CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C.N.S.C.

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

În conformitate cu prevederile art. 14 alin. (2) 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, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul adoptă următoarea

DECIZIE

Nr. ...
Data: ...

Prin contestația din data de 20.08.2018, înregistrată la Consiliu cu nr. 34495/24.08.2018, formulată de ... SRL, cu sediul în ...., înmatriculată la Registrul Comerțului sub nr. ...., având CUI RO ...., reprezentată convențional de avocat ...., în calitate de lider al asocierii ... SRL – ... SRL, împotriva rezultatului procedurii comunicat prin adresa nr. 11096/14.08.2018 de PRIMĂRIA ..., cu sediul în ..., str. ...., în calitate de autoritate contractantă, în vederea atribuirii contractului de „EXECUȚIE LUCRĂRI ÎN VEDEREA REALIZĂRII OBIECTIVULUI DE INVESTIȚII – CREȘTEREA ACCESIBILITĂȚII LA TEN – T ÎN ZONA DE FRONTIERĂ ... – COMPONENTA AFERENTĂ ORAȘULUI ...”, cod CPV – 45233120-6 – lucrări de construcții drumuri (Rev.2), s-a solicitat Consiliului:

- anularea adresei de comunicare a rezultatului procedurii nr. 11096/14.08.2018, a raportului procedurii nr. 11093/14.08.2018 emise de autoritatea contractantă și a actelor anterioare sau subsecvente și/sau conexe;
- obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertelor depuse.

Prin cererea de intervenție în interes propriu, transmisă prin mijloace electronice (e-mail) în data de 31.08.2018 ora 15:21, înregistrată la Consiliu cu nr. 35735/31.08.2018, ...SRL, cu sediul în Constanța, B-dul Mamaia nr. 181 bis, etaj 1, județul Constanța, înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului de pe lângă Tribunalul București sub nr. J13/560/1999, având Cod de Identificare Fiscală 11394440, atribut fiscal RO, reprezentată de Balagiu Adrian, în calitate de director general, s-a solicitat admiterea cererii de intervenție și respingerea contestației ... SRL.

Contestația va fi soluționată împreună cu cererea de intervenție, având în vedere dispozițiile art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016,

precum și prevederile art. 61 și următoarele din Codul de procedură civilă.

Procedura de soluționare în fața Consiliului s-a desfășurat în scris.

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

Consiliul a fost legal sesizat și este competent, potrivit dispozițiilor art. 12 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, cu modificările și completările ulterioare, să soluționeze contestația de față.

Prin contestația înregistrată la Consiliu, ... SRL critică decizia autorității contractante de a declara câștigătoare a procedurii oferta depusă de ...SRL, apreciind că aceasta s-a făcut cu încălcarea prevederilor legale.

Astfel, contestatoarea arată, în primul rând, că oferta depusă de ...SRL a avut un preț nejustificat de scăzut, de 79,30% din valoarea estimată a contractului, preț pe care aceasta nu at fi putut să-l justifice. Clarificările solicitate de autoritatea contractantă cu privire la oferta financiară nu a vizat decât anumite elemente ale prețului global, respectiv modul de calcul al prețurilor la articolele de transport, prezentarea graficului de execuție cu valori incluse, justificarea prețurilor ofertate pentru anumite materiale, justificarea prețurilor pentru manoperă și justificarea tarifelor orare pentru utilaje.

Aceste solicitări de clarificări nu au fost de natură să ofere autorității contractante toate informațiile relevante pentru justificarea prețului neobișnuit de scăzut, iar pe de altă parte, clarificările transmise de ofertantul ...SRL nu au fost de natură să ofere toate informațiile relevante pentru justificarea prețului neobișnuit de scăzut, nejustificând în mod corespunzător toate prețurile unitare ofertate.

În opinia contestatoarei, autoritatea contractantă a stabilit în mod subiectiv articolele de lucrări asupra cărora a solicitat clarificări în scopul justificării prețurilor unitare, iar clarificările transmise de ofertantul ...SRL nu sunt concludente pentru a considera prețul ofertat ca fiind justificat.

Cu referire concretă la oferta financiară depusă de ...SRL, contestatoarea invocă următoarele aspecte:

I. Autoritatea Contractantă a solicitat clarificări ofertantului ...SRL cu privire la *"justificarea modului de fundamentare a preturilor, având în vedere raporturile dintre consumuri și distanțe, pentru art. de transport TRAOI A40-50,96 LEI/TO, TRA0IA30-19,60 LEIITO, TRAOIA90-25,20*

LEI/TO" (pag. 17-18), solicitându-i-se operatorului economic calculul tarifului ofertat în lei/to x km cu defalcarea cheltuielilor (cheltuieli combustibil, cheltuieli cu salariu șofer, cheltuieli cu amortismentele, cheltuieli cu întreținere, consumabile, anvelope, cheltuieli cu licențe, asigurări, impozite);

- conform datelor din Raportul Procedurii, se pare că ...SRL a depus în justificarea modului de calcul o factură OMV Petrom nr. 9160275060/08.06.2018;

- există serioase dubii că printr-o factură fiscală emisă de un terț (OMV Petrom) cu două luni în urmă, ofertantul ...poate să justifice modul de calcul/fundamentare a tarifului ofertat la articolele de transport, având în vedere că acesta include pe lângă cheltuieli combustibil și alte cheltuieli (cu salariu șofer, amortismente, întreținere, consumabile, anvelope, licențe, asigurări, impozite), care țin de operatorul respectiv, nu de un terț;

- din solicitarea de clarificare cu privire la justificarea tarifelor de transport rezulta ca ...ar fi ofertat următoarele prețuri: TRA0I A40 (distanta 40 km) - 50.96 lei/to, rezultând un preț / km = 1,27 lei/to/km; TRA0I A30 (distanta 30 km) - 19,6 lei/to, rezultând un preț / km = 0,65 lei/to/km; TRA01 A90 (distanta 90 km) - 25.20 lei/to, rezultând un preț / km = 0,28 lei/to/km;

- rezultă că la o distanță mai mare - 90 km- consumul de combustibil este mai mic, ceea ce este nerealist și imposibil; Prin niciun calcul matematic sau financiar și nici prin factura OMV depusa de ofertant nu se poate demonstra faptul că la o distanță mai mare consumul de combustibil este mai mic; în plus, așa cum rezultă din clarificarea privind justificarea prețurilor ofertate pentru materiale, ofertantul ...a prezentat o ofertă de preț pentru mixtură asfaltică și emulsie de la NESAND SRL, societate care se află la o distanță mai mare de 90 km (respectiv cca 190 km); în aceste condiții, făcând referire la distanțele de transport în special prezentând oferta de mixtură asfaltică și emulsie la o distanță mult mai mare decât TRA0I A90, ofertantul nu justifică achiziționarea materialelor la prețuri reale; prin urmare, ...SRL nu a putut demonstra prețurile de achiziție, respectiv prețurile de transport aferente materialelor introduse în ofertă.

II. Autoritatea Contractantă a solicitat ..."transmiterea graficului de execuție cu valori incluse, pentru a confirma posibilitatea de a realiza lucrări in valoare de 412.500 EUR inclusiv TVA, pana la data de 10.09.2018, raportat la nota de la pct. 3 din caietul de sarcini",

- solicitarea de clarificări este făcută în contextul în care achiziția este finanțată din fonduri ale Uniunii Europene, făcând parte din Programul INTERREG VA ROMANIA-BULGARIA, Axa prioritara 1-0 regiune bine conectata, finanțarea fiind asigurată în procent de 85% din Fondul European de Dezvoltare Regională (așa cum rezultă din răspunsul

autorității la întrebările operatorilor economici-pct XVI pag. 7 din Raportul Procedurii); astfel, autoritatea contractantă a menționat în mod expres în Raportul procedurii ca răspuns la întrebarea III a operatorilor economici (pag 3-4), referitor la obligația executantului să execute și să prezinte până la data de 10.09.2018 una sau mai multe situații de lucrări care să acopere suma de 412.500 EUR inclusiv TVA, că "termenul de 10.09.2018 este corelat cu termenul din contractul de finanțare nerambursabilă -până la 20.09.2018 autoritatea contractantă a asumat să transmită finanțatorului solicitarea de verificare a cheltuielilor efectuate în cuantum de minim 412.500 EUR cu TVA, aferente execuției de lucrări";

- de asemenea, Primăria ... a subliniat în mod expres că "*Autoritatea contractanta acționează in cadrul unui program de finanțare nerambursabila, fiind obligata sa respecte anumite termene si condiții asumate, privind tipul si valoarea cheltuielilor eligibile. UAT ... a stabilit termene realiste ce pot fi atinse printr-o organizare judicioasa a etapelor de execuție a lucrărilor si prin alocarea corespunzătoare a resursei umane si materiale*."

- având în vedere solicitarea de clarificări a Autorității Contractante adresata ofertantului ...cu privire la transmiterea graficului de execuție cu valori incluse, pentru a confirma posibilitatea de a realiza aceste lucrări în valoare de 412.500 EUR pana la 10.09.2018, rezultă, pe de o parte, că din oferta inițială a acestuia nu rezultă asumarea acestei obligații esențiale pentru derularea contractului și continuarea finanțării lui din fonduri europene, existând îndoieli majore cu privire la posibilitatea îndeplinirii acestei cerințe de către ofertantul ...cu privire la valoarea de executat în cuantum de 412.500 Euro până la data de 10.09.2018;

- aceste valori pot fi atinse în termen atât de scurt doar în situația începerii lucrărilor pe străzile care necesită doar reparații locale si asfaltare, lucru pe care evident ...nu l-a luat în calcul, aceasta situație contravenind solicitării Autorității Contractante și documentației de atribuire;

- în condițiile în care oferta are un preț/cost neobișnuit de scăzut pentru ceea ce urmează a fi furnizat/prestat/executat, astfel încât nu se poate asigura îndeplinirea contractului la parametrii cantitativi și calitativi solicitați prin caietul de sarcini, Autoritatea Contractantă avea obligația de a respinge oferta ca neconformă, conform prevederilor art. 137 alin. (3) lit. g) din HG nr. 395/2016;

- de asemenea, necorelarea propunerii financiare cu elementele propunerii tehnice ce ar putea conduce la executarea defectuoasă a contractului constituie un motiv întemeiat pentru respingerea ofertei ca neconformă, potrivit prevederilor art. 137 alin. (3) lit. d) din HG nr. 395/2016;

- orice decizie a autorității privind admiterea sau respingerea unei oferte trebuie fundamentată pe o evaluare temeinică a ofertei, sub toate aspectele acesteia, și pe probe concludente, iar nu pe elemente insuficiente/neclare sau incerte care nu permit realizarea unei evaluări obiective a ofertei. Anterior finalizării evaluării ofertelor, autoritatea contractantă ar fi trebuit să stabilească cu exactitate dacă propunerea financiară depusă de ...este una reală și fermă.

- prin modalitatea neunitară în care a verificat Propunerea Financiară în etapa de evaluare a ofertelor, Autoritatea Contractantă nu a respectat nici principiile tratamentului egal și nediscriminării statuate la art. 2 alin. (2) lit. a) si b) din Legea nr. 98/2016.

- autoritatea contractantă avea obligația de a solicita ofertantului clasat pe locul I să justifice fundamentarea tuturor articolelor de preț din oferta, iar verificarea propunerii financiare prezentate de acest ofertant, inclusiv verificarea conformității cu propunerea tehnica, să se facă cu rigurozitatea impusa de legislația in domeniu, lucru care nu s-a întâmplat in speța, așa cum am arătat mai sus, fiind evident caracterul superficial si nelegal al activității autorității contractante în faza de verificare a propunerii financiare a ....

În ceea ce privește evaluarea propunerii tehnice a ofertei clasată pe locul I, contestatoarea arată următoarele:

- conform Raportului Procedurii este clar faptul ca ...nu a respectat solicitările din Fisa de date de la secțiunea IV. 4.1, respectiv din Caietul de sarcini, autoritatea contractantă fiind nevoită să ceară clarificări, așa cum sunt menționate la pag 8 din Raport; în acest context, este evident faptul ca ...SRL a fost nevoita să modifice conținutul Propunerii tehnice pentru a introduce sorturile și materialele care să corespundă Caietului de sarcini, motiv pentru care oferta sa trebuia respinsă, ca neconformă și inacceptabilă, în baza dispozițiilor art. 137 alin. 3 și art. 134 alin. 6 din HG nr. 395/2016;

- ...SRL nu a respectat cerința de la secțiunea IV.4.1 pct. 7 din fișa de date, autoritatea contractantă fiind nevoit să solicite clarificări, astfel cum rezultă din Raportul Procedurii; este evident că ...SRL și-a modificat ulterior Propunerea tehnică cu aceste informații esențiale, ce trebuiau cuprinse de la început în Propunerea tehnică, fapt ce ar fi trebui să atragă respingerea ofertei sale ca neconformă și inacceptabilă, conform art. 137 alin. 3 și art. 134 alin. 6 din HG nr. 395/2016;

- propunerea tehnică a ...SRL nu a conținut elementele prevăzute la secțiunea IV.4.1 din propunerea tehnică; Dovada in acest sens consta in faptul ca Autoritatea Contractanta a solicitat ulterior clarificări ofertantului ...cu privire la "identificarea in planul propriu de protecție a mediului prezent a impactului lucrărilor asupra mediului si măsurile de diminuare a surselor de poluare generate de implementarea proiectului", precum și "identificarea în organigrama prezentată a specialistului

desemnat cu urmărirea și implementarea planului propriu de protecția mediului";

- este evident că abia ulterior ofertantul ...a inclus în Propunerea tehnică aceste elemente obligatorii ce trebuiau conținute la momentul depunerii ofertei, modificând în acest fel Propunerea tehnică, fapt ce ar fi trebui să ducă la respingerea ofertei sale ca neconformă și inacceptabilă, conform art. 137 alin. 3 și art. 134 alin. 6 din HG nr. 395/2016;

- ...SRL nu a respectat cerința de la secțiunea IV.4.1 pct. I din fișa de date, privind corelarea organigramei, a responsabilităților, a graficului de lucrări, precum si resurselor de personal; completarea ulterioara a Propunerii tehnice cu aceste elemente obligatorii solicitate prin documentația de atribuire și care trebuiau incluse de la început în propunerea tehnică, de la momentul depunerii ofertei, face ca oferta astfel completată să fie neconformă și inacceptabilă, conform art. 137 alin. 3 si art. 134 alin. 6 din HG nr. 395/2016;

Contestatoarea mai critică și faptul că ...SRL nu a respectat cerințele de calificare prevăzute la pct. III.1. 3.a) ȘI PCT. III.I.B) din fișa de date a achiziției. În acest sens, arată că, în raportul procedurii, referitor la "Capacitatea tehnica si/sau profesională- Experiența similară", se precizează ca ofertantul ...ar fi prezentat Contractul de lucrări nr. 4745/25.04.2018 privind "Îmbunătățirea rețelei de străzi în comuna Lumina". Referitor la acest contract, în DUAE s-a specificat "valoarea realizată (lucrări executare + proiectare): 11.319.186,29 lei și ponderea lucrărilor ...: 49,60%."

Contestatoarea consideră că această cerință nu a fost îndeplinită de către ofertant, atât timp cât acesta nu a arătat în mod detaliat, defalcat care este valoarea lucrărilor de construcții și care este valoarea lucrărilor de proiectare din acest contract, având în vedere că respectivul contract are două obiecte: lucrări executare și proiectare, încălcând astfel cerințele de calificare mai susmenționate.

De asemenea, din certificatul constatator depus de subcontractantul ...SRL (subcontractantul din oferta ...), rezultă că acesta nu are în obiectul de activitate codul CAEN 421 I - Lucrări de construcții a drumurilor și autostrăzilor, clasa care include: "-construcția de autostrăzi, străzi, drumuri și alte căi de acces pentru vehicule și pietoni -lucrări de suprafața pe străzi, drumuri, autostrăzi, poduri sau tuneluri: -asfaltarea drumurilor-lucrări de marcare a drumurilor si alte marcaje -instalarea de grilaje de protecție, indicatoare de circulație si alte dispozitive similare - construcția pistelor de aerodrom" , activități care corespund obiectului contractului de achiziție publică.

Pentru toate acestea, contestatoarea apreciază că se impune admiterea contestației, anularea comunicării rezultatului procedurii și a raportului procedurii precizate în partea introductivă și a actelor

subsecvente și/sau conexe acestora, precum și obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertelor depuse în cadrul procedurii.

Prin punctul de vedere nr. 11358/27.08.2018, înregistrat la Consiliu cu nr. 35618/31.08.2018, autoritatea contractantă a solicitat respingerea ca inadmisibilă a contestației ... SRL iar pe fond, respingerea acesteia ca nefondată.

Sub aspectul inadmisibilității contestației, autoritatea contractantă invocă prevederile art. 6 și art. 26 din Legea nr. 101/2016, arătând că, în opinia sa, contestatoarea ar fi trebuit să urmeze procedura notificării prealabile, conform prevederilor legale aflate în vigoare la data inițierii procedurii. Pe fondul contestației, răspunzând punctual criticilor contestatoarei, autoritatea contractantă precizează următoarele:

- în etapa de evaluare a propunerii financiare depusă de ...SRL, s-au solicitat clarificări ce au vizat justificarea modului de fundamentare a prețurilor ofertate, având în vedere raporturile dintre consumuri și distanțe, pentru art. de transport TRA01A40-50.96 LEI/TO; TRA01A30-19,6 LEI/TO; TRA01A90-25.2 LEI/TO, transmiterea graficului de execuție cu valori incluse, pentru confirmarea posibilității de realizare a lucrărilor în valoare de 412.500 euro, până la data de 10.09.2018, justificarea prețurilor ofertate pentru o serie de material, pentru manoperă și pentru utilajele specificate în propunerea financiară;

- criticile ce vizează faptul că solicitarea de clarificări nu a fost de natură să oferte informații relevante privind justificarea prețului neobișnuit de scăzut, sunt nefondate, nu prevederile art. 209 din Legea nr. 98/2018 fiind incidente în speță ci cele ale art. 210 din actul normative menționat; astfel, autoritatea contractantă și-a îndeplinit obligația de a solicita clarificări, conținutul alin. (2) al art. 210 nu reprezintă o enumerare limitativă și imperativă a conținutului solicitării de clarificări iar respectivul conținut corespunde exigențelor art. 210 din Legea nr. 98/2016.

- ...SRL a răspuns detaliat solicitării de clarificări și a anexat răspunsului formulat înscrisurile doveditoare, justificând prin răspuns prețul menționat în oferta financiară; documentele aduse, respective ofertele de la furnizori sunt clare, pertinente și credibile pentru fundamentarea economică a modului de formare a prețului global al ofertei, astfel încât, criticile contestatoarei sunt nefondate;

Raportat la criticile contestatoarei legate de procedura de evaluare a propunerii tehnice, autoritatea contractantă arată că a solicitat ...SRL clarificări ce au vizat:

- clasa betonului asfaltic de legătură BAD 20 asumat în listele de cantități,

- identificarea în organigrama prezentată a specialistului cu urmărirea și implementarea planului propriu de protecția mediului,

- neconcordanțele între structura personalului descris la pag. 104, 115 și 117 cu personalul prezentat la secțiunea responsabilități muncitori pag. 109-114 în sensul descrierii unor categorii de meserii care se regăsesc la nivel de formular C7,

- prezentarea la nivel de procedură tehnică de execuție a utilizării altor sorturi de material decât cele prevăzute în proiectul tehnic și prezentate în metodologia de execuție prezentată la pag. 827-834,

- clarificarea temperaturii exterioare + 150^0 C, prevăzută în cadrul procedurii tehnice de execuție pentru aplicarea marcajelor,

- clarificări privind identificarea planului propriu de protecție a mediului și impactul asupra mediului precum și măsurile de diminuare a surselor de poluare generate de implementarea proiectului,

- identificarea în cuprinsul propunerii tehnice a părților ce vor fi realizate de subcontractanții propuși, conform cerinței de la cap. IV. I Modul de prezentare a propunerii tehnice, pct. 1 lit. c).

Răspunsurile primite la primele două solicitări au fost considerate ca fiind clarificări/completări ale informațiilor prezentate inițial în propunerea tehnică, cel ce a vizat neconcordanțele între structura personalului descris la pag. 104, 115 și 117 cu personalul prezentat la secțiunea responsabilități muncitori, a condus la concluzia că a fost o abatere tehnică minoră, iar răspunsurile ce au vizat prezentarea la nivel de procedură tehnică de execuție a utilizării altor sorturi de material decât cele prevăzute în proiectul tehnic, clarificarea temperaturii exterioare + 150^0 C și identificarea planului propriu de protecție a mediului, au demonstrat că a fost vorba de un viciu de formă. De asemenea, răspunsul privind identificarea în cuprinsul propunerii tehnice a părților ce vor fi realizate de subcontractanții propuși a fost considerat ca fiind o clarificare/completare a unor documente prezentate inițial în cadrul propuneri tehnice.

Potrivit autorității contractante, niciuna din solicitările de clarificări și niciunul din răspunsurile formulate nu se încadrează în situațiile care ar fi permis declararea ofertei ca neconformă și inacceptabilă. În susținere, invocă prevederile art. 134 din HG nr. 395/2016.

Cu privire la criticile contestatoarei legate de nerespectarea cerințelor de calificare prevăzute la pct. III. 1.3 a) și pct. III.I b) din fișa de date a achiziției, autoritatea contractantă precizează că cerința privind capacitatea tehnică a fost îndeplinită de către ...SRL prin prezentarea documentelor suport DUAE, respective acord de asociere, din care rezultă că ofertantul câștigător a realizat activitatea de execuție lucrări: Îmbunătățirea rețelei de străzi în comuna Lumina, județul Constanța.

De asemenea, în ceea ce privește documentele suport DUAE depuse de ofertant, se poate observa că acestea au fost solicitate în baza procesului-verbal nr. 10900/07.08.2018, depunerea acestora, conform solicitării fiind consemnată în procesul-verbal nr. 11060/13.08.2018. În

ceea ce privește obiectul de activitate al subcontractantului, acesta corespunde obiectului contractului conform codurilor CAEN înscrise în actul constitutiv actualizat și depus la ORC în data de 17.07.2013.

Cererea de intervenție voluntară nr. 2414/31.08.2018, înregistrată la Consiliu cu nr. 35735/31.08.2018, formulată de ...SRL conform art. 63 din Codul de procedură civilă, operatorul economic declarat câștigător având interesul ca actul autorității contractante prin care a fost declarat câștigător să fie menținut prin respingerea contestațiilor, este admisibilă fiind respectate condițiile respectării cumulative a dispozițiilor art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016, respectiv, operatorii economici participanți la procedura de atribuire având posibilitatea de a formula, cu înștiințarea părților cauzei, cerere de intervenție voluntară în litigiu, potrivit prevederilor Legii nr. 134/2010 privind Codul de procedură civilă, republicată, cu modificările ulterioare, în termen de 10 zile de la data publicării în SEAP a faptului că s-a formulat contestație.

Pe fondul contestației, intervenienta arată că, cerința privind experiența similară a fost îndeplinită prin prezentarea a două contracte, respectiv:

- ca executant unic "Reabilitare/modernizare străzii in orașul ..." - contract 11824/29.12.2018, susținut prin Proces Verbal de Recepție la terminarea lucrărilor nr. 13171/15.11.2015 - pentru o valoare declarată a investiției de 10.017.948,14 lei fără TVA. Au mai fost atașate documentele: Proces verbal de anulare a obiecțiilor nr. 101/07.01.2018 si Recomandarea nr. 13632/ 08.12.2015;

- Ca executant în cadrul unei asocieri, procente de participare conform Acord de asociere = 49,60%, în cadrul contractului de proiectare și execuție nr.4745/25.04.2013, susținut prin: Proces Verbal de Recepție la terminarea lucrărilor nr.6746/23.05.2017 -valoarea declarată a investiției fiind de 11.033.186,29 lei, exclusiv TVA. Alte documente prezentate în sprijin: Acordul de Asociere (unde executanții au participarea cumulată de 97,20% din totalul contractului - concretizată în final în valoarea declarată a investiției, iar prestatorul serviciilor de proiectare are 2,80 din total contract, această valoare nefiind evidențiată în P.V.Recepție la terminare), Documentul Constatator nr.7238/06.06.2018.

- astfel, calculând participarea ...S.R.L., rezultă că suma de 11.033.186,29 lei, care transformată în 100 % ar fi însemnat: 11.033.186,29 lei: 97,20% = 11.351.014,70 lei. Aplicând cota procentuala executata de către ...S.R.L., 11.351.014,70 lei x 49,60%= 5.630.103,29 lei, sumă care a fost declarată în DUAE fiind de 5.614.316,40 lei (aplicând procentajul la valoarea declarată a investiției +suma facturată pentru serviciile de proiectare și asistență tehnică). În aceste variante de calcul, suma aferentă celor două contracte era: 10.017.948,14 lei +5.630.103,29 lei = 15.648.051. 43 lei, in varianta 1,

sau 10.017.948,14 Iei+5.614.316,40 lei = 15.632.264,54 lei Astfel, condiția de experiența similară era îndeplinită în mod acoperitor, în ambele variante proprii de calcul, cu peste 400.000 lei.

- deși nu cunoaște Propunerea tehnică depusă de ...SRL și nu a avut acces nici la "Răspunsurile" complete la solicitările de clarificări, contestatoarea concluzionează asupra neconformității acestei oferte, fără a dispune sau a prezenta informațiile necesare în acest sens, ci numai niște interpretări voit tendențioase.

- în etapa de analiza a Propunerii tehnice depuse de subscrisă, comisia de evaluare a transmis solicitarea de clarificări nr. 9906/ 06.07.2018, la care am răspuns în termen, punctual și la obiect, fără a modifica în vreun fel propunerea tehnică depusă. După cum se observă din natura și gradul de detaliere a întrebărilor/solicitărilor, verificarea propunerii tehnice depuse s-a efectuat scrupulos și complet, răspunsurile si totodată poziția prezentată de către comisia de evaluare fiind detaliate.

Citând răspunsurile pe care le-a transmis autorității contractante la solicitările de clarificări, intervenienta arată că acestea au fost acceptate de autoritatea contractantă, niciuna din solicitările/răspunsurile la solicitările de clarificări neîncadrându-se în situațiile care ar fi permis declararea ofertei ca neconformă și inacceptabilă, în acest sens fiind aplicabile prevederile art. 134 din HG nr. 395/2016.

În ceea ce privește criticile contestatoarei legate de faptul că autoritatea contractantă a încălcat prevederile art. 209 și art. 210 din Legea nr. 98/2016, intervenienta precizează că, în urma analizării propunerilor financiare, a primit din partea comisiei de evaluare o solicitare de clarificări ce a vizat justificarea modului de fundamentare a prețurilor ofertate, având în vedere raporturile dintre consumuri și distanțe, pentru art. de transport TRA01A40-50.96 LEI/TO; TRA01A30-19,6 LEI/TO; TRA01A90-25.2 LEI/TO, transmiterea graficului de execuție cu valori incluse, pentru confirmarea posibilității de realizare a lucrărilor în valoare de 412.500 euro, până la data de 10.09.2018, justificarea prețurilor ofertate pentru o serie de material, pentru manoperă și pentru utilajele specificate în propunerea financiară.

La această solicitare de clarificări, a răspuns în termen și complet, transmițând autorității contractante, în esență, următoarele:

- Fundamentarea economică a modului de formare a prețului ofertei prin raportare la procesul de producție și metodele de construcție utilizate;
- Descrierea modului de formare a prețurilor unitare pentru articolele de deviz, cu includerea distinct, cantitativă și valorică a consumurilor de materiale, manoperă, ore funcționare utilaje si transporturile, permițând, în cazul fiecărui articol de deviz,

verificarea cantitativă, de tip și valorică a fiecărei resurse utilizate.

- Principalele elemente de planificare ale elaborării ofertei financiare;
- Menționarea faptului că toate prețurile unitare ale resurselor utilizate la elaborarea propunerii financiare (materiale, manoperă, utilaje și transporturi), sunt prețuri utilizate în mod curent în activitatea societăților ...SRL și ...SRL (subcontractant), acestea fiind coroborate cu contractele comerciale în vigoare și ofertele de prețuri obținute de la furnizori.
- Societățile ...SRL și subcontractantul ...SRL nu beneficiază de ajutor de stat.
- Asumarea, prin Oferta depusă a respectării întocmai a Documentației de atribuire, inclusiv a Caietelor de sarcini, în concordanță cu legislația primară, secundară și terțiară din domeniul construcțiilor.
- Originalitatea ofertei constă în primul rând, în încadrarea lucrărilor necesare pe articolele de deviz conform informațiilor tehnico-economice din documentația de atribuire.
- Soluțiile tehnice adoptate sunt conforme cu Documentația de atribuire. Așa cum rezultă și din listele utilajelor și a mijloacelor de transport de care dispune ...SRL, mijloacele mecanice utilizate sunt performante, având productivități superioare și coeficienți ridicați de fiabilitate.
- Justificarea modului de calcul al prețurilor la articolele de transport, în conformitate cu formularul C9, prin evidențierea detaliata a structurii de calcul pentru unitatea de măsură derivată «tona x km» pentru principalele tipuri de autovehicule: Pentru autobasculante articulate/autocamioane cu semiremorci (ansambluri autotractor - semiremorcă) - Pentru autobasculante transport în șantier 8x4 tip Trakker - Pentru autovehicule speciale, cisterne, etc. (sarcina maxima utila = 16 tone).

Referitor la criticile contestatoarei privind prețul nejustificat de scăzut, intervenienta arată că este evident că acestea nu se susțin, deoarece autoritatea contractantă și-a îndeplinit obligația prevăzută la art. 201, solicitând clarificări, conținutul acestora corespunzând in totalitate cu exigentelor art. 210 din Legea 98/2016 precum si cu dispozițiile art. 136 din Normele de aplicare ale legii.

Față de criticile contestatoarei privind răspunsul la clarificările ce au vizat propunerea financiară, intervenienta precizează că, așa cum rezulta si din conținutului raportului procedurii si din celelalte documente, a răspuns detaliat solicitărilor autorității contractante si a anexat răspunsului formulat înscrisurile doveditoare, justificând complet prețul menționat in oferta financiara. Documentele justificative prezentate,

respectiv contracte și oferte de la furnizori, sunt clare, pertinente și credibile pentru fundamentarea economică a modului de formare a prețului global al ofertei, astfel încât, criticile contestatoarei trebuie respinse ca nefondate.

Contestatoarea ... SRL a transmis prin mijloace electronice (e-mail) și ulterior în original documentul intitulat „Concluzii scrise”, corespondența fiind înregistrată la Consiliu sub nr. 37110/12.09.2018 și respectiv sub nr. 37247/12.09.2018.

... SRL susține că argumentele/apărările autorității contractante prezentate în punctul de vedere și reluate în cererea de intervenție în interes propriu formulată de ..., sunt nefondate și nu răspund punctual criticilor privind modul de justificare a prețului ofertat de ....

În continuare, ... SRL reiterează susținerile din cuprinsul contestației.

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

PRIMĂRIA ..., în calitate de autoritate contractantă, a inițiat procedura simplificată, organizată în vederea atribuirii contractului de achiziției publică având ca obiect „EXECUȚIE LUCRĂRI ÎN VEDEREA REALIZĂRII OBIECTIVULUI DE INVESTIȚII – CREȘTEREA ACCESIBILITĂȚII LA TEN – T ÎN ZONA DE FRONTIERĂ ... – COMPONENTA AFERENTĂ ORAȘULUI ...”, prin publicarea în SEAP, a anunțului de participare nr. .../24.05.2018.

Din informațiile anunțului de participare, Consiliul reține că valoarea estimată a contractului ce urmează a fi atribuit, este de 15.348.456 lei, fără TVA.

Consiliul constată că ... SRL a înaintat Consiliului contestația de față, depunând în original, recipisa de consemnare a cauțiunii nr. 1 emisă de RAIFFEISEN BANK în data de 20.08.2018, prevăzută de art. 61^1 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare, în cuantum de 35.000 lei. Restituirea acestei cauțiuni se va face în condițiile art. 61^1 alin. (5) și următoarele din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare.

Conform raportului procedurii de atribuire nr. 11093/14.08.2018, au fost depuse 3 oferte, 2 fiind declarate admisibile, cea depusă de ...SRL fiind declarată câștigătoare, în urma aplicării criteriului de atribuire, cu o valoare a propunerii financiare de 12.170.911,48 lei, fără TVA, reprezentând 79,30% din valoarea estimată.

Prin prezenta contestație, ... SRL, în calitate de lider al asocierii ... SRL-... SRL, a cărei ofertă s-a situat pe locul 2 cu o valoare a propunerii financiare de 15.321.086,46 lei, fără TVA, formulează critici cu privire la modul de evaluare a ofertei declarate câștigătoare, susținând următoarele:

- deși prețul ofertat de ...SRL apare ca fiind neobișnuit de scăzut, autoritatea contractantă nu a verificat toate prețurile ofertate de aceasta, ci numai o parte, luând, în mod greșit, în considerare, justificările privind prețurile unitare din articolele de transport;
- oferta câștigătoare nu conținea informații privind asumarea obligației stabilită prin documentația de atribuire de execuție de lucrări în valoare de 412.500 euro până în data de 10.09.2018, fiind necesare clarificări ulterioare;
- oferta ...SRL trebuia respinsă ca inacceptabilă, deoarece și-a modificat, prin răspunsurile la solicitările de clarificări conținutul propunerii tehnice, legat de materialele utilizate, de detalierea părții de contract ce va fi executată de subcontractant, de conținutul planului propriu de protecție a mediului și de resursele umane utilizate;
- oferta ...SRL nu a făcut dovada îndeplinirii cerinței de calificare privind experiența similară, iar subcontractantul declarant ...SRL nu are în obiectul de activitate codul CAEN – Lucrări de construcții a drumurilor și autostrăzilor, ce corespunde obiectului contractului de achiziție publică în cauză.

Consiliul reține că autoritatea contractantă a solicitat, ambilor ofertanți, clarificări cu privire la propunerea tehnică, iar, ofertantului declarant câștigător, apreciind că prețul ofertat este aparent neobișnuit de scăzut, i-a solicitat și justificarea prețurilor pentru materialele semnificative, pentru manoperă și pentru articolele de transport.

În acest sens, Consiliul mai reține că autoritatea contractantă a analizat răspunsurile primite, îndeplinindu-și atribuțiile stabilite prin legislația incidentă în domeniu, criticile contestatoarei referindu-se, în principal, la faptul că, prin modul de evaluare, au fost încălcate principiile ce stau la baza atribuirii contractelor de achiziție publică.

Având în vedere faptul că susținerile contestatoarei nu fac referire la elemente din care să rezulte că propunerea tehnică și financiară din oferta declarată câștigătoare, completate prin răspunsurile la solicitările de clarificări, au un conținut neconform sau care să conducă la nerespectarea nivelului de calitate impus prin caietul de sarcini, ci se limitează la elemente de formă sau la importanța mai mică sau mai mare a inadvertențelor cu privire la care autoritatea contractantă a solicitat lămuriri, Consiliul le va analiza din punctul de vedere al relevanței și al încadrării în prevederile legale în vigoare în materia achizițiilor publice; excepție face critica cu privire la modul de executare a unor lucrări anterior datei de 10.09.2018, ce urmează a fi respinsă, ca rămasă fără obiect, deoarece decizia va fi emisă după această dată.

În ceea ce privește criticile legate de modul de apreciere de către autoritatea contractantă a răspunsurilor legate de propunerea tehnică ale ofertantului declarat câștigător și de faptul că acesta și-ar fi modificat

astfel propunerea tehnică, reținând faptul că sancțiunea respingerii din acest motiv trebuie corelată cu importanța și semnificația modificării și a elementului de ofertă modificat, în caz contrar, orice răspuns la clarificări poate deveni o modificare, Consiliul constată, conform procesului-verbal nr. 10486/24.07.2018, că autoritatea contractantă a apreciat ca fiind concludente justificările primite pentru anumite aparente diferențe față de cerințele documentației de atribuire, iar celelalte au fost apreciate ca fiind vicii de formă sau abateri tehnice minore.

În acest sens, Consiliul reține că și contestatoarei i-au fost adresate solicitări de clarificări similare, pe care autoritatea contractantă le-a evaluat în același mod (de ex. cele referitoare la personalul responsabil, la sorturi sau la neconcordanțe de cantități), ambele oferte fiind tratate din acest punct de vedere cu respectarea principiilor ce stau la baza atribuirii contractelor de achiziție publică, enunțate la art. 2 alin. (2) din legea nr. 98/2016, cu modificările și completările ulterioare.

Din punctul de vedere al evaluării justificării prețurilor existente în cadrul propunerii financiare, Consiliul apreciază că, în virtutea principiului proporționalității, gradul de detaliere al solicitărilor autorității contractante trebuie să fie corelat cu riscul ca oferta respectivă să nu poată asigura nivelul de calitate al lucrărilor stabilit prin caietul de sarcini, cuantificat prin procentul din valoarea estimată al valorii ofertei verificate, în cazul de față aprox. 80%, ca urmare, elementele de preț cu privire la care autoritatea contractantă a solicitat justificări, sunt suficiente, în opinia Consiliului, pentru a asigura beneficiarul că prețul ofertei nu este neobișnuit de scăzut.

Având în vedere că singura inadvertență concretă reținută de contestatoare, care a avut acces la răspunsurile la solicitările de clarificări, se referă la unul dintre articolele de transport cu o pondere nesemnificativă în valoarea propunerii financiare, deși autoritatea contractantă a solicitat justificări pentru prețuri ce acoperă din punct de vedere valoric majoritatea lucrărilor ce trebuie executate, Consiliul constată că cererea acesteia de respingere ca neconformă a ofertei declarată câștigătoare apare ca fiind excesivă și neîntemeiată din acest punct de vedere.

Consiliul respinge, ca neîntemeiate, criticile referitoare la neîndeplinirea cerințelor de calificare de către ofertanta declarată câștigătoare, deoarece, conform acordului de asociere prezentat, proiectarea reprezintă 2,80% din valoarea ofertată de 11.033.186,29 lei, fără TVA, valorile rezultate din calculul aritmetic confirmând îndeplinirea cerinței de calificare privind experiența similară, iar subcontractantul declarat care execută 8% din volumul lucrărilor are în obiectul de activitate coduri CAEN pentru o parte din lucrările ce fac obiectul contractului de achiziție publică în cauză.

Având în vedere că, în conformitate cu documentele existente la dosarul cauzei, autoritatea contractantă a analizat în procesul de evaluare a ofertei câștigătoare elementele cu privire la care contestatoarea a formulat critici și că nu se constată în susținerile acesteia că există elemente de neconformitate care nu au fost analizate, Consiliul apreciază ca nefiind necesară reevaluarea ofertelor depuse și va respinge, ca neîntemeiate criticile contestatoarei, apreciind că autoritatea contractantă a evaluat în mod corect oferta în cauză.

Luând în considerare aspectele de fapt și de drept evocate, în baza art. 26 alin. (6) 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 urmează să respingă, ca nefondată, contestația formulată de ... SRL, în contradictoriu cu PRIMĂRIA ....

Față de cele stabilite mai sus cu ocazia soluționării contestației depusă de ... SRL, Consiliul va admite, cererea de intervenție voluntară depusă de ...SRL.

Prezenta decizie va fi obligatorie pentru părți potrivit dispozițiilor art. 28 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare.

Împotriva prezentei decizii se va putea formula plângere la instanța de judecată competentă, atât pentru motive de nelegalitate, cât și de netemeinicie, în termen de 10 zile lucrătoare de la comunicare pentru părțile cauzei, respectiv de la data luării la cunoștință de către alte persoane vătămate potrivit prevederilor art. 29 și 32 din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare.

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

CONSILIUL DECIDE:

Respinge, ca nefondată, contestația formulată de ... SRL, în contradictoriu cu PRIMĂRIA ....

Admite, cererea de intervenție voluntară depusă de ...SRL în ceea ce privește contestația depusă de ... SRL.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți.

Împotriva prezentei decizii se poate formula plângere în termen de 10 zile lucrătoare de la comunicare pentru părțile cauzei, respectiv de la data luării la cunoștință de către alte persoane vătămate.

PREȘEDINTE, **MEMBRU,** **MEMBRU,**

Redactată în 5 (cinci) exemplare, conține 15 (cincisprezece) pagini.