aceste răspunsuri sunt de natură a modifica oferta inițială și, pe cale de consecință, a atrage incidența dispozițiilor art.134 alin.6 din H.G. nr.395/2016, potrivit cu care *„În cazul în care ofertantul modifică prin răspunsurile pe care le prezintă comisiei de evaluare potrivit dispozițiilor alin.1 conținutul propunerii tehnice sau propunerii financiare, oferta sa va fi considerată neconformă.”*

Cât privește sintagma *„încălcări ale prevederilor legale*”, aceasta este definită la art.212 alin.2 din H.G. nr.395/2016, ca reprezentând situația în care pe parcursul procedurii de atribuire se constată erori sau omisiuni iar autoritatea contractantă se află în imposibilitatea de a adopta măsuri corective fără ca aceasta să conducă la încălcarea principiilor prevăzute la art.2 alin.2.

Așadar, se încadrează în sintagma precizată orice eroare și orice omisiune care atrage imposibilitatea adoptării de măsuri corective fără încălcarea principiilor prevăzute la art.2 alin.2 din lege, ori, în speța de față este mai mult decât evident, dat fiind stadiul procedurii, că nu se mai poate reveni asupra documentației de atribuire spre a fi pusă în acord cu proiectul tehnic sau invers.

De asemenea, potrivit art.154 din Legea nr.98/2016***, „Autoritatea contractantă are obligația de a elabora documentația de atribuire care conține toate informațiile necesare pentru a asigura operatorilor economici o informare completă, corectă și precisă cu privire la cerințele achiziției, obiectul contractului și modul de desfășurare a procedurii de atribuire.”,*** prevedere legală încălcată de autoritatea contractantă.

Cel de al doilea motiv care a condus la anularea procedurii de atribuire constă în faptul că *„lungimea tronsonului 4 pentru care s-a efectuat calculul este una greșită, fapt ce a generat calculul eronat al numărului de unități de elemente apără-val precum și alte operațiuni din cadrul devizului.”*

În analiza temeiniciei acestui motiv, Consiliul reține că, așa cum rezultă din contestație, S.C. ..... S.R.L. nu tăgăduiește realitatea celor constatate de autoritatea contractantă, aspect ce rezultă din afirmația *„Raportat la total lucrare, (...), ponderea adusă de eventualele modificări nu este relevantă raportat la valoarea cumulată a lucrării.”*

Așadar, însuși contestatorul consideră că se impun modificări, fără a preciza, însă, ce anume se impune a fi modificat, documentația de atribuire sau ofertele depuse.

Față de împrejurarea că eroarea intervenită a fost sesizată în etapa de evaluare a ofertelor, este evident că o modificare a documentației de

atribuire nu mai este posibilă, comisia de evaluare având obligația, în această etapă, de a verifica propunerile tehnice prin raportare la cerințele caietului de sarcini, obligație stabilită de art.127 alin.1 lit.f din H.G. nr.395/2016.

De asemenea, nu pot fi aduse în discuție nici eventuale modificări ale ofertelor depuse, deoarece acestea nu ar mai răspunde cerințelor documentației de atribuire, or, obligația ofertanților, conform art.123 alin.1 din H.G. nr.395/2016, este aceea de a elabora oferta în conformitate cu prevederile documentației de atribuire.

Este adevărat că legislația din materia achizițiilor publice permite modificarea ofertelor, după cum se prevede la art.134 alin.6 și urm. din H.G. nr.395/2016, însă asemenea modificări intervin în sensul punerii ofertelor în acord cu cerințele documentației de atribuire, ceea ce nu poate fi cazul în speța de față.

Întocmirea unei oferte cu nerespectarea prevederilor documentației de atribuire atrage sancțiunea respingerii acesteia ca inacceptabilă/neconformă, după caz, funcție de cerința neîndeplinită, sens în care reglementează art.137 alin.2 și 3 din același act normativ.

Astfel fiind, se reține ca întemeiat și acest motiv de anulare a procedurii de atribuire, autoritatea contractantă făcând în mod corect aplicarea art.212 alin.1 lit.c și e din H.G. nr.395/2016.

Având în vedere că măsura anulării procedurii apare ca una justificată prin prisma motivelor de mai sus, Consiliul nu va mai proceda la analiza temeiniciei și celui de al treilea motiv de anulare a procedurii de atribuire, o asemenea analiză apărând ca lipsită de utilitate.

Pentru considerentele enunțate, în temeiul art.26 alin.6 din Legea nr.101/2016, Consiliul va respinge contestația, ca nefondată.

Decizia este obligatorie pentru părţi, potrivit art.28 alin.1 din acelaşi act normativ.

Pentru cele constatate,
în baza legii și a mijloacelor de probă aflate la dosar,

CONSILIUL DECIDE:

Respinge, ca nefondată, contestația formulată de către SC ..... SRL, cu sediul în ....., în contradictoriu cu ....., cu sediul în .....

Obligatorie.

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