În conformitate cu prevederile art. 14 alin. (2) și ale art. 27 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 privind remediile și căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziție publică, a contractelor sectoriale și a contractelor de concesiune de lucrări și concesiune de servicii, precum și pentru organizarea și funcționarea Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor, Consiliul adoptă următoarea

DECIZIE
Nr....
Data:...

Prin contestația nr...., înregistrată la Consiliu sub nr...., depusă de..., în calitate de ofertant, cu sediul social în Mun..... nr....., înmatriculată la... de pe lângă... sub nr...., având... de înregistrare..., atribut fiscal RO, reprezentată legal prin administrator - dl. ing...., unde solicită comunicarea tuturor actelor de procedură, împotriva actelor și măsurilor nelegale adoptate de autoritatea contractantă, emise în cadrul procedurii simplificate, organizată în vederea atribuirii contractului de achiziție publică, având ca obiect Execuție lucrări la obiectivul cod..., de către..., cu sediul în Mun....., nr....., în calitate de autori*tate contractantă, s-a solicitat:*

1. Anularea comunicării rezultatului procedurii nr.... (Anexa nr.... la prezenta), a tuturor actelor care au stat la baza emiterii acestora (incluzând, dar fără a se limita la Raportul procedurii nr.... și procesele-verbale de evaluare corespunzătoare), precum și a tuturor și oricăror acte subsecvente și/sau conexe, în ceea ce privește declararea drept admisibilă și câștigătoare a ofertei depuse de... -...;
2. Obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertei depuse de... -..., cu aplicarea corespunzătoare a prevederilor legale invocate prin prezenta contestație și, pe cale de consecință, la constatarea inacceptabilității și neconformității acesteia;
3. Obligarea Autorității Contractante la continuarea procedurii de atribuire prin aplicarea în mod corespunzător a criteriului de atribuire doar ofertelor admisibile și atribuirea contractului de achiziție publică, precum și emiterea unor noi comunicări privind rezultatul procedurii.

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

Consiliul a fost legal sesizat și este competent, potrivit dispozițiilor art. 12 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, să soluționeze contestația de față, prin care ofertantul... atacă rezultatul procedurii, comunicat prin adresa nr..... și raportul procedurii nr...., solicitând cele precizate în partea introductivă a deciziei.

Contestatorul face o scurtă prezentare a situației de fapt, precizând că, în cadrul procedurii de atribuire... a depus o oferta cu respectarea dispozițiilor legale, a fost declarată admisibilă și conformă, dar necâștigătoare, fiind clasata pe locul II în clasament.

Contestatoarea apreciază ca fiind netemeinică decizia autorității privind stabilirea ofertei câștigătoare depusă de... -..., aceasta fiind inacceptabilă și neconformă.

Motivarea integrală a contestației se regăsește în fișierul [SCN1... /...111]Contestație formulată la procedura de atribuire.pdf.p7s" postat de autoritate în SEAP la..., în cadrul documentelor asociate anunțului de participare nr..... Reproducerea în cuprinsul deciziei a ansamblului motivării nu se justifică, din moment ce întreaga contestație poate fi vizualizată liber și gratuit în SEAP de către orice persoană interesată. Sintetizarea de mai sus nu prejudiciază nici părțile și nici terții, din moment ce oricine are la dispoziție spre vizualizare și descărcare prin intermediul SEAP întreaga contestație. Desigur, motivarea completă va fi avută în vedere de membrii completului la adoptarea soluției.

Prin adresa nr....., înregistrată la Consiliu sub nr...., autoritatea contractantă a formulat punct de vedere la contestația depusă de..., prin care solicită respingerea ca nefondată a contestației, întrucât măsura de a desemna admisibilă și clasată primul loc oferta depusă de... -... este legală și întemeiată pe dispozițiile prevăzute de Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice și H.G. nr. 395/2016, fiind luată cu respectarea principiilor transparenței, tratamentului egal și proporționalității.

În cadrul procedurii de atribuire, în data de... ora 15...., comisia de evaluare a constatat că au fost înscriși patru operatori economici care au depus oferta până la termenul limită de depunere oferte în SEAP, unul dintre ofertanți fiind... - Ofertant lider... - Ofertant... - Ofertant... - Ofertant, a cărei ofertă a fost clasată pe primul loc, potrivit comunicării transmise... prin intermediul SEAP.

În etapa de evaluare tehnică, s-au constatat abateri tehnice minore ale documentelor prezentate în ofertă, fapt... care s-a solicitat o clarificare, înregistrată sub nr...., la care ofertanta a răspuns în termen.

În etapa de evaluare financiară a... - Ofertant lider... - Ofertant... - Ofertant... - Ofertant, Autoritatea contractantă a trimis o solicitare de clarificări înregistrată la sediul Autorității Contractante sub numărul... din..., cu termen de răspuns....

... - Ofertant lider... - Ofertant... - Ofertant... - Ofertant, răspunde la solicitarea trimisă de către autoritatea contractantă în termen, și anume..., răspuns considerat de către comisia de evaluare ca fiind concludent.

A. Referitor la..., se arată următoarele argumente:

I. Cu privire la afirmațiile contestatoare potrivit cărora oferta depusă de... -... nu respectă cerințele Fișei de date, referitoare la modalitatea de prezentare a propunerii tehnice și nici pe cele ale Caietului de sarcini și ale Formularului 9 propunerea tehnică, se apreciază că sunt nefondate și urmează a fi respinse. Comisia de evaluare apreciază că depunerea fișelor tehnice prin intermediul răspunsurilor la solicitările de clarificări se circumscrie prevederilor art. 209 alin. (1) din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice, coroborat cu art. 134 şi 135 din H.G. nr. 395/2016.

Se menționează că, potrivit acestor dispoziții legale, în virtutea principiului proporționalității care guvernează materia achizițiilor publice,

legiuitorul a conferit autorităților contractante dreptul de a da operatorilor economici, în anumite circumstanțe, posibilitatea de a completa ofertele depuse, fără ca o astfel de completare să atragă incidența dispozițiilor art. 134 alin. (6) din H.G. nr. 395/2016.

În acest sens, se arată Consiliului că informațiile cuprinse în fișele tehnice erau deja reflectate în conținutul propunerii tehnice, precum și în Formularul F5 - Cantități de lucrări.

Prin urmare, solicitarea de clarificări formulată de comisia de evaluare a fost pe deplin justificată, având drept scop, exclusiv, corelarea informațiilor existente între documentele componente ale ofertei, și nu modificarea conținutului acesteia.

Documentele transmise de ofertant cu ocazia răspunsului la clarificări nu reprezintă o modificare a propunerii tehnice, ci o corelare a unor informații deja incluse în ofertă, care se înscriu în conceptul noțiunii de abatere tehnică minoră și/sau viciu de formă.

Astfel, comisia de evaluare a acționat cu respectarea principiului proporționalității, fără a aduce atingere tratamentului egal între ofertanți și fără a permite completări nepermise ale ofertei.

În realitate, analiza comisiei de evaluare a fost una completă, coerentă și fundamentată juridic, concluzia de admisibilitate rezultând din coroborarea tuturor documentelor depuse prin ofertă cu răspunsurile la solicitările de clarificări.

În ceea ce privește pretinsa neconformitate generată de absența inițială a unor fișe tehnice... echipamentele aferente instalațiilor electrice, se subliniază faptul că această clarificare nu reprezintă o abatere de la cerințele tehnice esențiale ale caietului de sarcini, ci constituie o abatere tehnică minoră în sensul art. 134 alin. (7)-(9) din HG nr. 395/2016. Fișele tehnice solicitate de comisia de evaluare nu modifică structura propunerii tehnice, nu schimbă soluția tehnică ofertată și nu conduc nici la apariția unei noi oferte.... -... a demonstrat prin clarificări că produsele ofertate corespund exact pozițiilor din Lista de cantități și din proiectul..., iar fișele au avut caracter strict confirmator, vizând exclusiv detalii de formă și informații suplimentare necesare... verificarea conformității. În cadrul propunerii tehnice ofertantul a menționat echipamentele/utilajele care urmau a fi puse în operă în baza viitorului contract de achiziție publică, iar prezentarea fișelor tehnice F5, în cadrul răspunsurilor la solicitările de clarificări reprezintă o confirmare a îndeplinirii cerințelor solicitate de către autoritatea contractantă.

Se arată că atât în jurisprudența constantă a CNSC cât și a instanțelor, se statuează că abaterea tehnică minoră presupune o simplă completare sau prezentare a unor documente din propunerea tehnică care nu modifică substanțial conținutul acesteia și nu afectează soluția tehnică asumată. Caracterul minor al unei abateri se apreciază în funcție de impactul real al acesteia asupra ofertei, iar nu prin simpla raportare formală la împrejurarea că un document nu a fost atașat inițial. Fișele tehnice transmise de Asociere au confirmat datele deja prezentate în propunerea tehnică și nu au implicat nicio schimbare cantitativă sau calitativă a soluției de execuție.

Prin urmare, solicitările de clarificări formulate de autoritatea contractantă au fost perfect legale, fiind circumscrise dispozițiilor art. 134 alin. (3)-(6) din HG nr. 395/2016, care permit clarificări ori de câte ori este necesară confirmarea unor elemente deja prezentate. A susține contrariul, așa cum în mod eronat face contestatoarea, ar echivala cu o interpretare excesiv formalistă, incompatibilă cu principiul proporționalității consacrat de art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, potrivit căruia măsurile adoptate de autorități trebuie să fie adecvate, necesare și proporționale cu obiectivul urmărit, respectiv acela de a asigura atribuirea contractului unei oferte conforme.

... de date, la secțiunea IV...., Autoritatea contractantă -... de clarificări asupra propunerii tehnice atunci când acestea vizează aspecte de formă sau de confirmare a documentelor deja depuse.

În mod greșit și total eronat contestatoarea susține că nu este permisă completarea propunerii tehnice cu documente noi, întrucât această interdicție operează exclusiv în situația în care documentele suplimentare ar conduce la o modificare substanțială a soluției tehnice. Or, în cauză, fișele tehnice prezentate nu au alterat nici într-un fel propunerea tehnică inițială, ci au avut rol confirmator, fiind solicitate... a clarifica detalii ale echipamentelor deja ofertate.

Totodată, se arată că... nu a efectuat nicio modificare a propunerii financiare, iar prețul ofertei a rămas identic cu cel depus inițial, nefiind introdus niciun element care să modifice valoarea totală a ofertei sau clasamentul. Aceasta constituie un argument suplimentar în favoarea caracterului minor al completărilor efectuate.

În mod similar, nu poate fi reținută nici critica privind nerespectarea modalității de prezentare a propunerii tehnice în sensul unei pretinse lipse de coerență sau necorelări cu Caietul de sarcini, întrucât comisia de evaluare a verificat în mod concret și efectiv toate capitolele propunerii tehnice, constatând concordanța dintre informațiile prezentate, Lista de cantități și proiectul....

Contestatoarea se limitează la afirmații generale, nesusținute de o analiză tehnică a documentelor, încercând să substituie propria interpretare celei realizate de comisia de evaluare.

În concluzie, se apreciază că oferta... a îndeplinit cerințele de conformitate ale documentației de atribuire, completările transmise la clarificări se circumscriu abaterilor tehnice minore permise de lege, iar comisia de evaluare a acționat în limitele competențelor sale, respectând principiile proporționalității, transparenței, tratamentului egal și utilizării eficiente a fondurilor public, motiv... care solicitarea respingerea acestui capăt de cerere.

II. Cu privire la afirmațiile contestatoarei că oferta depusă de... -... nu a respectat cerințele din documentația de atribuire și din Răspunsul consolidat la solicitările de clarificări privind documentația de atribuire, referitoare la pretinsa neîndeplinire a cerinţelor privind accesul la producători și neîndeplinirea cerinței de prezentare a documentelor justificative privind distantele de transport, se apreciază că aceste susțineri sunt nefondate.

Contestatoarea susține în mod eronat că oferta depusă de Asociere nu ar fi respectat cerințele documentației de atribuire referitoare la justificarea accesului la producătorii de asfalt și beton și la prezentarea documentelor justificative din care să rezulte distanțele de transport ale materialelor.

În primul rând, se observă că, în documentația de atribuire, ofertanții aveau obligația ca propunerea tehnică să fie întocmită astfel încât să permită identificarea modului de îndeplinire a lucrărilor.

Cu privire la criticile formulate de contestator în sensul că nu ar fi fost identificate informații referitoare la „accesul la producătorii de asfalt și beton certificat” se fac următoarele precizări:

Ofertantul desemnat câștigător în cadrul procedurii analizate deține el însuși calitatea de producător în ceea ce privește materialele principale necesare execuției lucrărilor - respectiv beton, mortar, asfalt - aspect care rezultă din informațiile publice disponibile în extrasul ONRC, la care autoritatea contractantă a avut acces în mod direct.

Astfel, din datele de identificare ale operatorului economic se poate constata că acesta desfășoară activitate autorizată sub codurile CAEN aferente producției de beton, mortar, alte articole din beton, produse din ipsos etc., acestea reprezentând, conform documentației de atribuire, materiale principale necesare executării lucrărilor.

În aceste condiții, comisia de evaluare a apreciat în mod justificat că nu se impune solicitarea de clarificări suplimentare cu privire la „accesul la producători", întrucât informațiile relevante se aflau deja la dispoziția autorității contractante, fiind publice, verificabile și validate oficial.

Totodată, faptul că sediile și punctele de lucru ale ofertantului se află la o distanță mai mică de 10 km față de amplasamentul lucrărilor a constituit un argument suplimentar... care comisia de evaluare a apreciat că nu există incertitudini privind capacitatea tehnică și logistică a acestuia de a furniza, transporta și gestiona materialele necesare în condiții optime.

Prin urmare, susținerea contestatorului este neîntemeiată, întrucât accesul la informațiile relevante și verificarea calității de producător au fost realizate de către autoritate în limitele competențelor sale, fără a fi necesare clarificări suplimentare care ar fi condus la formalism excesiv și încălcarea principiului proporționalității.

În al doilea rând, în cadrul solicitărilor de clarificări formulate de Autoritatea contractanta -... (nr....), a vizat exclusiv corelarea propunerii tehnice cu proiectul... pus la dispoziție, prin verificarea articolelor de deviz referitoare la transportul betonului pe distanțe de 50 km versus 10 km.

Solicitările autorității contractante au urmărit exclusiv confirmarea coerenței datelor ofertantului și nu au avut natură modificativă, deoarece nu au cerut ofertantului să introducă articole noi, să modifice cantități, prețuri, ci dimpotrivă, să justifice opțiunile deja asumate în propunerea tehnică. În mod firesc, în cadrul unui proces de evaluare tehnică, comisia poate solicita justificări atunci când constată diferențe între proiectul... și propunerea ofertantului, fără ca aceste clarificări să genereze o modificare a ofertei, ci doar o confirmare a modului în care aceasta răspunde cerinței.

Prin răspunsul dat, ofertantul declarat câștigător și-a îndreptat eroarea de redactare din denumirea articolului de deviz fără a opera modificări de cantități sau preturi unitare.

Prin documentația de atribuire și răspunsul consolidat autoritatea contractantă a stabilit că ofertanții trebuie sa oferteze în mod unitar aceleași cantități de lucrări, dar prin răspunsul la întrebarea nr. 4 din răspunsul consolidat autoritatea contractantă a permis cuantificarea consumurilor proprii "În concluzie, în cadrul ofertelor depuse, ofertanții trebuie să cuprindă în rețeta articolului de deviz cuantificarea consumurilor proprii de materiale, manopera, utilaj și transport necesare... a respecta cerințele detaliate în proiect, conform tehnologiilor proprii de execuție".

Așadar, prin corectarea denumirii articolului de deviz, dar fără să se modifice cantitatea sau prețul unitar și cu posibilitatea ca ofertanții să intervină și să modifice în rețetele articolelor consumurile atât de materiale cât și de transport, se solicită Consiliului să constate că există o corectare care se încadrează mai degrabă la vicii de formă sau cel mult la abateri tehnice minore care nu au condus la modificări de prețuri, iar în baza prevederilor art. 134 alin. 7 din H.G. nr. 395/2016 este permisă încadrarea ofertei în categoria ofertelor admisibile.

Prin urmare, acuzația contestatoarei potrivit căreia Autoritatea contractantă..., ar fi permis modificarea ofertei este total nefondată. Comisia a solicitat clarificări în limitele art. 134 H.G. nr. 395/2016, fără a afecta competiția și fără a solicita ajustări de preț, cantități sau articole. Completările depuse de ofertant reprezintă o corectare a unei clarificări materiale (o abatere tehnică minoră) tratată proporțional și în spiritul legislației achizițiilor publice.

III. Cu privire la critica referitoare la „organizarea de șantier", se arată că aceasta pornește de la o interpretare eronată atât a documentației de atribuire, cât și a modului în care sunt reglementate cheltuielile cu organizarea de șantier în investițiile realizate din fonduri publice.

Referitor la criticile contestatoarei privind graficul de execuție, se face precizarea ca în documentația de atribuire, cu privire la acest aspect, autoritatea contractantă nu a impus astfel de cerințe privind activitățile ce vor fi incluse în graficul de execuție acest aspect rămânând la latitudinea ofertanților. În fișa de date au fost făcute precizări privind modul de întocmire al graficului cu privire la succesiune de activități, durata etc. dar fără a fi impuse din partea autorității contractante un număr de activități sau denumirile acestora.

Chiar daca... ar fi ofertat activități specifice organizării de șantier, acestea nu ar fi depășit 1% din valoarea estimată (respectiv...) care poate fi tratată ca o abatere tehnică minoră, iar neofertarea acesteia face ca autoritatea contractantă să implementeze proiectul la același nivel de calitate a lucrărilor cu cele executate de contestator dar cu o utilizare mult mai eficientă a fondurilor publice.

Având în vedere că activitățile trebuiau sa fie "prețuite" introducerea în graficul de execuție a unor activități... care autoritatea nu a impus prețuri sau modalitatea de ofertare, introducerea în graficul de

execuție a activității "Organizare de șantier"... care autoritatea nu a prezentat liste de cantități și... care nu a impus o modalitate de ofertare rămânând la latitudinea ofertanților, în aceasta situație ar fi condus la o neconformitate din partea ofertantului dar și la o nerespectare a documentației de atribuire din partea autorității contractante în evaluarea ofertelor atâta timp cât nu a solicitat astfel de cerințe. Întrucât contestatoarea nu a solicitat o astfel de clarificare și nici nu a contestat documentația de atribuire, aceste critici, se solicită Consiliului să fie încadrate ca fiind tardive, și respingerea contestației din acest punct de vedere.

În aceste condiții, comisia de evaluare a procedat corect atunci când, în etapa de evaluare financiară, a adresat... câștigătoare solicitarea de clarificări nr...., prin care nu a cerut modificarea ofertei, ci doar explicarea modului în care sunt acoperite cheltuielile cu organizarea de șantier, având în vedere că, în Formularul de ofertă, la capitolul... - „Organizare șantier", nu era înscrisă inițial o valoare distinctă. Se precizează faptul că modelele de formulare prezentate, în cadrul documentației de atribuire are un caracter orientativ și nu un caracter obligatoriu. Ori, în situația în care contestatorul avea neclarități în a oferta sau a nu oferta organizarea de șantier, avea posibilitatea legală de a solicita clarificări conform calendarului procedurii. În măsura în care contestatorul nu a solicitat aceste clarificări, se prezumă faptul că a înțeles în totalitate cerințele autorității contractante așa cum acestea sunt descrise în documentația de atribuire publicate.

Răspunsul depus de asociere a fost clar și concludent: ofertantul a arătat că, în absența listei de cantități... această categorie de lucrări și a unei solicitări exprese de devizare separată, a inclus cheltuielile cu amenajarea și întreținerea șantierului, precum și pe cele cu protecția muncii, în cadrul cheltuielilor indirecte ofertate, în deplină concordanță cu prevederile Ghidului P..., confirmând totodată că prețul ofertat rămâne ferm și că organizarea de șantier va fi integral acoperită din resursele proprii. Această clarificare nu modifică în niciun fel prețul total al ofertei, nu a introdus lucrări noi, nu a alterat structura cantitativă a propunerii tehnice și nu a afectat clasamentul ofertanților, fiind vorba exclusiv de explicarea modului intern de repartizare a unor costuri deja incluse în oferta financiară.

De altfel, în procesul-verbal de evaluare a propunerilor financiare, comisia consemnează valoarea ofertei... de... fără TVA și menționează în mod explicit că, în urma răspunsului la solicitarea de clarificări, au fost depuse listele de cantități cu valori corelate cu propunerea tehnică, apreciind răspunsul ca fiind concludent și declarând oferta admisă.

Prin urmare, nu se poate vorbi despre o completare sau modificare nepermisă a ofertei, ci doar despre exercitarea prerogativei legale a comisiei de a solicita clarificări asupra unor aspecte formale, în temeiul art. 134 din Anexa la H.G. nr. 395/2016, fără a se aduce atingere egalității de tratament sau transparenței.

Susținerea contestatoarei, potrivit căreia lipsa unei valorificări inițiale pe linia „organizare de șantier" ar fi trebuit sancționată prin respingerea ofertei

ca neconformă, ignoră atât conținutul real al documentației, cât și principiile prevăzute de art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016.

Respingerea unei oferte clasate pe primul loc, doar... că ofertantul a ales să includă cheltuielile cu organizarea de șantier în cheltuielile indirecte, ar reprezenta o măsură vădit disproporționată față de scopul urmărit de legislația achizițiilor publice.

... și a curților de apel este constantă în a reține că abaterile pur formale sau necorelările de detaliu, care nu afectează posibilitatea de executare a contractului, nu determină prin ele însele respingerea ofertei, ci pot fi clarificate în măsura în care nu conduc la apariția unei oferte noi și nu modifică prețul total sau clasamentul ofertanților.

Or, în speță, nu există nicio probă că... ar fi beneficiat de un tratament preferențial: toți ofertanții au avut libertatea de a-și structura costurile conform propriilor analize economice, cheltuielile indirecte și profitul nefiind limitate valoric, iar comisia de evaluare a aplicat aceleași criterii de verificare... toate ofertele, verificând atât rezonabilitatea prețurilor pe piață, cât și respectarea salariului minim în construcții.

Față de cele arătate, raportat la critica referitoare la organizarea de șantier este neîntemeiată, oferta... fiind admisibilă, conformă și întocmită cu respectarea atât a documentației de atribuire, cât și a cadrului legal incident.

B. Referitor la..., cu privire la prețurile ofertate și așa-zisa necorelare a propunerilor tehnice și financiare, se arată că aceste critici ale contestatoarei sunt nefondate în fapt și în drept și se întemeiază pe o interpretare eronată a legislației achizițiilor publice și a obligațiilor Autorității Contractante în evaluarea ofertelor.

În primul rând se arată Consiliului să constate ca afirmațiile contestatoarei de la punctul 30 sunt complet eronate și ca scop de a induce în eroare.

Astfel cu privire la cheltuielile pe cap.... „Branșamente la rețeaua de energie electrică", în devizele fără valori care au fost puse la dispoziția ofertanților se regăsește devizul „Alimentare sistem de iluminat public". În oferta ofertantului declarat câștigător acest deviz este inclus în valoarea totală ofertată în cadrul formularului F1 la Obiectul....3 [1.c] Instalații electrice la capitolul 4 și care se regăsește și în formularul F2 al acestui obiect cu și detaliat și în formularul F3 al acestui deviz așa cum a fost publicat și solicitat de autoritatea contractantă. Se solicită Consiliu să constate că în realitate este o diferență de denumire folosită în formularul transmis de autoritatea contractantă unde sa folosit de numirea „Branșamente la rețeaua de energie electrică" și o altă denumire în devizele fără valori puse de asemenea la dispoziție de autoritatea contractantă. În acest caz există o necorelare între cele două denumiri dar care nu pot fi imputate ofertantului declarat câștigător care a cotat financiar toate devizele puse la dispoziție de autoritatea contractantă și care se regăsesc în valoarea totală ofertată și consemnată de ofertant pe linia cu denumirea... construcții și instalații în valoare de....

Cu privire la cap... Montaj utilaje, echipamente tehnologice și funcționale, de asemenea și în acest caz ofertantul a cotat financiar devizul

Montaj echipamente din... din devizele fără valori care au fost puse la dispoziție de autoritatea contractantă, acestea regăsindu-se incluse în valoarea totala de... în formularul F2... unde se regăsește atât acest deviz pe cap.... cu denumirea [1.c.e]... și detaliat în formularul F3 aferent, cât și cotația aferentă capitolului... care în Devizele fără valori puse la dispoziție de autoritatea contractantă are denumirea „Listă echipamente" și care se regăsește cu denumirea „[...] Listă echipamente" și detaliat în formularul F4 aferent. Așadar, se solicită Consiliului să constate că aceste devize presupuse a fi necotate de către contestatoare, se regăsesc, în realitate, cotate în oferta declarată câștigătoare, purtând denumirile din devizele fără valori puse la dispoziție de autoritatea contractantă, ele fiind defalcate și detaliate pe capitolele respective, în obiectele din deviz, dar în mod eronat, cu scopul de a induce în eroare, contestatoarea induce ideea ca acestea nu sunt cotate.

Astfel în mod eronat contestatoarea încearcă să inducă în eroare în primul rând și în al doilea rând că oferta declarată câștigătoare nu are cotate toate devizele publicate de către autoritatea contractantă, în formularul de ofertă (în tabelul din formularul respectiv), în realitate toate aceste componente pe care contestatoarea le presupune necotate, se regăsesc detaliate în formularele F1, F2, F3 și F4 anexă la formularul de ofertă sub forma de devize cu valori.

Contestatoarea dacă a avut neclarități trebuia să se prevaleze de posibilitatea de a solicita clarificări în perioada stabilită în documentație sau să conteste documentația de atribuire. Având în vedere ca aceasta nu a solicitat o astfel de clarificare și nici nu a contestat documentația de atribuire, aceste critici, solicită Consiliului să fie încadrate ca fiind tardive, și să respingă contestația din acest punct de vedere.

În al doilea rând, se arată că, criteriul de atribuire stabilit prin documentația de atribuire privind: Execuție lucrări la obiectivul:... LA SPITALUL "...", ceea ce implică, în mod necesar, acceptarea unei diversități a nivelurilor de preț ofertate, atât timp cât acestea sunt reale, ferme și asumate de operatorii economici.

A considera că o ofertă trebuie respinsă, exclusiv... că prezintă prețuri foarte mici față de media pieței sau decât cele declarate de alți ofertanți ar echivala cu o limitare nejustificată a concurenței, încălcând astfel principiile prevăzute de art. 2 alin. (2) lit. a), b) şi d) din Legea nr. 98/2016.

Or, tocmai promovarea concurenței și obținerea celui mai mic preț... fondurile publice reprezintă finalitatea normelor incidente. Autoritatea contractantă - Municipiului... prin comisia de evaluare a aplicat exact acest standard, evaluând ofertele potrivit criteriilor prestabilite și declarând câștigătoare oferta cu prețul cel mai scăzut, perfect admisibilă și conformă.

Prețurile ofertate de... -... nu au fost neobișnuit de scăzute și nu justificau declanșarea mecanismului prevăzut de art. 210 din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice.

Contestatoarea evocă unilateral unele prețuri de pe piață, însă aceste repere nu au caracter normativ, nu sunt obligatorii și nu au fost prezentate într-o manieră comparabilă, justificată.... Prețurile depuse de ofertanți - inclusiv ale contestatoarei - sunt în mod obișnuit mai mici decât prețurile

identificate pe piața..., întrucât operatorii economici utilizează furnizori diferiți, discounturi comerciale, tehnologii optimizate sau resurse proprii.

Este, de altfel, revelator că și contestatoarea a ofertat o serie de prețuri mai mici decât nivelurile generice găsite în piață, fapt ce confirmă caracterul pur teoretic și subiectiv al comparației invocate în contestație. Așadar, dacă simpla existență a unor prețuri sub media pieței ar conduce la respingerea unei oferte, ar trebui respinse, în mod incoerent, toate ofertele, inclusiv cea a contestatoarei.

În al treilea rând, nu există nicio necorelare între propunerea financiară și cea tehnică.

Contestatoarea invocă afirmații generale, fără a identifica elemente concrete, cuantificabile, care ar demonstra că ofertantul nu își poate îndeplini obligațiile contractuale...., în cadrul ofertei, a descris detaliat metodologia de execuție, graficul de lucrări, resursele utilizate, echipamentele, materialele și a justificat toate aspectele tehnice cerute prin solicitările de clarificări.

În ceea ce privește eventualele suspiciuni ale contestatoarei privind sustenabilitatea prețurilor, acestea nu pot conduce la respingerea unei oferte, atât timp cât:

- operatorul economic și-a asumat prin ofertă execuția lucrărilor în condițiile impuse de documentație,
- prețurile sunt ferme și nu pot fi ulterior ajustate în defavoarea autorității contractante,
- autoritatea contractantă a verificat conformitatea documentelor și a solicitat clarificări ori de câte ori a apreciat necesar.

Nu în ultimul rând, contestatoarea susține ipotetic că „prețurile mici" ar conduce la o execuție defectuoasă a contractului, însă acest argument este pur speculativ și fără fundament probator. Riscurile neexecutării sunt acoperite prin mecanismele legale aferente garanției de bună execuție, penalități și control..., iar prețul mic nu reprezintă în sine un indiciu al incapacității execuției - dimpotrivă, reprezintă expresia concurenței reale și eficiente dintre operatorii economici.

Prin urmare, primirea unei oferte competitive, cu prețuri scăzute, reprezintă o economie reală... bugetul local și o aplicare corectă a criteriului "prețul cel mai scăzut", neexistând nicio abatere de la principiile tratamentului egal, transparenței și proporționalității, iar acceptarea unei astfel de oferte nu constituie o favorizare a ofertantului câștigător, ci dimpotrivă, reflectă aplicarea strictă a legii și a documentației de atribuire, motiv... care apreciem că desemnarea drept admisibilă și câștigătoare a ofertei depuse de către... -..., către comisia de evaluare a fost cu respectarea prevederilor legislației în materia achizițiilor publice.

Față de cele prezentate, autoritatea contractantă-... își menține decizia comunicată contestatoarei clasată pe locul II în clasamentul ofertelor admisibile și desemnarea ofertei depuse de... -..., ca fiind pe locul I, și pe care de consecință solicită Consiliului National de Soluționare a Contestațiilor să analizeze situația de fapt și să mențină decizia finală menționată în...

nr...., precum și a tuturor înscrisurilor anterioare și/sau subsecvente, incidente și conexe acestora.

În concluzie, autoritatea contractantă -... solicită Consiliului National de Soluționare a Contestațiilor să respingă, ca nefondată, contestația formulată de... și menținerea deciziei de a menține pe primul loc oferta depusă de... -....

Prin adresa nr....., înregistrată la Consiliu sub nr...., contestatorul a formulat răspuns la punctul de vedere al autorității contractante cu privire la contestația depusă de...

(1)Referitor la Punctul de vedere, capitolul A din... (I) Neprezentarea fiselor tehnice de către ofertantul declarat câștigător... -... (denumită în continuare „..."), solicitate prin documentația de atribuire, nu poate fi interpretată ca o abatere tehnică minoră deoarece cuantificarea valorilor echipamentelor și materialelor aferente fișelor tehnice, depășește valoarea de 1% din oferta depusă de....

Aceasta situație este clar interpretată de către ANAP prin „ÎNDRUMARE privind modul de tratare a abaterilor tehnice minore, viciilor de formă și a erorilor aritmetice în cadrul procesului de evaluare a ofertelor", unde la pag. 2, se precizează următoarele:

„Dacă în urma cuantificării teoretice prevăzute de art. 134 alin (9) din H.G. 395/2016, respectiv art.... alin. (8) din H.G. 394/2016, se constată că respectiva abatere/omisiune se încadrează într-una dintre situațiile prevăzute de lit. a), b) și c), oferta trebuie respinsă ca neconformă. De exemplu, descrierea incompletă, incorectă sau omiterea de către ofertant a descrierii caracteristicilor unuia sau mai multor echipamente în cadrul propunerii tehnice poate fi considerată abatere tehnică minoră dacă în cadrul propunerii financiare acel echipament a fost ofertat, iar valoarea acestuia nu depășește 1% din prețul total al ofertei".

Totodată faptul ca autoritatea contractanta solicită de doua ori clarificări... aceeași neconformitate, duce la ideea ca ofertantul... a fost tratat preferențial, încălcând principiul tratamentului egal.

Acest lucru rezultă din faptul că, autoritatea contractanta primește un răspuns evident neconcludent la prima solicitare de clarificare tehnică (nr....), iar prin a doua (nr....), de fapt îl favorizează permițând completarea primei solicitări de clarificări și implicit a propunerii tehnice.

... nu înțelege cum o oferta poate fi declarata conformă, în condițiile în care ofertantul omite de doua ori descrierea caracteristicilor impuse prin fisele tehnice.

Se face precizarea că 1% din valoarea ofertată de... reprezintă... iar valoarea însumată a abaterilor tehnice din oferta sa, reprezintă... fără TVA.

Atașat - Anexa nr.... la prezenta - reprezentând Calculul valoric al erorilor tehnice din oferta... (cauzate din neprezentarea caracteristicilor fișelor tehnice).

(2) Referitor la Punctul de vedere, capitolul A din... (II) Autoritatea contractanta se află într-o gravă eroare de interpretare referitor la „accesul la producătorii de asfalt și beton certificați", considerând că este suficient ca în Certificatul constatator emis de O.N.R.C.... ofertantul declarat câștigător, să

apară că acesta își desfășoară activitatea sub codul CAEN aferent producției de beton, mortar, asfalt, etc., fiind el însuși producător.

În realitate, noțiunea de producător de asfalt și beton certificați, impune o mulțime de condiționalități juridice și tehnice, respectiv:

- Posesie de echipamente tehnice... producţie;
- Autorizație de funcționare... aceste activități;
- Autorizație de mediu;
- ... producției în fabrică, în vederea emiterii documentelor de calitate.

Dar chiar și în această situație în care autoritatea contractantă susține că informațiile sunt publice, ofertantul declarat câștigător avea obligația ca respectivele informații să le prezinte în cadrul ofertei.

Cauționarea comisiei de evaluare referitor la aceasta cerință, arată caracterul favorizant... ofertantul declarat câștigător, ceea ce se înscrie pe strategia constant arătată de autoritatea contractanta în cadrul acestei proceduri.

Mențiune:

Chiar daca ofertantul are autorizat... activitatea:... - Fabricarea altor produse din materiale nemetalice, n.c.a., acesta cumpără constant mixtura asfaltică de la contestator.

Atașat - Anexa nr.... la prezenta - Facturi fiscale emise ofertantului...

Sub semnul întrebării se afla afirmația autorității contractante din Raportul procedurii, prin care, aceasta susține faptul că oferta... a fost evaluată și sub aspectul prețului neobișnuit de scăzut, în condițiile în care aceasta nu a avut acces la informațiile referitoare la distanțele de transport reale.

(3) Referitor la „Organizarea de șantier"

Atât timp cât în Formularul 12 - Formular de ofertă impus de autoritatea contractanta în documentația de atribuire, „Organizarea de șantier" are o poziție distinctă, este implicită ideea că această activitate face parte din contract, fiind obligatoriu de inclus în graficul de execuție, deoarece este consumatoare de timp și bani.

Oricare altfel de interpretare conduce la concluzia că ofertantul... a fost tratat din nou cu indulgență de către comisia de evaluare.

Autoritatea contractantă la pag. 7 din Punctul de vedere, plusează în favoarea ofertantului..., presupunând că activitatea specifică organizării de șantier nu ar fi depășit valoarea de... și că de fapt ar fi o abatere minoră, în condițiile în care această valoare depășește 1% din valoarea ofertată de..., reprezentând... fără TVA, (oferta financiară a ofertantului... fiind de... fără TVA).

Situația cel puțin ciudată este dată de faptul că ofertantul... are o descriere extrem de minuțioasă a organizării de șantier în cadrul propunerii tehnice, dar evaluează cu 0 această activitate în cadrul ofertei financiare, iar autoritatea contractantă reușește într-un mod miraculos să evalueze ea însăși valoarea..., în condițiile în care, ofertantul declarat câștigător nu a primit nicio solicitare de clarificări în acest sens (să prezinte listele de cantități... organizarea de șantier) sau să cuantifice prețul organizării de

șantier măcar la nivel forfetar (această activitate fiind practic proiectare și execuție).

(4) Referitor la Punctul de vedere, capitolul B din...

Având în vedere necorelările dintre elementele documentației de atribuire... păstrarea principiului tratamentului egal, autoritatea contractantă era obligata să solicite clarificări ofertantului..., raportat la modul de completare al Formularul 12 - Formular de ofertă, deoarece acesta trebuia să conțină informațiile solicitate.

Prin punctul de vedere al autorității contractante (pag. 9), aceasta se substituie de fapt ofertantului declarat câștigător, prin simularea completării ofertei financiare fără ca aceasta să-și dea acceptul.

Acest fapt încalcă principiile achizițiilor publice care consacra practica modificării ofertei financiare cu acordul ofertantului.

(5) Referitor la prețurile ofertate de...

Autoritatea contractantă susține fără a prezenta dovezi, ca prețurile ofertate de... nu au fost neobișnuit de scăzute.

Punctul de vedere al contestatorului este că prețurile unor materiale din oferta câștigătorului..., fără ca acesta să prezinte dovezi, nu sunt rezultatul liberei concurențe.

Autoritatea contractanta putea să verifice acest lucru foarte simplu.

Spre exemplu: În condițiile în care... declară un preț... apă, între.../mc (fără TVA), coroborat cu faptul că atât ofertantul declarat câștigător cât și autoritatea contractantă au sediul pe raza Municipiului... unde singurul furnizor autorizat este... Constanța, era suficientă compararea facturilor emise de... către..., cu prețurile din oferta....

Atașat - Anexa nr.... la prezenta - Factura fiscală emisă de..., ofertantului...

... celelalte prețuri, autoritatea contractantă ar fi putut să compare prețurile din situațiile de lucrări deja contractate și decontate, din cadrul contractelor sale aflate în derulare (contracte care au aceleași categorii de lucrări), respectiv:

„Modernizare..., DN 11A (drum de categoria III),... - încheiat cu..../

"Construire heliport, construire acces carosabil, demolare 5 construcții edificate fără autorizație de construire, demolare 3 foișoare, desființare Lea, construire Les pe aproximativ 230m, modificare împrejmuire, amplasare punct comanda heliport" - încheiat cu... /.... /... /...

- D.P.P....

... toate considerentele expuse atât prin Contestație, cât și prin prezentul document, se solicită Consiliului să dispună în sensul admiterii contestației formulată de...

... a constituit cauțiunea în sumă de..., conform art. 611 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 101/2016, fiind depusă la dosar recipisa de consemnare nr...., eliberată de... - Sucursala..., la data de....

Analizând documentele depuse la dosarul cauzei, Consiliul constată următoarele:

... în calitate de autoritate contractantă, a organizat o procedură simplificată, în vederea atribuirii contractului de achiziție publică având ca obiect Execuție lucrări la obiectivul „...”.

... procedurii nr...., s-a consemnat depunerea a 4 oferte, respingerea a 1 oferte, admisibilitatea celorlalte 3, printre care și a contestatorului, acesta fiind clasat pe locul 2 cu o valoare totală de...; oferta depusă... -... a fost desemnată câștigătoarea procedurii de atribuire, cu o valoare totală de....

Nemulțumit fiind de rezultatul procedurii de atribuire, comunicat prin adresa nr..... și raportul procedurii nr...., prin care oferta sa a fost declarată admisibilă și conformă, dar necâștigătoare... a depus contestația în analiză, care formează obiectul dosarului nr.....

Prima critică formulată de contestatoare are ca obiect nemenționarea, în propunerea tehnică a câștigătoarei procedurii, a producătorilor de asfalt și beton certificat, precum și omisiunea de a prezenta documente justificative prin care să rezulte distanțele de transport ale principalelor materiale.

Consiliul reține că, în punctul de vedere, autoritatea contractantă invocă faptul că ofertanta câștigătoare ar fi făcut dovada accesului la aceste resurse materiale cu extrasul ONRC, în care este menționat codul CAEN aferent producției produselor din beton, deci a considerat că nu este necesară lămurirea acestui aspect.

Consiliul reține, însă, că nicăieri în ofertă nu se menționează cine este furnizorul acestor produse, cu atât mai mult nu se face dovada certificării stațiilor respective.

Or, așa cum justificat susține contestatoarea, în data de..., autoritatea contractantă a postat în SEAP adresa nr...., reprezentând, se arată următoarele: "ÎNTREBAREA nr....: "Ofertantii trebuie să facă dovada accesului la producători de asfalt si beton certificați? Vă rugăm clarificaţi."

RĂSPUNS LA ÎNTREBAREA nr....

Ofertantul trebuie sa precizeze și sa justifice accesul la producătorii de asfalt si beton certificat."

"....:

"Ofertanții trebuie să facă dovada distanțelor de transport de la producător la locul punerii în operă ale principalelor materiale?

Va rugam clarificaţi."

RĂSPUNS LA ÎNTREBAREA NR....

Ofertantul trebuie sa prezinte documente justificative prin care sa rezulte distantele de transport ale principalelor materiale."

Prin urmare, în condițiile în care răspunsurile au fost clar exprimate în adresa respectivă, se impunea respectarea și verificarea acestui aspect, respectiv menționarea explicită a furnizorilor de beton și asfalt.

În ceea ce privește lipsa fișelor tehnice... anumite componente din lucrare, Consiliul reține că începând cu pagina 189 până la 201 din Propunerea tehnică, documentul intitulat,, Documentație tehnică”, se regăsesc fișele tehnice în forma lor copiată din documentația de atribuire, fără a avea completate rubricile corespunzătoare care să dovedească ce

produse se ofertează, care sunt specificațiile lor, cine este producătorul. Astfel, sub acest aspect, oferta câștigătoare este imprecisă, neputându-se reține susținerea autorității contractante că solicitarea de clarificări privind completarea specificațiilor tehnice ale produselor cuprinse în ofertă ar fi o simplă completare formală.

Consiliul reține că autoritatea contractantă a solicitat clarificări cu privire la aceste fișe prin adresa nr....., după cum urmează:

Ofertantul a răspuns transmițând fișele tehnice, elaborate prin simpla copiere a specificațiilor din coloana 1,,, Specificații tehnice impuse prin caietul de sarcini'', reproduse în coloana 2,,, Corespondența propunerii tehnice cu specificațiile solicitate în caietul de sarcini'', nefăcând o minimă adaptare și o personalizare a ofertei, prin indicarea exactă a specificațiilor produsului ofertat și a producătorului.

Drept urmare, autoritatea contractantă a revenit cu o nouă solicitare de clarificări, prin adresa nr....., solicitând următoarele:

După această ultimă solicitare, ofertanta câștigătoare a completat fișele tehnice, dar nici de această dată nu a menționat modelul ofertat și nu a dovedit, în niciun fel conformitatea specificațiilor ofertate.

Consiliul reține, astfel, că de exemplu, în cadrul documentului intitulat Fișa tehnica nr.... Aparat (corp) de iluminat ALL 1 (...W), ofertanta câștigătoare a menționat ca producător pe...., fără a identifica modelul din gamă, c*onform site-u*lui producătorului, gama fiind extrem de variată... a se verifica îndeplinirea specificațiilor tehnice. Astfel, nici chiar după a doua clarificare, ofertanta câștigătoare nu a identificat ce anume componente a inclus în oferta sa. De altfel, nu există în ofertă nici chiar după această dublă clarificare vreo broșură a producătorului care să confirme îndeplinirea specificațiilor tehnice și care să identifice modelul ofertat... niciuna din cele 8 fișe tehnice.

Consiliul nu își însușește interpretarea autorității contractante potrivit căreia clarificările solicitate ar fi fost strict formale, din moment ce au permis acestui ofertant să își reconfigureze oferta, după data depunerii ofertelor.

Drept urmare, Consiliul reține că oferta contestatoarei era vădit neconformă, prin lipsa menționării clare a produselor cuprinse în ofertă, astfel că este întemeiată susținerea contestatoarei referitoare la favorizarea acestui ofertant prin cele două solicitări de clarificări, care nu erau nici formale, și nici de confirmare.

Consiliul are în vedere următoarele prevederi din fișa de date a achiziției:

,, IV.... Modul de prezentare al propunerii tehnice

Propunerea tehnică se va prezenta la rubrica special prevăzută în SEAP în acest sens, respectiv „Documente de calificare și propunere tehnică" și va respecta cerințele prevăzute în Documentația tehnică și în caietul de sarcini și va cuprinde:

1... ***v***

i

(...)

9. Fișe tehnice utilaje și echipamente tehnologice care necesită montaj. Propunerea tehnică va îndeplini toate cerințele solicitate prin prezentul caiet de sarcini și trebuie să reflecte asumarea de către ofertant a tuturor cerințelor/obligațiilor prevăzute în caietul de sarcini și documentația tehnică. (...)

Propunerea tehnică va cuprinde descrierea modului de îndeplinire a specificațiilor tehnice solicitate prin caietul de sarcini și se va întocmi într-o manieră organizată și fundamentată... fiecare dintre activitățile contractului, fără ***a se lua în considerare doar afirmații declarative care nu sunt însoțite și de demonstrarea modului de îndeplinire a respectivelor activități, as****tfel încât procesul de evaluare a ofertelor să permită identificarea facilă a corespondenței informațiilor cuprinse în ofertă cu specificațiile tehnice din caietul de sarcini. Lipsa oricărei descrieri de mai sus sau descrierea incompletă are ca efect respingerea ofertei. Nu e****ste permisă completarea ulterioară a propunerii tehnice cu noi documente/informații, neprezentarea propunerii tehnice în conformitate cu cerințele din prezentul caiet de sarcini și documentația de atribuire va conduce la descalificarea ofertantului, ia****r eventualele solicitări de clarificări vor viza doar aspecte de formă sau de confirmare a informațiilor/documentelor deja prezentate. Orice propunere tehnică elaborată prin copierea caietului de sarcini sau a documentațiilor tehnice puse la dispoziție pe SEAP va fi respinsă. Notă: Ofertanții trebuie să prezinte complet propunerea tehnică, conform cerințelor obligatorii mai sus enunțate. Propunerea tehnică trebuie să îndeplinească în mod corespunzător cerințele Autorității Contractante''.*

Prin urmare, nu exista nicio posibilitate... autoritatea contractantă, de a permite ofertantului completarea ofertei cu documente probante ale conformității tehnice. De altfel, ofertantul nu a dovedit cu documente probante din partea producătorului, conformitatea acestor produse, ci doar a completat, la nivel declarativ, fișele tehnice, fără vreo dovadă a conformității și fără indicarea modelului ofertat, deși o astfel de practică era interzisă explicit de documentația de atribuire.

Față de cele constatate, Consiliul reține că este inutilă analiza și a ultimului motiv de neconformitate invocat de contestatoare, din moment ce acest ultim motiv analizat este suficient... a dovedi neconformitatea ofertei.

În consecință, luând în considerare cele mai sus menționate, în temeiul dispozițiilor art. 26 alin. (2) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va admite contestația formulată de..., în contradictoriu cu..., va anula raportul procedurii atacat și toate actele subsecvente și va obliga autoritatea contractantă la reevaluarea ofertei..., în termen de 10 zile de la comunicarea prezentei.

... aceste motive,
în baza legii și a mijloacelor de probă aflate la dosar,
CONSILIUL DECIDE:

În temeiul dispozițiilor art. 26 alin. (2) din Legea nr. 101/2016, admite contestația formulată de..., în contradictoriu cu..., anulează raportul procedurii atacat și toate actele subsecvente și obligă autoritatea contractantă la reevaluarea ofertei..., în termen de 10 zile de la comunicarea prezentei.

Prezenta decizie este obligatorie... 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 de la comunicare.

Completul de soluționare a contestațiilor,

Președinte, Membru, Membru,
...
...

... în 4 (patru) exemplare originale.