



CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C.N.S.C.

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

În conformitate cu prevederile art. 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. 1801/07.10.2019, înregistrată la CNSC cu nr. 39853/07.10.2019, formulată de către SC SRL, cu sediul în, înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr., având cod unic de înregistrare RO, reprezentată legal prin administrator și convențional prin, având sediul procesual ales în, ..., lider al asocierii, împotriva rezultatului procedurii comunicat prin adresa nr. 12674/01.10.2019, emis de către, cu sediul în, jud., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii simplificată, organizată în vederea atribuirii contractului de lucrări având ca obiect „Modernizarea rețelei de drumuri de interes local în, județul, cod CPV 45233120-6, s-a solicitat:

- anularea adresei de comunicare a rezultatului procedurii susmenționată;
- anularea deciziei autorității contractante prin care oferta sa a fost respinsă ca neconformă, a tuturor actelor care au stat la baza emiterii deciziei, precum și a tuturor actelor subsecvente acesteia;
- obligarea autorității contractante la reluarea procedurii de atribuire.

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

Consiliul a fost legal sesizat și este competent, potrivit dispozițiilor art. 12 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, să soluționeze contestația de

față, prin care SC SRL reclamă rezultatul procedurii comunicat prin adresa nr. 12674/01.10.2019.

În fapt, contestatorul prezintă istoricul procedurii și arată că, în cadrul etapei de evaluare a ofertelor tehnice, autoritatea contractantă i-a transmis o solicitare de clarificări, prin care, între altele, i-a pus în vedere să identifice (punctul 6 din solicitarea de clarificări) în cadrul propunerii tehnice unde se află Memoriul menționat la punctul 6 din Fișa de date care „trebuie să demonstreze corespondență propunerii tehnice cu cerințele respective și să conțină o descriere a soluțiilor concepute, a tehnologiei propuse, o estimare a costurilor de întreținere mediate pe an precum și a costurilor pe perioada de garanție acordată lucrărilor executate pentru obiectivul oferat, în concordanță cu standardele în vigoare.”

Prin răspunsul la solicitarea de clarificări, contestatorul arată că a precizat faptul că nu a depus un document intitulat „Memoriu”, însă „începând de la paginile 1164, sunt abordate soluțiile și tehnologiile pentru organizarea activităților din cadrul documentației de atribuire. Aceste soluții și tehnologii sunt prezentate pentru fiecare activitate în parte, în cadrul procedurilor tehnice de execuție specifice lucrărilor, în conformitate cu cerințele din documentația de atribuire, iar în plus, în cadrul propunerii tehnice se regăsește planul de supraveghere al lucrărilor pe perioada de garanției, paginile 127 cu toate etapele și activitățile necesare pentru remedierea problemelor în cazul apariției acestora pe fiecare”.

În ceea ce privește costurile la care se face referire în cerința din fișa de date, contestatorul a arătat că:

„Referitor la costuri de întreținere mediate pe an, precizăm că nu am previzionat costuri de întreținere mediate pe an (nu este cazul), prețurile unitare ofertate în cadrul propunerii financiare conțin toate elementele necesare pe care le-am previzionat, așa cum sunt ele precizate în documentația de atribuire. Cu privire la costuri previzionate pe perioada de garanție acordată lucrărilor executate pentru obiectivul oferat, precizăm că nu am previzionat suplimentar, costuri, față de cele ofertate în propunerea financiară așa cum au fost ele precizate în documentația de atribuire;”

Față de răspunsul dat, contestatorul arată că, prin adresa nr. 12674/1.10.2019 autoritatea contractantă i-a comunicat faptul că oferta sa a fost respinsă, ca neconformă, în temeiul art. 134 alin. 6 din HG nr. 395/2016, considerând că, prin răspunsul la clarificări s-ar fi modificat oferta depusă.

În opinia contestatorului, decizia autorității contractante este netemeinică, nelegală, nemotivată și disproporționată, având în vedere considerentele:

I. În continuare, contestatorul prezintă argumente privind temeinicia contestației, raportat la faptul că răspunsul la clarificări nu modifică în nici un fel oferta depusă.

Contestatorul arată că, din cuprinsul comunicării transmise de către autoritatea contractantă rezultă că motivația pentru care aceasta a

considerat că prin răspunsul la clarificări a fost modificată oferta, a fost, în esență, aceea că:

- subscrisa a precizat în răspunsul la clarificări că a considerat că nu este cazul să previzioneze costuri de întreținere mediată și să nu previzioneze costuri pe perioada de garanție a lucrărilor executate;

- „deși nu s-a previzionat astfel de costuri ori s-a considerat că nu sunt necesare astfel de costuri, autoritatea contractantă consideră că ofertantul trebuia să precizeze în cadrul propunerii tehnice acest aspect.”

Astfel, contestatorul arată că, pe baza aspectelor anterior prezentate, autoritatea contractantă a concluzionat că prin răspunsul la clarificări și-ar fi modificat oferta depusă.

Raționamentul autorității contractante este, în opinia contestatorului, eronat și fără nici o bază legală.

Mai mult, contestatorul învederează faptul că precizările făcute în răspunsul la clarificări nu fac decât să explice o situație deja existentă, respectiv faptul că nu a previzionat costuri de mentenanță anuală întrucât „prețurile unitare ofertate în cadrul propunerii financiare conțin toate elementele necesare pe care le-am previzionat, așa cum sunt ele precizate în documentația de atribuire”, iar în ceea ce privește costurile pentru perioada de garanție a indicat că „nu am previzionat suplimentar, costuri față de cele ofertate în propunerea financiară așa cum au fost ele”.

În realitate, contestatorul susține că, precizările pe care le-a făcut în răspunsul la clarificări cu privire la costurile menționate, nu modifică în nici un fel oferta, întrucât nici nu adaugă nici nu elimină informații deja existente în ofertă, respectiv:

- a. În ceea ce privește costurile cu întreținerea contestatorul menționează că a considerat că nu este cazul a se realiza o estimare a costurilor de întreținere mediate pe an în cadrul propunerii tehnice, deoarece, conform art. 3.7. din Anexa 3 la HG nr. 907/2016, cu modificările și completările ulterioare, costurile de exploatare și întreținere estimate prin raportare la obiective de investiții similare reprezintă parte a conținutului cadru al Studiului de fezabilitate și se calculează de către proiectantul care a întocmit studiul de fezabilitate, și nu de către ofertanți în faza de proiectare și execuție. Mai mult, aceste costuri ar fi trebuit să se regăsească în documentația de atribuire publicată pe SEAP, ca parte din studiul de fezabilitate. Prin răspunsul la clarificări, arată contestatorul, a explicat faptul că nu a considerat că este cazul să includă costuri de întreținere anuală mediate, ceea ce, în opinia sa, nu schimbă cu nimic oferta depusă.

- b. Estimarea costurilor pe perioada de garanție a lucrărilor este deja realizată de către autoritate în limita a 10% din valoare contractului, conform documentației de atribuire, iar contestatorul, ca și ofertant, și-a asumat-o, în propunerea tehnică, la pagina 1837. În răspunsul dat către autoritate, arată contestatorul, a precizat faptul că nu s-au prevăzut costuri suplimentare față de cele deja asumate, prin urmare, nu a modificat în nici un fel oferta.

Contestatorul subliniază, după cum se poate observa, că nici nu a eliminat vreun element al ofertei tehnice sau financiare, nici nu a adăugat ceva prin precizările făcute, așa încât, este imposibil de explicat de ce autoritatea contractantă a făcut aplicarea art. 134 alin. 6 din HG nr. 395/2016 care face referire la modificări (schimbări) ale elementelor propunerii financiare, modificări care nu au avut loc în speță.

Pe de altă parte, astfel cum s-a reținut în jurisprudența europeană, se arată că: „Pentru respectarea egalității de tratament, este permis în mod excepțional să fie rectificate sau completate punctual anumite informații din ofertă dacă este necesară o simplă clarificare sau îndreptarea unei erori evidente”(Hotărârea CJUE pronunțată în cauza C-599/10 SAG ELV Slovensko a.s.).

În lumina celor mai sus prezentate, contestatorul consideră că răspunsul la solicitarea de clarificări poate fi interpretat cel mult ca o simplă clarificare care nu modifică în nici un fel oferta, însă, în nici un caz, neputând fi cazul de o situație care să atragă aplicarea art. 134 alin. 6 din HG nr. 395/2016.

II. Contestatorul susține că decizia autorității contractante este nemotivată.

Din perspectiva celor mai sus menționate, contestatorul învederează faptul că decizia autorității contractante apare și nemotivată, întrucât, nu se explică de ce articolul art. 134 alin. 6 din HG nr. 395/2016 ar fi aplicabil, respectiv în ce constă, în concret, modificarea propunerii tehnice, astfel, fiind încălcate dispozițiile art. 215 din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice, conform cărora: „(1) Autoritatea contractantă informează fiecare candidat/ofertant cu privire la deciziile luate în ceea ce privește [...] rezultatul procedurii

(2) în cadrul comunicării privind rezultatul procedurii prevăzute la alin. (1), autoritatea contractantă are obligația de a cuprinde:

[...] b) fiecărui ofertant respins, motivele concrete care au stat la baza deciziei de respingere a ofertei sale",

prevederi care reprezintă, după cum se arată, transpunerea în legislația națională a exigenței incluse în Directiva 2014/24/UE care impune autorităților contractante obligația informării operatorilor economici cu privire la rezultatul procedurii de atribuire, în special în legătură cu decizia de respingere a unei oferte care trebuie motivată în mod corespunzător. Aceasta informare este necesară inclusiv din perspectiva exercitării unei căi de atac efective, operatorul economic vizat de o decizie de respingere fiind îndreptățit să cunoască motivele precise ale acestei respingeri pe care să o poată eventual contesta în deplină cunoștință de cauză, astfel cum a reținut și Curtea de Justiție a Uniunii Europene (CJUE) în Cauza C-406/08 Uni plex, „Numai după ce a fost informat despre motivele pentru care a fost respins la procedura de atribuire a unui contract, candidatul sau ofertantul vizat are posibilitatea să își formeze o convingere clară în legătura cu existența unei eventuale încălcări a dispozițiilor aplicabile și cu oportunitatea formulării unei acțiuni”(punctul 31 al Hotărârii din 28 ianuarie 2010). Mai mult, se arată că, atât jurisprudența națională (Decizia ICCJ nr. 1580/2008), cât și

jurisprudența CEJ, au statuat faptul că orice decizie „(...) trebuie motivată, (...) și din prisma posibilității persoanei sau a societății de a aprecia asupra legalității și temeiniciei măsurii, respectiv asupra respectării granițelor dintre puterea discreționară și arbitrariul.”

Sub aspectul motivării actului administrativ, Curtea Europeană de Justiție a reținut că, motivarea trebuie să fie adecvată actului emis și trebuie să prezinte de o manieră clară algoritmul urmat de instituția care a adoptat măsura atacată, astfel încât, să li se permită persoanelor vizate motivarea măsurilor și de asemenea, să permită instanțelor efectuarea revizuirii actului, insuficiența motivării sau nemotivarea atrăgând nulitatea.

În același sens, se arată că, în cauza C 509/1993, s-a reținut că, o detaliere a motivelor este necesară și atunci când instituția emitentă dispune de o largă putere de apreciere, întrucât motivarea conferă actului transparență, putând-se verifica în acest fel dacă actul este corect fundamentat.

Motivarea actului administrativ, justificarea rațiunilor de fapt și de drept care au stat la baza emiterii acestuia, reprezintă, după cum se arată, o garanție a respectării legii și a ocrotirii drepturilor individuale, iar lipsa acestor elemente se sancționează cu nulitatea absolută a actului administrativ.

În susținerea afirmațiilor anterior prezentate, se arată faptul că, art. 31 alin. 2 din Constituția României prevede obligația autorităților publice de a asigura informarea corectă a cetățeanului asupra treburilor publice, dar și asupra problemelor de interes personal.

Prin urmare, contestatorul susține că, orice decizie de natură a produce efecte trebuie motivată nu doar din perspectiva competenței de a emite acel act ci și din perspectiva posibilității persoanei și a societății de a aprecia asupra legalității măsurii, respectiv asupra respectării granițelor dintre puterea discreționară și arbitrariu.

De asemenea, în condițiile în care deciziile autorităților sunt supuse controlului judecătoresc pe calea contenciosului administrativ, nu este permisă absența motivării explicite a actului administrativ atacat, deoarece, în acest context, posibilitatea atacării în justiție a actului respectiv este iluzorie, de vreme ce judecătorul nu poate specula asupra motivelor care au determinat autoritatea administrativă să ia o anumită măsură.

În concluzie, contestatorul susține că, motivarea reprezintă o obligație generală, aplicabilă oricărui act administrativ, ea reprezintă o condiție de legalitate externă a actului, care face obiectul unei aprecieri in concerto, după natura acestuia și contextul adoptării sale, iar obiectivul său este prezentarea într-un mod clar și neechivoc a raționamentului instituției emitente a actului.

În ceea ce privește sancțiunea aplicabilă actului administrativ din cuprinsul căruia lipsesc elemente precum motivele de fapt și de drept, se arată că, jurisprudența comunitară, respectiv națională, este unanimă, actul fiind lovit de nulitate absolută, având în vedere că, motivarea actului administrativ reprezintă o obligație care constituie o

garanție împotriva arbitrariului în conduita administrației publice, menită, pe de o parte, să permită destinatarilor unei decizii administrative să-i cunoască și să-i evalueze temeiurile și efectele și, pe de altă parte, să facă posibilă exercitarea controlului de legalitate, o motivare insuficientă sau greșită echivalând cu lipsa motivării.

În speță, în lipsa justificării concrete a aplicabilității dispozițiilor art. 134 alin. (6) din HG nr. 395/2016, contestatorul consideră că autoritatea contractantă a încălcat grav principiul transparenței și, implicit, i-a afectat accesul la o cale efectivă de atac prin motivarea necorespunzătoare a actului atacat.

III. Contestatorul susține că decizia autorității contractante încalcă principiul proporționalității, având în vedere următoarele aspecte:

Autoritate contractantă nu a luat decizia de respingerea ca neconformă a ofertei pentru neîndeplinirea vreunei cerințe din fișa de date sau din caietul de sarcini și nici pentru că răspunsul dat la solicitarea de clarificări ar fi fost neconcludent, ci pentru simplul motiv că, în opinia acesteia, nu s-ar fi precizat în oferta tehnică faptul că nu au fost previzionate costuri de întreținere anuale, respectiv costuri pe perioada garanției. Or, susține contestatorul, este evident că măsura este disproporționată din moment ce lipsa acestor costuri în sine din cadrul propunerii, remarcată chiar de autoritatea contractantă, este suficientă, fără să mai fi fost necesară o mențiune expresă în acest sens.

În opinia contestatorului, o asemenea măsură este contrară aplicării principiului proporționalității, astfel cum a fost el reținut în jurisprudența europeană „principiul proporționalității impune ca actele instituțiilor să nu depășească limitele a ceea ce este adecvat și necesar în scopul realizării obiectivelor urmărite, înțelegând-se că, în cazul în care este posibilă o alegere între mai multe măsuri adecvate, trebuie să se recurgă la cea mai puțin constrângătoare, iar inconvenientele cauzate nu trebuie să fie disproporționate în raport cu scopurile urmărite (Hotărârea Curții din 5 mai 1998, National Farmer' Union și alții, C-157/96, pct. 60)

Așadar, contestatorul consideră că măsura luată de autoritatea contractantă nu este nici necesară, nici adecvată, în condițiile în care a formulat o ofertă conformă și admisibilă și nu a existat nici o observație din partea autorității cu privire la neîndeplinirea cerințelor prevăzute în documentația de atribuire. Recurgând la respingerea ofertei sale, contestatorul susține că autoritatea contractantă a luat o măsură disproporționată prin care a eliminat o ofertă conformă din punct de vedere tehnic și avantajoasă din punct de vedere financiar, ceea ce, în opinia sa, contravine scopului urmărit în cadrul procedurii.

Față de toate considerentele anterior învederate, contestatorul solicită admiterea contestației cu consecința anulării deciziei de respingere a ofertei sale și reluării procedurii de atribuire.

În temeiul art. 19 din Legea nr. 101/2016, se solicită accesul la dosarul cauzei.

În drept, se invocă prevederile Legii nr. 101/2016, ale Legii nr. 98/2016, ale anexei la HG nr. 395/2016.

În probatoriu: înscrisurile anexate și cele aflate în dosarul achiziției publice.

Prin adresa nr. 13090/10.10.2019, înregistrată la CNSC cu nr. 40566/11.10.2019, ... a formulat punct de vedere cu privire la contestația depusă de SRL, prin care a învederat următoarele:

În data de 27.08.2019, ora 14.39, după cum se arată, prin adresa nr. 11186/27.08.2019, comisia de evaluare i-a solicitat clarificări contestatorului, prin intermediul SEAP, în cadrul secțiunii „Solicitări de clarificări întrebări Comunicări”, având termen de răspuns data de 30.08.2019, ora 23.59, astfel:

„1. Pentru partea de servicii proiectare și asistență tehnică

1. Comisia de evaluare a constatat că, în cadrul graficului de proiectare nu ați evidențiat perioada pe care se va acorda asistența tehnică din partea proiectantului, vă rugăm să clarificați având în vedere cerința I. Pentru partea de servicii proiectare și asistență tehnică litera c) respectiv «termenul total de prestare a serviciilor are în vedere inclusiv perioada pe care se va acorda asistența tehnică din partea proiectantului, în care se întocmește proiectul tehnic actualizat, cartea tehnică, pe parcursul execuției lucrărilor până la recepția la terminarea lucrărilor și în perioada de garanție de bună execuție».

2. Pornind de la cerința I. Pentru partea de servicii proiectare și asistență tehnică, litera c) din cadrul Fișei de date, respectiv: «În cazul depunerii unei oferte comune, propunerea tehnică trebuie să evidențieze partea pe care fiecare din membrii asocierii o va îndeplini/executa cu descrierea modului de împărțire a sarcinilor între membrii acesteia, precum și nivelul de implicare din punct de vedere al resurselor materiale, financiare și umane utilizate» vă rugăm să precizați partea pe care fiecare membru al asocierii o va îndeplini inclusiv pentru serviciile de proiectare având în vedere că, în cadrul propunerii tehnice (spre exemplu: pag. 92) ați precizat că acestea vor fi prestate de S.C. ... S.R.L.

3. Potrivit cerinței I. Pentru partea de servicii proiectare și asistență tehnică, litera c) din cadrul Fișei de date, se solicită «Informații privind subcontractanții» mai precis, prezentarea detaliată a serviciilor ce vor fi prestate de subcontractant, având în vedere că ați declarat ca subcontractant operatorul economic SC ... SRL va rugăm să clarificați.

II. Pentru partea de execuție lucrări

1. Prin cerința 6.1 Lista dotărilor tehnice și utilajelor din caietul de sarcini, se solicită «autorizația stației de mixturi, certificatul de conformitate a controlului producției la fabrica...» indicați unde în cadrul propunerii tehnice se regăsesc aceste documente.

2. Având în vedere cerința 6.1 Lista dotărilor tehnice și utilajelor din caietul de sarcini prin care este solicitat un minim de utilaje și echipamente, identificați în cadrul documentelor suport depuse pentru îndeplinirea cerinței privind modalitatea de asigurare a accesului la

organismele tehnice următorul utilaj: repartizor mixturi asfaltice pentru carosabil.

3. Comisia de evaluare a constatat că, în cadrul Angajamentului de participare depus pentru Dl. ..., este menționată asocierea S.R.L. ..., vă rugăm să clarificați.

4. Identificați în cadrul Propunerii tehnice «perioadele de timp necesare pentru verificarea și aprobarea documentelor antreprenorului de către autoritatea contractantă precum: - obținerea aprobărilor necesare în baza prevederilor Legislației românești în vigoare» așa cum se solicită prin cerința 4. Programul de realizare al lucrărilor din cadrul fișei de date.

5. Identificați în cadrul Planului cu măsuri privitoare la protecția mediului «Modalități de colaborare între antreprenori, subantreprenori și lucrători independenți privind mediul - convenție privind protecția mediului» așa cum este prevăzut în cerința 5 Planul cu măsurile privind protecția mediului din cadrul Fișei de date.

6. Identificați în cadrul propunerii tehnice «Memoriul care trebuie să demonstreze corespondența propunerii tehnice cu cerințele respective și să conțină o descriere a soluțiilor concepute, a tehnologiei propuse, o estimare a costurilor de întreținere mediate pe an precum și a costurilor pe perioada de garanție acordată lucrărilor executate pentru obiectivul oferat, în concordanță cu standardele în vigoare» conform cerinței 6 din cadrul fișei de date."

Autoritatea contractantă arată că, contestatorul a răspuns în termen, respectiv la data de 30.08.2019, ora 18.43, în SEAP, în secțiunea „Solicitări de clarificări întrebări Comunicări”, prin adresa nr. 1120/30.08.2019, iar pentru punctul 6 din cadrul solicitării acesta a precizat că, deși nu a prezentat un document cu această titulatură „memoriu” în cadrul propunerii tehnice începând de la paginile 1164, sunt abordate soluțiile și tehnologiile pentru organizarea activităților din cadrul documentației de atribuire, acestea fiind prezentate pentru fiecare activitate în parte, în cadrul procedurilor tehnice de execuție specifice lucrărilor, în conformitate cu cerințele din documentația de atribuire, iar în plus, în cadrul propunerii tehnice, regăsindu-se planul de supraveghere al lucrărilor pe perioada de garanție, paginile 127, cu toate etapele și activitățile necesare pentru remedierea problemelor în cazul apariției acestora pe fiecare operațiune în parte.

Referitor la costuri de întreținere mediate pe an, autoritatea învederează că, contestatorul a precizat că nu a previzionat costuri de întreținere mediate pe an (nu este cazul), prețurile unitare oferate în cadrul propunerii financiare conțin toate elementele necesare pe care le-a previzionat, astfel cum sunt ele precizate în documentația de atribuire.

Cu privire la costuri previzionate pe perioada de garanție acordată lucrărilor executate pentru obiectivul oferat, autoritatea arată că, contestatorul a precizat că nu a previzionat suplimentar, costuri, față de cele oferate în propunerea financiară astfel cum au fost ele precizate în documentația de atribuire. De asemenea, contestatorul a precizat că „se poate considera că întreaga propunere tehnică, poate fi considerată un

memoriu ce demonstrează corespondența între cerințele autorității și descrierea soluțiilor concepute și a tehnologiei propuse".

Așadar, având în vedere răspunsul contestatorului la solicitarea de clarificări, autoritatea contractantă arată că, comisia de evaluare a constatat următoarele:

În cadrul fișei de date, după cum se arată, s-a solicitat, la pct. 6. „Ofertantul are obligația de a face dovada conformității propunerii tehnice cu cerințele prevăzute în specificațiile tehnice din documentația de atribuire și cu normele naționale în vigoare prin prezentarea unui memoriu general. Memoriul trebuie să demonstreze corespondența propunerii tehnice cu cerințele respective și să conțină o descriere a soluțiilor concepute, a tehnologiei propuse, o estimare a costurilor de întreținere mediate pe an precum și a costurilor pe perioada de garanție acordată lucrărilor executate pentru obiectivul ofertat, în concordanță cu standardele în vigoare”.

Astfel, autoritatea contractantă arată că, deși s-a solicitat acest document în cadrul fișei de date a achiziției, contestatorul nu a atașat în cadrul propunerii tehnice acest memoriu, iar în urma solicitărilor de clarificări, acesta a făcut precizarea că „întreaga propunere tehnică, poate fi considerată un memoriu”.

Cu toate că o parte din cele solicitate în cadrul memoriului s-au regăsit în cadrul propunerii tehnice, autoritatea contractantă precizează că nu poate considera toată propunerea tehnică un memoriu, întrucât, prin cerința nr. 6 s-a solicitat ca acest memoriu să cuprindă următoarele:

- o descriere a soluțiilor concepute, a tehnologiei propuse, o estimare a costurilor de întreținere mediate pe an
- o estimare a costurilor pe perioada de garanție acordată lucrărilor executate pentru obiectivul ofertat, în concordanță cu standardele în vigoare.

Astfel, autoritatea învederează faptul că, în răspunsul transmis, contestatorul a menționat că în cadrul propunerii tehnice a fost prezentată, din cerințele arătate, doar o descriere a soluțiilor concepute, a tehnologiei propuse.

Referitor la costuri de întreținere mediate pe an, autoritatea contractantă arată că, contestatorul a precizat că nu a previzionat costuri de întreținere mediate pe an întrucât a considerat că nu este cazul; iar cu privire la costuri previzionate pe perioada de garanție acordată lucrărilor executate pentru obiectivul ofertat, a precizat că nu a previzionat suplimentar, costuri.

Astfel, deși contestatorul nu a previzionat astfel de costuri ori a considerat că nu sunt necesare astfel de costuri, autoritatea contractantă consideră că acesta trebuia să precizeze în cadrul propunerii tehnice acest aspect.

Așadar, autoritatea contractantă consideră că, prin răspunsul la solicitarea de clarificări, contestatorul aduce informații noi în ce privește propunerea tehnică.

De asemenea, se arată că, comisia de evaluare a considerat că oferta contestatorului este neconformă, făcând-se aplicabile prevederile art. 134 alin. 6): „în cazul în care ofertantul modifică prin răspunsurile pe care le prezintă comisiei de evaluare potrivit dispozițiilor alin. (1) conținutul propunerii tehnice sau propunerii financiare, oferta sa va fi considerată neconformă”.

În ceea ce privește menționarea în cadrul răspunsului la solicitarea de clarificări a faptului că „nu am previzionat costuri de întreținere mediate pe an (nu este cazul), prețurile unitare ofertate în cadrul propunerii financiare conțin toate elementele necesare pe care le-am previzionat”, autoritatea contractantă consideră că aceasta nu poate fi reținută de către comisia de evaluare ca o complinire a cerinței din fișa de date, deoarece, în fapt, este o completare a ofertei tehnice, ceea ce, nu i s-a solicitat, ci i s-a cerut, astfel cum s-a arătat anterior: „să se identifice în cadrul propunerii tehnice”, și nu să completeze cu informații noi propunerea tehnică. Autoritatea contractantă apreciază că, în caz contrar, ar fi încălcat principiul tratamentului egal, statuat la art. 2 alin. 2 lit. b) din Legea nr. 98/2016. Sub un alt aspect, autoritatea consideră că, completarea propunerii tehnice, transmise de către contestator ca răspuns la solicitarea de clarificări, ar fi condus la încălcarea dispozițiilor art. 134 alin. 6 din H.G. nr. 395/2016, în conformitate cu care „în cazul în care ofertantul modifică prin răspunsurile pe care le prezintă comisiei de evaluare potrivit dispozițiilor alin. 1 conținutul propunerii tehnice (...) oferta va fi considerată neconformă”.

Totodată, autoritatea contractantă învederează faptul că, pe parcursul procedurii de atribuire a contractului în cauză, în evaluarea ofertelor, comisia a acordat operatorilor economici un tratament egal și nediscriminatoriu, fapt ce reiese din solicitările de clarificări adresate acestora, având drept scop lămurirea tuturor aspectelor.

Pe cale de consecință, autoritatea contractantă solicită respingerea contestației depusă de SRL ca fiind nefondată.

Prin adresa nr. 1866/17.10.2019, înregistrată la CNSC cu nr. 41794/18.10.2019, contestatorul a formulat răspuns la punctul de vedere al autorității contractante, prin care a solicitat respingerea susținerilor formulate de aceasta, ca neîntemeiate, și admiterea contestației, astfel cum a fost formulată.

Contrar susținerilor autorității contractante, complet eronate atât din punct de vedere logic cât și din punctul de vedere al dispozițiilor legale aplicabile, contestatorul învederează următoarele:

Sub un prim aspect, contestatorul consideră afirmația autorității contractante în sensul că ar fi trebuit să identifice în cadrul ofertei costuri de tipul celor menționate ca fiind absurdă, din moment ce nu a prevăzut/previzionat suplimentar astfel de costuri.

De asemenea, contestatorul consideră că este absurdă și susținerea în sensul că ar fi trebuit să specifice în cadrul ofertei tehnice faptul că nu a prevăzut/previzionat suplimentar costuri de tipul celor în cauză, din moment ce acest aspect putea fi constatat din simpla analiză

a ofertei, lucru pe care, de altfel, autoritatea contractantă l-a și realizat.

Sub un al doilea aspect, astfel cum s-a arătat și în cadrul contestației, contestatorul apreciază susținerea autorității contractante în sensul că și-ar fi modificat oferta prin precizările făcute în răspunsul la clarificări, ca fiind lipsită de bază legală.

Astfel, contestatorul reiterează faptul că, nu a eliminat vreun element al ofertei tehnice sau financiare, nici nu a adăugat ceva prin precizările făcute, astfel încât, în mod eronat, autoritatea contractantă a făcut aplicarea art. 134 alin. 6 din HG nr. 395/2016, care face referire la modificări (schimbări) ale elementelor propunerii financiare, modificări care nu au avut loc în speța în cauză.

Față de precizările formulate de autoritatea contractantă în punctul de vedere, care nu aduc argumente noi față de cele deja transmise prin adresa de comunicare a rezultatului procedurii, contestatorul arată că își menține susținerile privind faptul că decizia Comunei de respingere a ofertei sale ca neconformă este netemeinică, nelegală, nemotivată și încalcă principiul proporționalității.

Drept consecință, contestatorul solicită admiterea contestația, astfel cum a fost formulată.

Analizând documentele depuse la dosarul cauzei, Consiliul constată următoarele:

....., în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura simplificată, organizată în vederea atribuirii contractului de lucrări având ca obiect „Modernizarea rețelei de drumuri de interes local în, județul, 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 „cel mai bun raport calitate-preț”.

În cadrul procedurii au fost depuse 2 oferte, Asocierea SRL ... – subcontractant ... SRL, contestatorul în prezenta cauză și Asocierea ..., ce au fost accesate în SEAP, în data de 14.06.2019, ora 15.00.

Potrivit raportului procedurii nr. 12673/01.10.2019, autoritatea contractantă a declarat câștigătoare oferta depusă de Asocierea ... 2008 SRL, având un punctaj de 90 puncte și un preț de 6.534.328,22 lei fără TVA, iar oferta Asocierii SRL & ... – subcontractant SC ... SRL a fost declarată neconformă, în temeiul art. 134 alin. 6 din H.G. nr. 395/2016.

Împotriva rezultatului procedurii comunicat prin adresa nr. 12674/01.10.2019, ... SRL, în calitate de lider al asocierii SRL ... SRL, a formulat contestația ce formează obiectul dosarului nr.

Analizând susținerile părților, coroborate cu înscrisurile aflate la dosarul cauzei și având în vedere dispozițiile legale în materie, Consiliul urmează să admită contestația SRL, pentru considerentele ce se vor arăta în continuare.

Prin adresa nr. 11186/27.08.2019, autoritatea contractantă i-a solicitat clarificări contestatorului, prin intermediul SEAP, în cadrul

secțiunii „Solicitări de clarificări întrebări Comunicări”, având termen de răspuns data de 30.08.2019, ora 23.59, la punctul 6-parte de execuție lucrări precizând următoarele:

„6. Identificați în cadrul propunerii tehnice «Memoriul care trebuie să demonstreze corespondența propunerii tehnice cu cerințele respective și să conțină o descriere a soluțiilor concepute, a tehnologiei propuse, o estimare a costurilor de întreținere mediate pe an precum și a costurilor pe perioada de garanție acordată lucrărilor executate pentru obiectivul oferat, în concordanță cu standardele în vigoare» conform cerinței 6 din cadrul fișei de date.”

Potrivit documentelor aflate la dosarul cauzei (pag.88-94 vol.I), contestatorul a răspuns în termen, respectiv la data de 30.08.2019, ora 18.43, în SEAP, în secțiunea „Solicitări de clarificări întrebări Comunicări”, prin adresa nr. 1120/30.08.2019, iar pentru punctul 6 acesta a precizat că nu a depus un document intitulat „Memoriu”, însă *„începând de la paginile 1164, sunt abordate soluțiile și tehnologiile pentru organizarea activităților din cadrul documentației de atribuire. Aceste soluții și tehnologii sunt prezentate pentru fiecare activitate în parte, în cadrul procedurilor tehnice de execuție specifice lucrărilor, în conformitate cu cerințele din documentația de atribuire, iar în plus, în cadrul propunerii tehnice se regăsește planul de supraveghere al lucrărilor pe perioada de garanției, paginile 127 cu toate etapele și activitățile necesare pentru remedierea problemelor în cazul apariției acestora pe fiecare”*.

În ceea ce privește costurile la care se face referire în cerința din fișa de date, contestatorul a arătat că:

„Referitor la costuri de întreținere mediate pe an, precizăm că nu am previzionat costuri de întreținere mediate pe an (nu este cazul), prețurile unitare oferate în cadrul propunerii financiare conțin toate elementele necesare pe care le-am previzionat, așa cum sunt ele precizate în documentația de atribuire. Cu privire la costuri previzionate pe perioada de garanție acordată lucrărilor executate pentru obiectivul oferat, precizăm că nu am previzionat suplimentar, costuri, față de cele oferate în propunerea financiară așa cum au fost ele precizate în documentația de atribuire;”.

Având în vedere răspunsul la clarificările transmise de asocieria SRL & ... SRL, Consiliul apreciază că în cauză nu sunt incidente dispozițiile art.134 alin.(6) din HG nr.395/2016, întrucât ofertantul asocierie nu și-a modificat prin răspuns conținutul propunerii tehnice, ci a adus o serie de precizări referitoare la aceasta. Astfel, faptul că asocieria SRL & ... SRL nu a prezentat un document denumit „Memoriu” dar a prezentat informațiile solicitate în fișa de date a achiziției în cuprinsul ofertei tehnice este relevant și trebuia luat în considerare de autoritatea contractantă. În opinia Consiliului, simpla omisiune de a denumi un document așa cum a fost precizat în fișa de date nu poate fi sancționată, în condițiile în care informațiile solicitate se regăsesc în cuprinsul celorlalte documente prezentate în ofertă de către operatorii economici.

Nici explicațiile date de ofertantul contestator referitoare la costurile de întreținere mediate pe an și costurile previzionate pe perioada de garanție acordată lucrărilor executate nu pot fi considerate modificări ale conținutului ofertei tehnice, în realitate răspunsul sub acest aspect reprezentând precizări privind modalitatea de ofertare și nu informații noi în ce privește propunerea tehnică, așa cum susține eronat autoritatea contractantă. În niciun caz nu se poate vorbi de o modificare a ofertei tehnice în situația în care ofertantul contestator precizează că nu a ofertat respectivele costuri și oferă explicații pertinente cu privire la lipsa acestora, oferta sa tehnică rămânând aceeași ca în momentul ofertării.

Prin urmare, Consiliul apreciază că respingerea ofertei asocierii SRL & ... SRL în temeiul dispozițiilor art.134 alin.(6) din HG nr.395/2016 nu are suport legal.

În consecință, luând în considerare cele mai sus menționate, în temeiul prevederilor art. 26 alin. (2) lit.a) și b) și alin.(5) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va admite contestația formulată de SRL în contradictoriu cu, va dispune anularea procesului-verbal nr.11185/27.08.2016, raportului procedurii nr. 12673/01.10.2019 și a comunicărilor subsecvente acestuia, în partea care privește oferta asocierii SRL & ... SRL, precum și continuarea procedurii de la etapa evaluării ofertei financiare depuse de asocieria SRL & ... SRL și stabilirea ofertei câștigătoare dintre ofertele admisibile în termen de 10 zile lucrătoare de la comunicarea prezentei decizii.

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

CONSILIUL DECIDE:

În temeiul prevederilor art. 26 alin. (2) lit.a) și b) și alin.(5) din Legea nr. 101/2016, admite contestația formulată de SRL în contradictoriu cu

Dispune anularea procesului-verbal nr.11185/27.08.2016, raportului procedurii nr. 12673/01.10.2019 și a comunicărilor subsecvente acestuia, în partea care privește oferta asocierii SRL ... SRL.

Dispune continuarea procedurii de la etapa evaluării ofertei financiare depuse de asocieria SRL & ... SRL și stabilirea ofertei câștigătoare dintre ofertele admisibile, în termen de 10 zile lucrătoare de la comunicarea prezentei decizii

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 din același act normativ, în termen de 10 zile lucrătoare de la comunicare.

PREȘEDINTE,

.....

MEMBRU,

.....

MEMBRU,

.....

...