C.N.S.C

CONSILIUL NAŢIONAL DE SOLUŢIONARE A CONTESTAŢIILOR

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

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

DECIZIE

Nr. 797/C6/ 740, 809
Data: 12.04.2017

Prin contestaţia nr.239/14.03.2017, înregistrată la Consiliul Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor cu nr.9030/15.03.2017, depusă de S.C. MEGA EDIL S.R.L., cu sediul în Buzău, Str.Unirii Nord, bl.21C, et.1, ap.6, jud.Buzău, înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr.J10/940/2004, având CUI RO16815019, împotriva comunicării nr.1814/03.03.2017, emisă de către COMUNA LUNCAVIȚA, cu sediul în Comuna Luncavița, jud.Tulcea, în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de atribuire simplificată a contractului de lucrări având ca obiect „*Îmbunătățirea rețelei de drumuri de interes local din comuna Luncavița, județul Tulcea*”, cod CPV 45233226-9 – Lucrări de construcții de drumuri de acces (Rev.2), s-a solicitat:

- anularea adreselor de comunicare a rezultatului aplicării procedurii;
- anularea raportului procedurii de atribuire;
- reevaluarea ofertelor depuse în cadrul procedurii;
- emiterea unui nou raport al procedurii/adrese de comunicare, urmare reevaluării ofertelor.

Prin contestația nr.157/21.03.2017, înregistrată la CNSC cu nr.9733/21.03.2017, formulată de S.C. TIB-CONS S.R.L., cu sediul în București, Str.Vasile Gherghel nr.40, sector 1, înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr.J40/7791/06.09.1999, având CUI RO12111983, împotriva răspunsului la notificarea prealabilă, a comunicării rezultatului procedurii de atribuire, a adresei de comunicare a raportului procedurii de atribuire nr.2038/09.03.2016 și a adresei de declarare drept necâștigătoare a ofertei depusă de S.C. TIB CONS S.R.L., emise de către aceeași autoritate contractantă, în cadrul aceleiași

proceduri de atribuire, s-a solicitat anularea actelor susmenționate și a celor subsecvente.

Prin adresa nr.3698/20.03.2017, înregistrată la C.N.S.C. cu nr.9511/20.03.2017, S.C LEMACONS S.R.L., cu sediul în Galați, Str.Crizantemelor nr.6, jud.Galați, a depus cerere de intervenție în interes propriu, prin care a solicitat admiterea cererii sale, respingerea contestației depuse de S.C. MEGA EDIL S.R.L. ca nelegală-anulată, dată fiind lipsa motivării în drept și, pe fond, ca neîntemeiată/nefondată.

Prin adresa nr.4009/24.03.2017, înregistrată la C.N.S.C. cu nr.10434/24.03.2017, S.C LEMACONS S.R.L. a depus cerere de intervenție în interes propriu, prin care a solicitat admiterea cererii sale și respingerea contestației depuse de S.C. TIB-CONS S.R.L., în principal, ca inadmisibilă, având în vedere excepția tardivității și a lipsei de interes, iar, în subsidiar, ca nefondată.

Aplicând dispozițiile art.17 alin.2 din Legea nr.101/2016, Consiliul conexează cele două cauze.

În luarea deciziei asupra cauzei de faţă,
Consiliul Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor
reţine următoarele:

Prin contestaţia înregistrată la C.N.S.C. sub numărul de mai sus, S.C. MEGA EDIL S.R.L critică rezultatul procedurii de atribuire, comunicat cu adresa nr.1814/03.03.2017, emisă de COMUNA LUNCAVIȚA, în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de atribuire simplificată, menţionată în partea introductivă, solicitând:

- anularea adreselor de comunicare a rezultatului aplicării procedurii;
- anularea raportului procedurii de atribuire;
- reevaluarea ofertelor depuse în cadrul procedurii;
- emiterea unui nou raport al procedurii/adrese de comunicare, urmare reevaluării ofertelor.

În motivarea contestaţiei, S.C. MEGA EDIL S.R.L. prezintă un istoric al procedurii, relevante fiind informațiile conform cărora, în cadrul unui prim rezultat al procedurii oferta sa a fost desemnată câștigătoare, pentru ca, ulterior formulării de notificări prealabile de către doi ofertanți, oferta sa să fie declarată neconformă, potrivit art.137 alin.3 lit.a și d din HG 395/2016 și respinsă, în temeiul art.215 alin.5 din Legea 98/2016.

Precizează contestatorul că a îndeplinit procedura notificării prealabile a autorității contractante, răspunsul acesteia fiind în sensul că își menține decizia.

Față de motivele respingerii ofertei sale ca neconformă, contestatorul arată:

1. Cu privire la motivul conform căruia cantitățile de sorturi prezentate în formularul C6 (lista consumurilor de resurse materiale) nu sunt suficiente pentru îndeplinirea contractului, arată contestatorul că autoritatea contractantă a constatat anumite nereguli ale ofertei, prin luarea în considerare a unor informații din formulare care nu au fost

solicitate a fi depuse în ofertă, dar care au fost introduse în conținutul acesteia dintr-o eroare.

Conform fișei de date a achiziției, Cap.IV.4) – „Prezentarea ofertei”, după cum se arată, extrasele de resurse (formularele C6-C9) nu fac parte din ofertă (nici din propunerea tehnică și nici din cea financiară).

Mai mult, susține contestatorul, dat fiind faptul că nu au fost puse la dispoziție încadrări pe norme de deviz, prin clarificarea nr.46/04.01.2017 autoritatea contractantă a dat dreptul ofertanților să își aleagă propriile încadrări și să își estimeze propriile consumuri de resurse.

Solicită să se constate că formularele F3 sunt corect completate, cantitățile solicitate prin documentația de atribuire ca fiind necesare execuției în condiții optime a proiectului, nefiind omise din ofertă.

S.C. MEGA EDIL S.R.L. arată că a sesizat acest aspect și autorității contractante, asigurând-o că este obligat să execute cantitățile ofertate, care se regăsesc în Formularul F3 și care sunt corelate cu cerințele proiectului. Nu poate fi adusă în discuție solicitarea ulterioară de cantități suplimentare (așa cum menționează în răspunsul la notificarea prealabilă), deoarece conform Ordinului MDLPL nr.863/2008 (în vigoare la data depunerii ofertelor), art.1 alin.4, decontarea lucrărilor se va realiza după formularele F3 și nu C6-C9. Mai mult, acest aspect este menționat chiar în fișa de date.

Față de răspunsul la notificarea prealabilă, prin care autoritatea contractantă întocmește un tabel comparativ între sorturile solicitate prin proiect și cele pe care le-a regăsit în formularul C6, pentru a demonstra că nu s-a respectat nici măcar cantitatea din proiect, contestatorul apreciază comparația autorității contractante ca nefiind favorabilă în declararea neconformității ofertei, sens în care prezintă, la rândul său, două tabele, unul conținând valori conform cantități F3, iar celălalt valori conform cantități C6, față de care concluzionează că se poate observa că suma totală rezultată prin însumarea prețurilor sorturilor respective din formularul C6 este mai mare decât cea rezultată prin însumarea sorturilor stabilite de proiectant în clarificarea nr.123/09.01.2017.

Având în vedere că sorturile nu sunt incluse separat de către proiectant în listele de cantități, ci prin combinarea lor rezultând un singur articol, care se regăsește în formularele F3, sub denumirea ”piatră spartă, amestec optimal”, contestatorul consideră că a calculat corect prețul unitar al articolului ”piatră spartă, amestec optimal”, respectând totodată cantitatea impusă.

S.C. MEGA EDIL S.R.L. arată că nu a încercat compensarea materialelor cu grad ridicat de rezistență (piatră spartă) cu un material cu grad redus de rezistență (savură), așa cum precizează autoritatea contractantă în răspunsul la notificare. Precizează că singurul rol real al formularul C6 a fost și este cel de a ajuta în stabilirea prețurilor unitare ale articolelor complexe din formularele F3.

2. Cu privire la motivul conform căruia consumurile de resurse forța de muncă și utilaje prezentate în formularele C7 și C8 sunt insuficiente pentru îndeplinirea contractului, contestatorul arată că și de această dată autoritatea contractantă apreciază caracterul neconform al

ofertei prin studierea informațiilor prezentate în formulare care nu trebuiau incluse în ofertă.

Precizează contestatorul că a adus la cunoștință autorității contractante că resursele ce se vor utiliza pentru îndeplinirea contractului, se regăsesc în propunerea tehnică și că oferta financiară, însemnând formularele F1, F2 și F3 , care trebuie studiate prin corelare cu propunerea tehnică, și nu cu informațiile din formularea C6-C9, cu atât mai mult cu cât nu au fost puse la dispoziție încadrări pe norme de deviz și a fost dat dreptul ofertanților să-și prevadă propriile consumuri.

Mai mult, în notificarea prealabilă, arată contestatorul, a arătat că consumurile de resurse din formularele C7-C9 nu reflectă sub nicio formă capacitatea sa de a executa contractul și că, pentru execuția contractului, va utiliza resursele declarate în propunerea tehnică.

3. Cu privire la motivul constând în lipsa cantităților de cofraje și curățirea suprafețelor, contestatorul susține că nu rezultă de nicăieri din conținutul ofertei sale că nu ar fi ținut seama de activitățile arătate, în calcularea prețului ofertei.

Așa cum a precizat și autorității contractante prin clarificarea nr.123/09.01.2017, învederează contestatorul, au fost prezentate cantitățile necesare de cofraje și suprafețele ce trebuie curățate, pentru a ține cont la întocmirea prețului ofertei, dar fără a fi modificat conținutul Formularelor F3.

Arată S.C. MEGA EDIL S.R.L. că i-au fost solicitate clarificări cu privire la acest aspect, înainte ca oferta sa să fie declarată inițial câștigătoare, prin răspuns autoritatea contractantă fiind asigurată că s-a ținut seama de aceste cantități în calcularea prețului ofertei.

Față de aspectele de mai sus, solicită să se constate că propunerea financiară prezentată de societatea sa corespunde solicitărilor documentației de atribuire și că nu există nicio necorelare între propunerea tehnică și propunerea financiară.

Totodată, solicită S.C. MEGA EDIL CONSTRUCT S.R.L. să constate că oferta sa nu este neconformă în temeiul art.137 alin.3 lit.a din H.G. nr.395/2016 și nu poate fi respinsă în temeiul art.215 alin.5 din Legea nr.98/2016.

Prin punctul de vedere nr.2483/21.03.2017, înregistrat la CNSC sub nr.9889/22.03.2017, COMUNA LUNCAVIȚA a solicitat respingerea contestației ca nefondată.

În conținutul punctului de vedere, autoritatea prezintă un istoric al procedurii, de interes fiind informațiile conform cărora, urmarea notificărilor prealabile depuse de doi operatori economici, oferta depusă de ofertantul desemnat câștigător, respectiv S.C. MEGA EDIL S.R.L., a fost reevaluată, ocazie cu care s-au constat inadvertențe sub trei aspecte, asupra cărora s-au solicitat clarificări.

Referindu-se la punctul 1 din contestație, autoritatea contractată arată că are obligația să analizeze toate documentele din conținutul ofertei depuse de un ofertant și, în plus, remarca contestatorului

conform căreia formularele au fost depuse dintr-o eroare, este transmisă după comunicarea rezultatului procedurii de tribuire.

În continuare, se prezintă argumente în susținerea solicitării de a se prezenta extrase de resurse, concluzionându-se că acestea sunt absolut necesare și obligatorii pentru un ofertant care dorește să demonstreze că oferta depusă este conformă, deoarece din analiza extraselor de resurse, comisia de evaluare se lămurește dacă prețul ofertat este fundamentat și realist, dacă ofertantul a respectat tehnologia de execuție prezentată în oferta tehnică, modul de realizare a lucrărilor (manual sau mecanic), corelat cu productivitatea de execuție în concordanță cu graficul de execuție și alte informații care concură la stabilirea ofertei câștigătoare.

Precizează că ofertanții au avut posibilitatea să își estimeze propriile consumuri de resurse, ceea ce a făcut și contestatorul, dar acesta a ales și invocarea unor articole de deviz, motiv pentru care, în afară de extrasele de resurse/rețetele (prezentate de ofertant la solicitarea de clarificări în procesul de reevaluare) și consumurile prevăzute prin acele articole de lucrări invocate au constituit o bază de comparație pentru consumurile prezentate în ofertă.

În ideea celor de mai sus, autoritatea contractantă se referă la modul cum asigură contestatorul realizarea substratului de nisip și a stratului de fundație din piatra spartă amestec opțional, prezentând, sub formă tabelară, în ceea ce privește materialul pentru strat filtrant și strat de fundație, comparativ cantitățile conform listelor de cantități proiectant și cele din formularele C6 depuse de contestator.

Privitor la punctul 2 din contestație, autoritatea contractantă reiterează susținerea conform căreia ofertanții au avut dreptul să-și prevadă propriile consumuri, precizând că aceștia erau obligați să depună extrase de resurse chiar în lipsa unei prevederi exprese a documentației de atribuire.

Pe de altă parte, apreciază că prezentarea unei oferte numai cu formularele F3 în care au fost respectate cantitățile din listele de cantități, nu poate să constituie argumentul că ofertantul *și-a însușit execuția activităților din formularele F3*, atâta timp cât nu demonstrează aceasta printr-o ofertă financiară fundamentată, în care să se regăsească utilajele adecvate procesului tehnologic aplicat, materialele în cantitatea și de calitatea reglementată de normele de execuție, cu consumuri realiste de resurse, toate acestea pentru ca pe parcursul execuției să fie posibilă urmărirea/verificarea respectării a ceea ce s-a ofertat.

Privitor la punctul 3 din contestație, autoritatea contractantă arată că, prin răspunsul nr.123/09.01.2017, a precizat, printre altele, și două categorii de lucrări cu cantitățile aferente, pentru fiecare stradă, respectiv:

-cofrarea și cantitățile de cofraj necesare pentru fiecare stradă care are prevăzut capitolul de lucrare Acces la proprietăți;

-curățarea suprafețelor înainte de aplicarea stratului de binder și înainte de aplicarea covorului asfaltic, precum și cantitățile aferente necesare.

S.C. MEGA EDIL S.R.L., după cum se arată, nu a ofertat și aceste cantități, motivând că a ținut cont de ele la calcularea prețului.

Față de documentele prezentate de contestator urmarea solicitării de clarificări, autoritatea contrcatantă susține că în cadrul formularelor C6 nu s-au regăsit materialele specifice pentru montarea cofrajelor în vederea turnării betoanelor (panouri de cofraj, cuie, scânduri, scoabe, dulapi ...) și, de aemenea, în extarsul de forță de muncă (C7), nu s-a regăsit dulgher construcții, tote acestea demonstrând că operația de cofrare nu a fost prevăzută în oferta prezentată, și implicit nici costruile aferente, concluzia fiind că nu s-au respectat solicitările/clarificările autorității contractante.

Având în vedere că la documentele transmise contestatorul a atașat și un formular F3 pentru realizarea capitolului de lucrare Sistem rutier strada + intersecții, întocmit pentru obiectul 1 – Strada 1, în care a detaliat rețeta/consumurile de materiale, maopera și utilaj pentru fiecare articol/lucrare ofertată în cadrul acestui capitol de lucrare, autoritatea contractantă detaliază observațiile și constatările reieșite din analiza formularului, corobortat cu extrasele de resurse, indicatoarele de norme de deviz invocate de contestator sau cele orientative, fiind incluse și observații cu privire la operația de curățarea suprafețelor.

Prin cererea sa de intervenție cu privire la contestația depusă de SC MEGA EDIL SRL, SC LEMACONS SRL solicită respingerea contestației ca nelegală-anulată, dată fiind lipsa motivării în drept și, pe fond, ca neîntemeiată/nefondată.

În susținere, S.C. LEMACONS S.R.L. prezintă un istoric al procedurii și argumete în sprijinul admisibilității cererii sale.

Cu titlu preliminare, intervenientul arată că înțelege să invoce lipsa motivării în drept a contestației, arătând că S.C. MEGA EDIL S.R.L. s-a limitat doar la o descriere în fapt a situației fără a combate cu argumente juridice cele expuse, indicarea temeiurilor de drept în baza cărora oferta sa a fost respinsă nefiind de natură a constitui o motivare în drept, situație în care aplicabile sunt prevederile art.11 alin.1 din Legea nr.101/2016, al căror conținut este redat.

Pe fond, față de susținerile contestatorului din cadrul punctului 1, intervenientul redă prevederile de la cap.IV.4.2) – „Modul de prezentare a propunerii financiare”, apreciind că de vreme ce contestatorul a înțeles să prezinte în completare formularul C6, cu respectarea cerinței din fișa de date, acesta trebuia completat în mod conform, adică cu respectarea cantităților.

În ceea ce privește declararea resurselor de manoperă și utilaje, invocă intervenientul aceeași prevedere din fișa de date, susținînd că nerespectarea contetăților de către contestator nu poate fi justificată prin faptul că formularele C6-C9 ar fi prezentate din eroare și nici prin faptul că ar avea un rol ajutător.

Arată intervenientul că, în cadrul ofertei financiare depusă de contestator, nu se regăsesc cantitățile solicitate prin clarificarea nr.123/09.01.2017, la pct.13, 14, astfel că cerințele autorității contractante nu au fost respectate.

Față de afirmația contestatorului conform căreia *„au fost prezentate cantitățile necesare de cofraje și suprafețele ce trebuiesc curățate, pentru a ține cont la întocmirea prețului ofertei, dar fără a fi modificat conținutul formularelor F3”,* intervenientul arată că înțelege să invoce prevederile art.134 alin.6 din H.G. nr.395/2016, al căror conținut îl redă.

Solicită să se aibă în vedere că aceste cantități trebuiau cotate în ofertă, contravaolarea lor neputând fi inclusă nici în capitolul indirecte, nici în profit, ci trebuie ofertate și distinse clar. Mai mult, sarcina probei revine contestatorului, după cum se arată.

În probațiune, s-au depus, în copie, documente.

Prin contestația înregistrată la C.N.S.C. sub nr.9733/21.03.2017, formulată de S.C. TIB-CONS S.R.L. împotriva răspunsului la notificarea prealabilă, a comunicării rezultatului procedurii de atribuire, a adresei de comunicare a raportului procedurii de atribuire nr.2038/09.03.2016 și a adresei de declarare drept necâștigătoare a ofertei depusă de S.C. TIB CONS S.R.L., emise de către aceeași autoritate contractantă, în cadrul aceleiași proceduri de atribuire, s-a solicitat anularea actelor susmenționate și a celor subsecvente.

În motivarea contestației, precizând că a îndeplinit procedura notificării prealabile, contestatorul arată că oferta desemnată câștigătoare, depusă de S.C. LEMACONS S.R.L., nu a fost întocmită în conformitate cu cerințele din fișa de date a achiziției, respectiv:

a) În cadrul propunerii tehnice, cerința nr.1 – „Organizarea lucrărilor”, nu cuprinde planșa organizării de șantier, planșele/diagramele pentru toat lucrările temporare necesare pentru păstrarea funcționalităților lucrărilor existente, respectiv eventuale scheme pentru semnalizarea rutieră necesară pe perioada de execuție a lucrărilor, ci doar planurile de situație a străzilor din „Partea desenată” a documentației de atribuire, care nu au nicio legătură cu cerința referitoare la „Organizarea Lucrărilor”.

b) Organigrama de la pag.65 din propunerea tehnică este necorespunzătoare cerinței din fișa de date, deoarece nu se identifică în mod clar tot personalul și echipamentele pe care ofertantul intenționează să le utilizeze, ci este prezentată structura organizatorică a societății în general și nu particularizată acestei lucrări, așa cum s-a cerut în fișa de date, cap.IV.4.1) – „Modul de prezentare a propunerii tehnice”, cerința nr.4.

c) Referitor la alocarea resurselor de manoperă, utilaje și contrucții, mijloace transport, pag.81, 82 și 83 există neconcordanțe între propunerea tehnică și cea financiară, sens în care se detaliază.

Contestatorul susține că ofertantul desemnat câștigător nu a întocmit corespunzător nici propunerea financiară, sens în care prezintă, pe larg, critici legate de ofertarea, de către S.C. LEMACONS S.R.L., a unei valori mai mici pentru mutarea celor 2 stâlpi, decât valoarea unică, critici cu privire la articolul de deviz DA12B1, precum și critici legate de procentul de 4% cheltuieli indirecte, apreciat ca fiind prea mic.

În drept, se invocă prevederile art.6 alin.1 și art.8 alin.1 din Legea nr.101/2016, art.187 alin.1 din Legea nr.98/2016, art.127 alin.1 lit.f din H.G. nr.395/2016.

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

Prin cererea de intervenție în interes propriu formulată de S.C. LEMACONS S.R.L., înregistrată la C.N.S.C. sub nr.10434/24.03.2017, s-a solicitat respingerea contestației depusă de S.C. TIB-CONS S.R.L. în principal ca inadmisibilă, având în vedere excepția tardivității și a lipsei de interes, iar, în subsidiar, ca nefondată.

Cu privire la inadmisibilitatea contestației, citând dispozițile art.6 alin.1 lit.b și alin10 din Legea nr.101/2016, intervenientul arată că S.C. TIB-CONS S.R.L. a primit comunicarea rezultatului procedurii de atribuire nr.2058/09.03.2017, la data de 09.03.2017, și, totodată, raportul procedurii de atribuire nr.2038/09.03.2017 a fost postat în SEAP la aceeași dată, situație în care ultima zi în care trebuia să formuleze notificarea prealabilă a fost 14.03.2017.

Față de cele arătate, intervenientul artată că invocă excepția tardivității formulării notificării prealabile, ca excepție de procedură, peremptorie și absolută, termenul legal de 5 zile având un caracter peremptoriu, dar și excepția lipsei procedurii prealabile, excepție de fond, peremptorie și absolută, neîndeplinirea în termen a procedurii prealabile echivalând cu lipsa acesteia.

De asemenea, invocă excepția lipsei de interes a S.C. TIB-CONS S.R.L., argumentând în susținere că respectivul ofertant este clasat pe locul 4 și nu formulează critici și cu privire la ofertele clasate pe locurile 2 și 3.

Precizând ce se înțelege prin interes, precum și condițiile pe care acesta trebuie să le îndeplinească pentru a justifica punerea în mișcare a unei acțiuni, intervenientul arată că S.C. TIB-CONS S.R.L. nu are interes în cauza de față, motivele referitoare la oferta câștigătoare nefiind prin ele însele de natură să înlăture ofertele celorlalți participanți.

Criticile contestatorului legate de oferta sa, apreciază S.C. LEMACONS S.R.L. că sunt lipsite de interes prin raportare la prevederile art.2 din Legea nr.101/2016 și art.32 și 33 din NCPC, fiind invocate în susținere și decizii ale instanțelor de judecată naționale și comunitare.

Pe fond, intervenientul prezintă pe larg argumente în combaterea susținerilor contestatorului.

În probațiune, s-au depus, în copie, documente.

Prin punctul de vedere nr.2679/27.03.2017, înregistrat la C.N.S.C. sub nr.10750/28.03.2017, COMUNA LUNCAVIȚA a solicitat respingerea contestației depusă de S.C. TIB-CONS S.R.L., pentru următoarele considerente:

1. Referitor la propunerea tehnică a ofertantului S.C. LEMACONS S.R.L. autoritatea contractantă contractantă arată că, așa cum a consemnat în procesul-verbal de reevaluare a propunerilor tehnice, a considerat că oferta depusă de S.C. LEMACONS S.R.L. îndeplinește toate cerințele solicitate prin fișa de date și, mai mult, oferta tehnică corespunde ofertei financiare. Susține că verificarea acestei

corespondențe nu se poate face așa cum sugerează contestatorul și niciodată un grafic GANTT nu va corespunde în totalitate cu extrasele de resurse, respectiv în grafic nu se pot trece fracțiuni de zile aferente manoperei, iat într-un extras de resurse umane nu se poate trece decât orele lucrate efectiv.

2. Referitor la propunerea financiară a ofertantului S.C. LEMACONS S.R.L., autoritatea contractantă prezintă, pe larg, susțineri în combaterea celor arătate de contestator.

În probațiune, s-au depus, în copie, documente aflate la dosarul achiziției publice.

Urmarea studierii documentelor aflate la dosarul cauzei, S.C. LEMACONS S.R.L. a depus concluzii scrise, prin care a reiterat cele susținute prin cererile de intervenție, în plus, invocând excepția lipsei de interes a S.C. MEGA EDIL S.R.L. în formularea contestației, cu motivarea că acesta nu a criticat nicio altă ofertă.

S.C. TIB-CONS S.R.L. a prezentat note scrise și concluzii scrise cu privire la cererea de intervenție a S.C. LEMACONS și punctul de vedere al autorității contrcatante.

De asemenea, cu adresa nr.168/3003.2017, înregistrată la C.N.S.C. sub nr.11392/30.03.2017, a răspuns solicitării Consiliului de a se pronunța cu privire la excepțiile invocate de intervenient.

Astfel, S.C. TIB CONS S.R.L. a solicitat respingerea excepțiilor inadmisibilității și tardivității contestației, susținând că adresa privind rezultatul procedurii de atribuire a fost transmisă de autoritatea contrcatantă în data de 09.03.2017, ora 18,15, și a fost înregistrată la sediul său în data de 10.03.2017, situație în care termenul legal de 5 zile în care notificarea prealabilă trebuia depusă, s-a împlinit la data de 15.03.2017.

În ceea ce privește excepția lipsei de interes, contestatorul precizează că oferta sa a fost clasată pe locul 3 în clasament, iar nu pe locul 4, și a criticat doar oferta desemnată câștigătoare deoarece s-a aflat în imposibilitatea studierii ofertei depusă de S.C. MIXTURA S.R.L. întrucât, în urma solicitării de acces la dosarul achiziției, a primit acceptul autorității contractante doar pentru oferta câștigătoare.

Apreciază contestatorul că excepția lipsei de interes este neîntemeiată față de împrejurarea că interesul său îndeplinește condițiile statuate de lege, raportat la dispozițiile art.33 teza I Cproc.civ coroborat cu art.8 alin.1 din Legea nr.554/2004, respectiv: interesul său este legitim, fiind ocrotit de art.6 alin.1 și 8 alin.1 din Legea nr.101/2106; persoanal, întrucât prin anularea raportului urmărește reevaluarea tuturor ofertelor; născut și actual atât la depunerea notificării cât și a contestației.

Precizează că trebuie avut în vedere și principiul constituțional al liberului acces la justiție, dar și garanția instituită de art.6 alin.1 din Convenția Europeană a Drepturilor Omului.

Consiliul, relativ la cererile de intervenţie în interes propriu formulate de S.C. LEMACONS S.R.L., ia act de faptul că acesta nu solicită desfiinţarea vreunui act emis în cadrul procedurii, ci, din contră,

urmăreşte menţinerea lor, sprijinind, astfel, poziţia autorităţii contractante. Prin urmare, intervenţia nu poate fi decât una accesoriei în favoarea autorităţii contractante.

În temeiul dispoziţiilor art.17 alin.3 din Legea nr.101/2016, potrivit cărora *„Până la soluţionarea contestaţiei de către Consiliu, operatorii economici interesaţi să participe la procedura de atribuire, respectiv, după caz, operatorii economici participanţi la procedura de atribuire, pot formula, cu înştiinţarea părţilor cauzei, cerere de intervenţie 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 contestaţie. În cazul prevăzut la art 6 alin. (7), termenul de 10 zile se calculează de la data comunicării faptului că s-a formulat contestaţie”,* Consiliul constată că cererile de intervenţie au fost depuse în termen.

Astfel, având în vedere dispoziţiile art.68 din Legea nr.101/2016, art.61 alin.3, art.63, art.65 şi art.67 din Codul de procedură civilă, precum şi faptul că prin cererile de intervenţie s-a solicitat respingerea contestaţiilor şi menţinerea actelor întocmite de autoritatea contractantă, Consiliul admite în principiu cererile de intervenţie formulate de S.C. LEMACONS S.R.L., acesta având un interes mai mult decât evident în a interveni în prezentul litigiu, oferta sa fiind cea declarată câștigătoare.

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

COMUNA LUNCAVIȚA, în calitate de autoritate contractantă, a inițiat procedura de atribuire simplificată a contractului de lucrări având ca obiect *„Îmbunătățirea rețelei de drumuri de interes local din comuna Luncavița, județul Tulcea”*, cod CPV 45233226-9 – Lucrări de construcții de drumuri de acces (Rev.2), sens în care a publicat, în SEAP, anunțul de participare simplificat nr.398133/23.12.2016.

Valoarea estimată a contractului este de 2.687.583 lei, iar criteriul de atribuire este „prețul cel mai scăzut”.

Au depus oferte 6 operatori economici, printre care și conatestatorii, oferte care au fost vizualizate în SEAP la data de 17.01.2017, ocazie cu care s-a încheiat procesul-verbal nr.252/17.01.2017.

Prin raportul procedurii de atribuire nr.1334/16.02.2017, autoritatea contractantă a desemnat câștigătare oferta depusă de S.C. MEGA EDIL S.R.L.

Împotriva acestui rezultat al procedurii, urmarea notificărilor prealabile formulate de S.C. LEMACONS S.R.L și S.C. TIB-CONS S.R.L., autoritatea contractantă a reevaluat ofertele depuse, ocazie cu care a întocmit raportul procedurii de atribuire nr.2038/09.03.2017, prin care a desemnat câștigătoare oferta depusă de S.C. LEMACONS S.R.L.

Nemulțumite de acest rezultat al procedurii de atribuire, după parcurgerea procedurii prealabile a notificării, S.C. MEGA-EDIL S.R.L. și S.C. TIB CONS S.R.L. au depus contestațiile de față.

În considerarea art.26 alin.1 din Legea nr.101/2016, care statuează și asupra ordinii de soluționare a excepțiilor, Consiliul urmează a se pronunța asupra excepției inadmisibilității contestației depusă de S.C.

TIB-CONS S.R.L. și a lipsei de interes în formularea contestației, excepții invocate de intervenientul S.C. LEMACONS S.R.L.

Cu privire la excepția tardivității, invocată de același intervenient, Consiliul observă că nu se invocă *excepția tardivității contestației*, ci *excepția tardivității formulării notificării prealabile* motivat de împrejurarea că notificarea prealabilă a fost înaintată autorității contractante după împlinirea termenului legal de 5 zile.

Cum intervenientul a invocat și excepția inadmisibilității contestației, sancțiune care, conform art.6 alin.1 din Legea nr.101/2016, intervine în cazul promovării notificării prealabile în afara termenului legal, se observă că, în fapt, intervenientul invocă una și aceeași excepție, respectiv a inadmisibilității contestației.

Despre aceeași excepție a inadmisibilității contestației este vorba și în situația lipsei procedurii prealabile, invocată, de asemenea, pe calea excepției, de intervenient.

Astfel, examinând excepția inadmisibilității contestației, Consiliul urmează să o respingă pentru următoarele considerente:

S.C. TIB-CONS S.R.L. critică, prin contestație, decizia de desemnare drept câștigătoare a ofertei depusă de S.C. LEMACONS S.R.L., despre care a luat cunoștință din adresa nr.2058/09.03.2017 de comunicare a rezultatului procedurii de atribuire.

Observă Consiliul că, prin adresa susmenționată, autoritatea contractantă a comunicat contestatorului faptul că oferta acestuia a fost declarată admisibilă dar necâștigătoare, fiind situată pe locul III.

Se reține cu relevanță în soluționare tipul contractului ce se va încheia, respectiv contract de lucrări și valoarea estimată a acestuia, de 2.687.583 lei, sub pragul valoric prevăzut la art.7 alin.1 lit.a din Legea nr.98/2016, funcție de care incidente sunt dispozițiilor art.6 alin.1 lit.b din Legea nr.101/2016, conform cărora:

„(1) ***Sub sancţiunea respingerii contestaţiei ca inadmisibilă****, care poate fi invocată şi din oficiu,* ***înainte de a se adresa Consiliului*** *sau instanţei de judecată competente,* ***persoana care se consideră vătămată are obligaţia să notifice autoritatea contractantă*** *cu privire la solicitarea de remediere, în tot sau în parte, a pretinsei încălcări a legislaţiei privind achiziţiile publice sau concesiunile,* ***în termen de****: (...)*

b) ***5 zile, începând cu ziua următoare luării la cunoștință despre actul autorității contractante considerat nelegal, (...)”***

Așadar, înainte de a se adresa Consiliului cu contestație, S.C. TIB-CONS S.R.L. avea obligația de a notifica autoritatea contractantă în termen de 5 zile de la data la care a luat cunoștință despre actul atacat, termen procedural calculat conform sistemului intermediar de calcul prevăzut la art.5 din Legea nr.101/2016.

Având în vedere că intervenientul și contestatorul formulează susțineri contradictorii cu privire la data la care acesta din urmă a luat cunoștință despre actul atacat, în sensul că intervenientul susține că această dată ar fi 09.03.2017, iar contestatorul că ar fi 10.03.2017,

Consiliul urmează să stabilească data de la care a început să curgă termenul legal în care notificarea prealabilă trebuia înaintată.

Astfel, din înscrisurile aflate la dosarul cauzei rezultă că adresa nr.2058/09.03.2017 a fost transmisă contestatorului prin e-mail la data de 09.03.2017, ora 18,15, confirmarea de primire a acesteia fiind remisă expeditorului la data de 10.03.2017, ora 10,30.

Văzând dispozițiile art.16 alin.5 din Legea nr.101/2016, conform cărora **„Toate notificările și actele de procedură se transmit prin poștă, fax și/sau mijloace electronice, cu confirmare de primire.**", Consiliul determină că data primirii actului atacat de către contestator și, implicit, a luării la cunoștință despre acesta, este 10.03.2017, când s-a confirmat primirea documentului.

Așadar, S.C. TIB-CONS S.R.L. nu a primit adresa nr.2058/09.03.2017 la data de 09.03.2017, așa cum susține intervenientul, ci la data de 10.03.2017, aceasta fiind data de la care curge termenul legal de 5 zile pentru înaintarea notificării prealabile, termen care s-a împlinit la data de 15.03.2017.

Examinând excepția lipsei de interes a S.C. TIB CONS S.R.L. în promovarea contestației, invocată de intervenientul S.C. LEMACONS S.R.L., Consiliul constată:

Conform raportului procedurii de atribuire nr.2038/09.03.2017, au fost declarate admisibile 4 oferte, printre care se regăsește și cea a contestatorului, iar, urmarea aplicării criteriului de atribuire *„prețul cel mai scăzut"*, autoritatea contractantă a declarat câștigătoare oferta depusă de S.C. LEMACONS S.R.L., oferta contestatorului fiind clasată pe locul III.

Din conţinutul contestaţiei rezultă că aceasta este îndreptată împotriva rezultatului procedurii, S.C. TIB-CONS S.R.L. solicitând, pe lângă anularea actelor atacte, reevaluarea ofertei sale, dar și a celei câștigătoare, depusă de S.C LEMACONS S.R.L.

Potrivit art.2 alin.1 din Legea nr.101/2016,

„(1) Orice persoană care se consideră vătămată într-un drept ori într-un interes legitim printr-un act al autorităţii contractante sau prin nesoluţionarea în termenul legal a unei cereri poate solicita anularea actului, obligarea autorităţii contractante la emiterea unui act sau la adoptarea de măsuri de remediere, recunoaşterea dreptului pretind sau a interesului legitim, pe cale administrativ-jurisdicţională sau judiciară, potrivit prevederilor prezentei legi."

La art.3 alin.1 lit.f din acelaşi act normativ, se precizează că *„persoana care se consideră vătămată"* este orice operator economic care îndeplineşte cumulativ următoarele condiţii:

„(i) *are sau a avut un interes legitim în legătură cu o procedură de atribuire; şi*

b)a suferit, suferă sau riscă să sufere un prejudiciu ca o consecinţă a unui act al autorităţii contractante, de natură să producă efecte juridice, ori ca urmare a nesoluţionării în termenul legal a unei cereri privind respectiva procedură de atribuire."

Astfel, condiţiile care trebuie îndeplinite în mod cumulativ pentru ca o persoană să se considere vătămată într-un drept ori într-un interes legitim printr-un act al autorităţii contractante sau prin nesoluţionarea în termenul legal a unei cereri, sunt următoarele:

-are sau a avut un *interes* legitim în legătură cu o procedură de atribuire;

-a suferit, suferă sau riscă să sufere un prejudiciu ca o consecinţă a unui act al autorităţii contractante, de natură să producă efecte juridice, ori ca urmare a nesoluţionării în termenul legal a unei cereri privind respectiva procedură de atribuire.

Consiliul apreciază că sintagma *„are sau a avut un interes legitim (...)”* trebuie aplicată în contextul principiilor generale din materia dreptului procesual civil.

Deşi, nici Legea nr.101/2016 şi nici codul de procedură civilă nu definesc această cerință a acţiunii, în doctrină s-a arătat că, prin interes, se înţelege folosul practic imediat pe care îl are o parte pentru a justifica punerea în mişcare a acţiunii sale. Exerciţiul dreptului de a formula o acţiune în justiţie, precum şi o contestaţie ca cea de faţă, cere o justificare, prin impunerea condiţiei interesului urmărindu-se evitarea unor litigii lipsite de orice utilitate, pur vexatorii.

Existența interesului este o condiție necesară promovării unei cereri în justiție, astfel cum impune art.32 alin.1 din noul C. proc. Civ., conform căruia *„orice cerere poate fi formulată și susținută numai dacă autorul acesteia:*

a) are capacitate procesuală, în condițiile legii;

b) are calitate procsuală;

c) formulează o pretenție;

d) ***justifică un interes****.”*

Interesul, indiferent că este moral şi/sau material, trebuie să îndeplinească cerinţele prevăzute expres la art.33 din noul C.proc.civ, respectiv:

-să fie legitim, corespunzător cerinţelor legii materiale şi procesuale;

-să fie personal şi direct, adică folosul practic urmărit prin declanşarea procedurii judiciare să aparţină celui care recurge la acţiune;

-să fie născut şi actual, să existe în momentul în care este formulată cererea. Un interes eventual, ca şi un interes care a trecut nu poate fi luat în considerare.

Aplicând aceste considerente doctrinare la speţa pendinte, Consiliul constată că prezenta contestaţie nu este justificată de existenţa unui interes care îndeplineşte condiţiile expuse anterior, interesul contestatorului nefiind unul legitim, născut şi actul, dar nici unul personal şi direct, de vreme ce oferta acestuia se situează în clasamentul întocmit pe baza criteriului de atribuire, pe locul III.

Concret, chiar dacă contestaţia ar fi admisă iar decizia de desemnare drept câștigătoare a S.C. LEMACONS S.R.L. ar fi înlăturată ca nelegală, câştigătoare a procedurii, în baza criteriului de atribuire, ar fi

oferta situată în clasament pe locul 2, respectiv cea depusă de S.C. MIXTURA S.R.L.

Astfel, ca să fi avut vocaţia de a-i fi atribuit contractul de achiziţie publică, contestatorul trebuia să critice, pe lângă oferta câștigătoare, și oferta clasată pe locul II, deoarece numai înlăturând-o și pe aceasta oferta sa ar fi putut deveni câştigătoare.

Calitatea procesuală şi interesul nu pot fi raportate decât la dispoziţiile art.2 alin.1 coroborat cu art.3 alin.1 din Legea nr.101/2016, la posibilele soluţii prefigurate de textul art.26 din aceeaşi lege, precum şi la capetele de cerere din contestaţia formulată, niciunul dintre acestea nefiind de natură să justifice admisibilitatea prezentului demers.

De asemenea, nu poate fi reţinută a fi îndeplinită nici condiţia cumulativă a prejudiciului pe care să-l fi suferit sau riscă să-l sufere contestatorul, de vreme ce oferta acestuia nu poate fi desemnată câştigătoare, cel mult, în urma unei eventuale admiteri a contestaţiei, urmând a ocupa locul II.

Cum motivele invocate de contestator nu îi asigură participarea la procedura de atribuire în curs, cu şansa reală de a-i fi atribuit contractul, nu sunt îndeplinite în cauză condiţiile prevăzute de art.2 alin.1 coroborate cu art.3 alin.1 lit.f din Legea nr.101/2016.

În această situaţie, este evident că interesul SC TIB-CONS SRL în promovarea cererii sale în legătura cu această procedură de achiziţie publică nu există şi nici nu poate fi dovedit.

Neavând şansa reală de a câştiga contractul de achiziţie publică, aşa cum s-a stabilit anterior, S.C. TIB-CONS S.R.L. nu are interes legitim în legătură cu această procedură de atribuire şi nici nu face dovada vreunui prejudiciu, necesar deţinerii calităţii de persoană vătămată.

Apărările contestatorului conform cărora a criticat doar oferta declarată câștigătoare deoarece s-a aflat în imposibilitatea studierii ofertei depusă de S.C. MIXTURA S.R.L. întrucât autoritatea contractantă i-a refuzat accesul și la acesată ultimă ofertă, nu pot fi primite în soluţionare, contestatorul solicitând autorității contractante, prin adresa nr.132/06.03.2017 la care a revenit cu adresa nr.141/13.03.2017, să îi perimită accesul exclusiv la oferta desemnată câștigătoare, depusă de S.C. LEMACONS S.R.L., nu și la oferta depusă de S.C. MIXTURA S.R.L.

Pe de altă parte, chiar dacă autoritatea contractantă i-ar fi refuzat accesul la oferta depusă de S.C. MIXTURA S.R.L., ceea ce nu este cazul, nimic nu îi împiedica pe contestator să solicite, prin contestație, reevaluarea inclusive a acestei oferte, urmând ca ulterior studierii dosarului cauzei la C.N.S.C., să formulize critici concrete. Or, în cuprinsul contestației nu se regăsește vreo referire la oferta clasată pe locul II.

În sensul lipsei de interes în promovarea contestației, a ofertantului care, clasat pe un loc inferior, nu critică toate ofertele situate înaintea ofertei sale, s-a pronunțat și practica judiciară, relevante fiind decizia nr.7860/19.11.2014, pronunțată de Curtea de Apel Alba Iulia, decizia nr.8640/20.11.2014, pronunțată de Curtea de Apel București, decizia nr.691/R/13.02.2013, pronunțată de Curtea de Apel Brașov, decizia civilă nr.51/CA/21.02.2013, pronunțată de Curtea de Apel Constanța.

Pentru considerentele enunţate, în temeiul art.26 alin.6 din Legea nr.101/2016, Consiliul va admite excepţia lipsei de interes a S.C. TIB CONS S.R.L. în formularea contestaţiei şi, pe cale de consecinţă, va respinge contestaţia ca fiind introdusă de o persoană lipsită de interes.

Cu privire la solicitarea de anulare a contestației depusă de S.C. MEGA EDIL S.R.L. pe considerentul că nu conține motivarea în drept, se reține că, potrivit art.11 alin.1 din Legea nr.101/2016, sancțiunea anulării contestației intervine în situația în care, apreciind că în contestație nu se regăsesc toate elementele prevăzute la art.10 din același act normative, Consiliul solicită contestatorului completarea contestației, iar acesta nu dă curs respectivei solicitări.

În speța de față nu se regăsește ipoteza vizată de textul legal menționat, respectiv Consiliul nu a transmis contestatorului vreo solicitare de completare a contestației, căreia acestea să nu-i fi răspuns.

Referitor la excepția lipsei de interes a S.C. MEGA EDIL S.R.L. în formularea contestației, Consiliul constată că aceasta a fost invocată de S.C. LEMACONS S.R.L. prin concluziile scrise depuse ulterior studierii documentelor aflate la dosar cauzei.

Având în vedere dispozițiile art.17 alin.3 din Legea nr.101/2016, care statuează asupra termenului în care trebuie formulată cererea de intervenție, Consiliul nu va proceda la analiza excepției în discuție, invocarea ei fiind tardivă.

Pe de altă parte, se are în vedere rolul concluziilor scrise, care, ca și în fața instanțelor de judecată, reprezintă expunerea sistematizată a motivelor de fapt şi de drept invocate, în cazul de față, în termenul legal prin cererea de intervenție.

Examinând contestația depusă de S.C. MEGA EDIL S.R.L., punctul de vedere al autorității contractante, probatoriul aflat la dosarul cauzei și dispozițiile legale aplicabile, Consiliul constată:

Oferta depusă de S.C. MEGA EDIL S.R.L., declarată câștigătoare cu ocazia primei evaluări a ofertelor, a fost respinsă, ca neconformă, ulterior reevaluării ofertelor efectuată cu ocazia adoptării de măsuri de remediere, de către autoritatea contractantă, urmarea notificărilor prealabile formulate de S.C. LEMACONS S.R.L. și S.C. TIB-CONS S.R.L.

Motivele de respingere a ofertei contestatorului, astfel cum apar consemnate în raportul procedurii de atribuire nr.2038/09.03.2017, au fost comunicate acestuia cu adresa denumită „Informare nr.2061/09.03.2016”.

Primul motiv de respingere asupra temeiniciei căruia Consiliul urmează a se pronunța, este constituit de faptul că:

„Din toate documentele prezentate, reiese faptul că pentru realizarea stratului filtrant de nisip și a stratului de fundație din piatră spartă amestec optimal, ați prevăzut în ofertă doar cantitatea de material deja pusă în opera (așternut și compactat), fără să luați în considerare consumul specific prevăzut de normele speciale. Mai mult decât atât, pentru stratul de piatră spartă amestec optimal 0-63 este asigurată doar cantitatea de 6870,28 mc, deci nici măcar cantitatea de

material considerate deja pusă în opera, respective 7035 mc (cantitate data de proiectant în răspunsul la solicitarea de clarificări nr.3).

De asemenea, ați precizat că stabilirea caracteristicilor de compactare pot fi determinate cu exactitate după aprovizionarea materialului și efectuarea testelor necesare, dar nu ați ținut cont de faptul că nu este ofertată cantitatea necesară afectată de coeficientul de compactare (consum specific), o cantitate suplimentară față de ofertă nu va mai fi plătită de beneficar.

Această situație contravine caietului de sarcini și mai ales este afectată capacitatea portantă a străzilor, deoarece pentru a asigura gradul de compactare optim prevăzut prin caietele de sarcini, cu materialele prevăzute în extrasul din ofertă se vor realiza grosimi mai mici pentru stratul filtrate din nisip și mai ales pentru stratul de rezistență al complexului rutier, respective stratul de fundație din piatră spartă."

Față de acest motiv de respingere a ofertei, Consiliul constată că S.C. MEGA EDIL S.R.L. nu contestă existența unor neconcordanțe între formularele F3 – „Listele privind cantitățile de lucrări" și formularele C6 – „Lista consumurilor de resurse materiale", în ceea ce privește sorturile, însă susține că formularele F3 sunt corect completate, iar formularele C6 nu au fost solicitate a fi depuse în ofertă, fiind incluse în aceasta dintr-o eroare.

Din înscrisurile aflate la dosarul cauzei, se reține că formularele C6, ca și C7-C9, au fost depuse de contestator urmarea solicitării de clarificări nr.1692/01.03.2017, căreia acesta a înțeles să îi dea curs, sens în care, cu adresa nr.203/02.03.2017, a transmis formularele în discuție.

Așadar, formularele C6 nu au fost depuse de contestator dintr-o eroare, așa cum susține, ci urmarea unei solicitări de clarificări pe care și-a însușit-o ca atare.

Pe de altă parte, față de împrejurarea că autoritatea contractantă prezintă comparații doar între cantitățile de material conform listelor de cantități proiectant și formularele C6 prezentate de contestator, formularele F3 se reține a fi corect completate, așa cum susține contestatorul.

Relevante în soluționare sunt prevederile cap.IV.4.2) – *„Modul de prezentare a propunerii financiare*" din fișa de date a achiziției, unde autoritatea contractantă a menționat:

„Legat de propunerea financiara, se va completa ***Formularul nr.6*** *si* ***va fi insotita de****:*

- Formularul F1 - Centralizatorul cheltuielilor pe obiectiv, completat

- Formularul F2 – Centralizatorul cheltuielilor pe categorii de lucrari, pe obiecte, completat

- ***Formularul F3 - listele cuprinzând cantitatile de lucrari pe categorii de lucrari*** *completate* ***Formularele F1-F3, completate cu preturi unitare si valori, devin formulare pentru devizul ofertei si vor fi utilizate pentru întocmirea situatiilor de lucrari executate, in vederea decontarii****."*

De asemenea, relevantă este Anexa nr.10 a H.G. nr.907/2016 privind etapele de elaborare și conținutul-cadru al documentațiilor tehnico-economice aferente obiectivelor/proiectelor de investiții finanțate din fonduri publice, unde se precizează conținutul-cadru al Proiectului tehnic de execuție, la pct.V – *„Liste cu cantități de lucrări*", de unde apare a fi preluată prevederea de mai sus, respectiv:

„Aceste capitol va cuprinde toate elementele necesare cuantificării valorice a lucrărilor și conține:

a) centralizatorul cheltuielilor, pe obiectiv (formularul F1);

b)centralizatorul cheltuielilor pe categorii de lucrări, pe obiect (formularul F2);

*c)**listele cu cantități de lucrări, pe categorii de lucrări (formularul F3);***

d)listele cu cantități de utilaje și echipamente tehnologice, inclusive dotări (formularul F4);

e)fișele tehnice ale utilajelor și echipamentelor tehnologice, inclusive dotări (formularul F5);

f)listele cu cantități de lucrări pentru construcții provizorii OS (organizare de șantier) (Se poate utiliza formularul F3).

Notă:

Formularele F1-F5, completate cu prețuri unitare și valori, devin formulare pentru devizul ofertei și vor fi utilizate pentru întocmirea situațiilor de lucrări executate, în vederea decontării."

Din conținutul documentației de atribuire, Consiliul constată că autoritatea contractantă a pus la dispoziția ofertanților formularul F1, precum și formularele F2 și F3 pentru fiecare dintre străzi, formularul F3 conținând tipuri de lucrări comasate, iar nu articole de deviz.

Astfel, ofertanții au avut posibilitatea să își estimeze propriile consumuri de resurse, după cum susține și autoritatea contractantă.

Față de dispozițiile mai sus citate, unde se prevede că întocmirea situațiilor de lucrări executate în vederea decontării are la bază formularele F1-F5, Consiliul determină că în mod eronat autoritatea contractantă a dat eficiență formularului C6 în detrimentul celui care în mod real prezintă relevanță.

Totodată, la dosar nu se regăsește vreo dovadă din care să rezulte că S.C. MEGA EDIL S.R.L. a avut în vedere la stabilirea prețului ofertei valorile din formularul C6.

Cum contestatorul a completat formularele F3 cu respectarea celor puse la dispoziție de autoritatea contractantă, în sensul că, desi a indicat articole de deviz a avut în vedere activitățile și cantitățile solicitate, rezultă că a întocmit oferta cu respectarea întocmai a prevederile art.123 alin.1 din H.G. nr.395/2016, conform cărora *„Ofertantul elaborează oferta în conformitate cu prevederile documentației de atribuire* (…)", ceea ce nu se poate spune despre autoritatea contractantă, care a nesocotit prevederile art.127 alin.1 lit.f din același act normative, ce stabilesc în sarcina comisiei de evaluare obligația de *„verificarea conformității propunerilor tehnice ale ofertanților cu prevederile caietului de sarcini."*

Așadar, în activitatea de evaluare autoritatea contractantă trebuie să se raporteze excusiv la cerințele documentației de atribuire, conformitatea propunerii tehnice urmând a fi verificată prin raportare la cerințele caietului de sarcini (listele de cantități în cazul de față).

Cu privire la conținutul formularelor C6, Consiliul apreciază că neconcordanțele sesizate de autoritatea contrcatantă se încadrează cel mult în categoria abaterilor tehnice minore, definite la art.134 alin.8 din H.G. nr.395/2016 după cum urmează: *„Sunt considerate abateri tehnice minore acele omisiuni/abateri din propunerea tehnică care pot fi completate/corectate într-un mod care nu conduce la depunerea unei noi oferte.”*

Astfel fiind, criticile contestatorului sunt întemeiate, iar, pe cale de consecință, motivul de respingere a ofertei acestuia unul nelegal.

Analizând temeinicia celui de al doilea motiv de respingere a ofertei contestatorului, consând în faptul că:

„Din rețetele prezentate pentru articolul de lucrări CG32C1 utilizat în ofertă, se constată următoarele:

-pentru realizarea stratului filtrate de nisip operațiunile de așternere sunt numai manual, dar cu toate acestea norma utilizată pentru ora de manoperă 0,1 ore/mc este cu mult sub cea prevăzută în articolul DA06A2 care are o normă de 1,16 ore/mc.

-pentru realizarea stratului de fundație din piatră spartă amestec optimal (articolul CG32C1), operațiunea de așternere este tot numai manual, deoarece nu se regăsesc în utilaje de așternere (repartizator și autogreder), și mai mult decât atât nu apare utilajul de stropire apă, desi apa apare ca material și operația de stropire este esențială llucrările de fundații drumuri. Cu toate acestea norma de manoperă este 0,18 ore/mc cu mult sub toate normele orare de așternere a unui mc material pietros la drumuri.

Rețetele adoptate la elaborarea ofertei pentru realizarea stratului filtrate de nisip și a stratului de piatră spartă amestec optimal nu garanteză realizarea unei lucrări de calitate, productivitatea va fi redusă, cu impact în încadrarea în graficul de execuție.”,

Consiliul reține, ca în precedent, că autoritatea contractantă nu a pus la dispoziție încadrări pe norme de deviz, ci a dat dreptul ofertanților să-și prevadă propriile consumuri.

Totodată, procedând la verificarea prin sondaj a formularului F3 depus de contestator în cazul obiectului „Strada 1”, cu cel pus la dispoziție de autoritatea contractantă în cadrul documentației de atribuire, se constată că sunt respectate tipurile de activități și cantitățile impuse.

Prin urmare, nu se poate trage concluzia că oferta a fost întocmită cu nerespectarea documentației de atribuire și, astfel, a incidenței dispozițiilor art.137 alin.3 lit.a din H.G. nr.395/2016, după cum nu se poate trage concluzia că propunerea financiară nu este corelată cu elementele propunerii tehnice, caz de respingere a ofertei prevăzut la art.137 alin.3 lit.d din același act normativ, deoarece ceea ce a constatat

autoritatea contractantă nu este o necorelare între propunerea financiară și propunerea tehnică.

Prezentarea *„unei oferte numai cu formularele F3 în care au fost respectate cantitățile din listele de cantități”*, după cum afirmă autoritatea contractantă, a fost considerată suficientă de aceasta la momentul elaborării și publicării documentației de atribuire, solicitarea ulterioară a depunerii formularelor C6-C9, despre care nu s-a făcut nicăieri vorbire în documentația de atribuire, nefiind, astfel, considerate relevante, reprezentând un indiciu în sensul unui caracter artificial al motivelor de respingere a ofertei contestatorului.

Constatând întemeiate criticile contestatorului, Consiliul reține ca nelegal și motivul de respingere analizat.

Următorul motiv și ultimul de respingere a ofertei contestatorului, constă în faptul că:

„Din documentele atașate pentru susținerea prețurilor afertate, cât și cele constatate din analiza documentelor propunerii financiare prezentate, rezultă clar omisiuni la cotarea unor articole, respectiv articolul de cofraje de la categoria de lucrări accese proprietăți, articolul de curățare suprafețe de la categoriile de lucrări sistem rutier și covor asfaltic și subevaluarea cantităților de material, a orelor de utilaje și manoperă.

În concluzie oferta financiară depusă nu satisface în mod corespunzător cerințele caietului de sarcini, deci propunerea financiară nu este corelată cu elementele propunerii tehnice ceea ce ar putea conduce la executarea defectuoasă a contractului, cu implicații în calitatea și stabilirea lucrărilor.”

Consiliul reține că în cadrul formularelor F3 anexate documentației de atribuire, la categoria de lucrări „Accese proprietăți”, nu se regăsește articol de cofraje, iar la categoriile de lucrări „Sistem rutier stradă +intersecții” și „Covor asfaltic” nu se regăsește curățare de suprafețe.

Din verificarea comparative a formularelor F3 anexate documentației de atribuire cu cele depuse de contestator, se observă că acesta a avut în vedere întocmai tipurile de lucrări indicate de autoritatea contractantă la pct.2 – „Sistem rutier stradă + intersecții” și pct.6 – „Covor asfaltic”.

Formularele F3 nu au fost modificate de autoritatea contractantă, o astfel de modificare, constată Consiliul, nefiind adusă nici prin clarificarea nr.123/09.01.2017 privind documentația de atribuire, în care se regăsesc următoarele:

-„13. Vă rugăm să postați pentru fiecare stradă aferentă obiectivului de investiții cantitatea de cofrag necesară executării Acceselor proprietăți care trebuie prinsă în oferta de preț a ofertanților.

RĂSPUNS 13

Cantitatea de cofraj necesară executării acceselor la proprietăți sunt următoarele: (...)

14. Vă solicităm să precizați dacă articolele de așternere mixture asfaltică nu vor fi precedate de articole de curățire a suprafețelor în

vederea aplicării îmbrăcăminților bituminoase. Postați pentru fiecare stradă aferentă obiectivului de investiții suprafața de curățare.

Răspuns 14:

Suprafețele care vor fi curățate înainte de aplicarea binderului sau de aplicarea covorului asfaltic sunt următoarele: (...)"

Față de aceste răspunsuri și având în vedere că autoritatea contractantă nu a modificat corespunzător formularele F3, în sensul adăugării activităților menționate, Consiliul determină că ofertanții aveau obligația de a completa formularele F3 în forma elaborată de autoritatea contractantă, urmând a ține seama de articolele în discuție la calculul prețului ofertei.

De altfel, se observă că întrebarea de la pct.13 chiar în acest sens a fost formulate, respectiv să se posteze pentru fiecare stradă cantitatea de cofrag necesară, care trebuie prinsă în oferta de preț a ofertanților.

Astfel fiind, nu se poate reține lipsa unor articole de deviz din oferta contestatorului deoarece, așa cum s-a arăta și mai sus, acesta are obligația întocmirii ofertei cu respectarea documentației de atribuire, obligație ce nu se reține a fi încălcată nici de astă data.

Potrivit art.133 din H.G. nr.395/2016,

„(1) Comisia de evaluare are obligația de a analiza și de a verifica fiecare ofertă atât din punct de vedere al elementelor tehnice propuse, cât și din punct de vedere al aspectelor financiare pe care le implică.

(2) ***Propunerea tehnică trebuie să corespundă cerințelor minime prevăzute în caietul de sarcini*** *sau în documentul descriptive.*

(3) ***Propunerea financiară trebuie să se încadreze în fondurile care pot fi disponibilizate pentru îndeplinirea contractului de achiziție publică respective, precum și să nu se afle în situația prevăzută la art.210 din Lege."***

În raport cu dispozițiile legale enunțate, rezultă că cea care trebuie să corespundă cerințelor caietului de sarcini este propunerea tehnică și nu cea financiară, aceasta din urmă urmând a fi verificată din persepectiva încadrării ei în fondurile care pot fi disponibilizate.

Prin urmare, concluzia autorității contractante din cadrul motivului de respingere este eronată, iar motivul de respingere nelegal.

Având în vedere considerentele enunțate, Consiliul, în temeiul art.26 alin.1 din Legea nr.101/2016, va admite contestația, va anula raportul procedurii nr.2038/09.03.2017, în ceea ce privește evaluarea ofertei depusă de S.C. MEGA EDIL S.R.L. și decizia de atribuire, procedura urmând a fi continuată cu evaluarea ofertei menționate și stabilirea ofertei câștigătoare, în considerarea celor arătate în motivare, în termen de 10 zile de la primirea prezentei.

Față de soluția pronunțată, cererea de intervenție accesorie în interesul autorității contractante, formulate de S.C. LEMACONS S.R.L. va fi respinsă.

Decizia este obligatorie, potrivit dispoziţiilor art.28 alin.1 din lege.

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

CONSILIUL DECIDE:

Respinge excepția inadmisibilității contestației depusă de S.C. TIB-CONS S.R.L., invocată de S.C. LEMACONS S.R.L.

Admite excepția lipsei de interes a S.C. TIB-CONS S.R.L. în formularea contestației, invocată de S.C. LEMACONS S.R.L. și, pe cale de consecință, respinge contestația formulată de S.C. TIB-CONS S.R.L., în contradictoriu cu COMUNA LUNCAVIȚA, cu sediul în Comuna Luncavița, jud.Tulcea, ca fiind introdusă de o persoană lipsită de interes.

Admite cererea de intervenție accesorie în sprijinul autorității contractante formulată de S.C. LEMACONS S.R.L., cu sediul în Galați, Str.Crizantemelor nr.6, jud.Galați, cu privire la contestația depusă de S.C. TIB-CONS S.R.L.

Admite contestația depusă de MEGA EDIL S.R.L., cu sediul în Buzău, Str.Unirii Nord, bl.21C, et.1, ap.6, jud.Buzău, în contradictoriu cu COMUNA LUNCAVIȚA, anulează raportul procedurii nr.2038/09.03.2017, în ceea ce privește evaluarea ofertei depusă de S.C. MEGA EDIL S.R.L. și decizia de atribuire, precum și actele subsecvente.

Obligă COMUNA LUNCAVIȚA la reevaluarea ofertei menționate și stabilirea ofertei câștigătoare, în considerarea celor arătate în motivare, în termen de 10 zile de la primirea prezentei.

Respinge cererea de intervenție accesorie în sprijinul autorității contractante formulată de S.C. LEMACONS S.R.L., cu privire la contestația depusă de S.C. MEGA-EDIL S.R.L.

Obligatorie.

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

Preşedinte	**Membru**	**Membru**
Maria-Marinela Păun	**Doina Buzăianu**	**Constantin Budulan**

Redactată în 5 exemplare originale, conţine 21 pagini.