CONSILIUL NAŢIONAL DE SOLUŢIONARE A CONTESTAŢIILOR

C.N.S.C.

Str. Stavropoleos, nr. 6, sector 3, Bucureşti, România, CP 030084, CIF 20329980
Tel. +4 021 3104641 Fax. +4 021 3104642, +40218900745 www.cnsc.ro

În conformitate cu prevederile art. 14 alin. (2) şi ale art. 27 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 privind remediile şi căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziţie publică, a contractelor sectoriale şi a contractelor de concesiune de lucrări şi concesiune de servicii, precum şi pentru organizarea şi funcţionarea Consiliului Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor, Consiliul adoptă următoarea

DECIZIE

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

Prin contestația FN (fără număr de înregistrare la emitent), înregistrată la Consiliul Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor sub nr. ...../....., înaintată de Asocierea SC ..... SRL – SC ..... SRL – SC ..... SRL – SC ..... SRL – SC ..... SRL, prin asociatul împuternicit SC ..... SRL, cu sediul ales pentru comunicarea actelor în ....., ..., ..., înmatriculată la Oficiul Registrului Comerţului sub nr. ....., având CUI ....., reprezentată legal prin ....., formulată împotriva rezultatului evaluării financiare, ce i-a fost comunicat prin adresa nr. 2588/23.05....., emis de ....., cu sediul în ....., ..., ..., în calitate de autoritate contractantă în procedura, licitație deschisă, organizată în vederea atribuirii contractului de achiziție publică având ca obiect „Servicii de proiectare, asistență tehnică din partea proiectantului și execuție de lucrări pentru obiectivul Reabilitare termică blocuri de locuințe 74 de blocuri .....”, cu anunț de participare nr. ..... publicat în SEAP la ....., s-a solicitat Consiliului:

- „anularea adresei sus referită;
- anularea documentelor ce au stat la baza emiterii acesteia (rapoarte/procese-verbale intermediare, raport de atribuire, după caz)
- reevaluarea ofertei subscrisei asocieri”.

Prin adresa nr. ...../....., înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. ...../25.06....., Asocierea SC ..... SA – SC ..... SRL – SC ..... SRL – SC ..... SRL – SC ..... SRL – SC ..... SRL, prin liderul său SC ..... SA, cu sediul în ....., ..., ..., ..., ..., înmatriculată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ....., având CUI ....., reprezentată legal prin ..... - Director general, a înaintat Consiliului o cerere de intervenție accesorie în temeiul dispozițiilor art. 61, art. 63 și următoarele din Codul de procedură civilă coroborate cu cele ale art. 17

alin. (3) din Legea nr. 101/2016, solicitând respingerea, ca neîntemeiată, a contestației formulate de Asocierea SC ..... SRL – SC ..... SRL – SC ..... SRL – SC ..... SRL – SC ..... SRL.

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

CONSILIUL NAŢIONAL DE SOLUŢIONARE A CONTESTAŢIILOR,
asupra cauzei de față, constată următoarele:

Prin contestația FN (fără număr de înregistrare la emitent), înregistrată la Consiliul Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor sub nr. ...../....., Asocierea SC ..... SRL – SC ..... SRL – SC ..... SRL – SC ..... SRL – SC ..... SRL, prin asociatul împuternicit, SC ..... SRL, atacă rezultatul evaluării propunerii financiare, ce i-a fost comunicat prin adresa nr. 2588/23.05....., emis de ....., în calitate de autoritate contractantă în procedura de atribuire mai sus arătată, considerând nelegală decizia acesteia din urmă de a-i declara oferta inacceptabilă.

În motivarea deciziei sale, autoritatea contractantă a precizat că răspunsul la solicitarea de clarificări (adresa nr. A 1595/26.04.....) a fost considerat neconcludent, deoarece, în cuprinsul acestuia, nu ar fi justificat lipsa categoriilor de lucrări obligatorii, ofertantul considerând că unele nu se pot executa sau nu sunt necesare, alte categorii au fost lipsă, iar altele au fost cotate în cadrul altor articole.

În opinia contestatoarei, autoritatea contractantă nu a analizat justificările sale, deși acestea se regăsesc în nu mai puțin de 601 pagini. În cuprinsul respectivelor pagini au fost analizate, descrise și tratate punctual fiecare din aspectele identificate în cuprinsul solicitării de clarificări, anexându-se toate documentele suport necesare pentru verificarea acestora (copii din documentația DALI, expertiză, planșe și anexe photo de la vizita amplasamentelor).

De altfel, prin anexele la răspunsul nr. A 1595/26.04....., contestatoarea susține că a tratat, punctual, fiecare articol de lucrare pentru care s-a constatat fie cotarea compactată, fie abateri de cotare pe care le-a evidențiat, cotat și cuantificat, arătând valoarea acestora și ponderea în total lucrare, sau a explicat punctual, cu fotografii și analize DALI de ce anume a considerat că nu se pot cota.

Cu toate acestea, precizează contestatoarea, autoritatea contractantă a considerat justificate unele categorii de lucrări, iar pe altele nu, deși abordarea sa a fost identică. Mai mult, categoriile de lucrări considerate justificate se modifică, după respingerea ofertei sale, apărând ca neconcludente alte liste cu categorii de lucrări.

Analizând, în etapa premergătoare ofertei, fiecare bloc în parte, în vederea identificării exacte, pe baza DALI, a expertizei tehnice și a auditului energetic, puse la dispoziție de autoritatea contractantă, categoriile de lucrări ce urmează să fie puse în operă, în mod concret și punctual, contestatoarea a constatat că, potrivit clarificării nr. 25, autoritatea contractantă preferă o cotare absolut inutilă a unor categorii

de lucrări, pentru care, de altfel, nu a comunicat nicio cantitate, acestea putând fi cotate cu 0 (zero, deși niciun program de întocmire devize nu permite acest lucru) și admite că, pe parcursul realizării lucrării, categoriile de lucrări care nu se vor executa nu se vor deconta. Cu alte cuvinte, autoritatea contractantă admite, implicit, că există categorii de lucrări enumerate în listele sale care nu se vor executa.

În acest context, contestatoarea precizează că a analizat fiecare bloc în parte și, acolo unde a constatat că există lucrări ce nu se vor executa, a înțeles să nu le coteze, menținând oferta sa în parametrii de eficiență economică și socială.

Astfel, reclamă contestatoarea, în analiza și evaluarea ofertei sale, autoritatea contractantă a creat un fals argument în respingerea acesteia, și anume necotarea unor lucrări pentru care nu s-au pus la dispoziție cantități, dar care, dacă nu se vor executa, nu se vor deconta (ex: hidroizolație copertină, rost de dilatare din tablă zincată).

Totodată, arată contestatoarea, la analiza unui calup de obiecte pentru anumite categorii de lucrări cumulate, autoritatea contractantă a considerat concludent răspunsul la solicitarea de clarificări, în timp ce pentru alt calup de obiecte, aceeași cumulare a unor categorii de lucrări nu a fost acceptat răspunsul la solicitarea de clarificări (poziția 59 din notificarea prealabilă versus poziția 8; poziția 20 versus poziția 49).

Pe de altă parte, precizează contestatoarea, autoritatea contractantă apreciază (potrivit răspunsului la notificarea prealabilă) faptul că pentru anumite categorii de lucrări nu ar fi prezentată analiza de preț. Or, niciunde în cuprinsul documentației de atribuire nu a fost solicitată vreo analiză de preț de material sau orice alt tip de analiză, așa cum, de altfel, nu a fost solicitată nici în solicitarea de clarificări.

De asemenea, susține contestatoarea, autoritatea contractantă ignoră, în analiză și evaluare, maniera de ofertare, ce respectă DALI, expertiza tehnică și auditul energetic sau ignoră răspunsurile sale (Obiectul 07 Bd. Uverturii 51-59, bl. 9, poziția 53 - ore utilizare schelă; Obiect 1 – str. Centurii nr. 9, pag 5 din notificarea prealabilă - poziția 42 *Termoizolare parapet existent balcon cu polistiren expandat 10 cm*).

În continuare, contestatoarea reclamă faptul că autoritatea contractantă a procedat la analiza și evaluarea ofertelor cu încălcarea principiului proporționalității.

Astfel, în cuprinsul răspunsului la notificarea prealabilă, autoritatea contractantă a reținut că nu ar fi justificate categorii de lucrări de valoare foarte mică, de tipul *Reparații interioare la pereți*, cu cantități estimate pe bloc de 20-30 mp, respectiv totale, pe toate cele 74 de blocuri de 3-4.000 mp și nu a realizat niciun fel de analiză cu privire la categoriile de lucrări de valoare semnificativă de tipul *Termoizolare pereți exteriori cu polistiren expandat ignifugat* sau *Termoizolare pereți exteriori cu vată mineral bazaltică*, cu cantități pe bloc estimate de 4-5.000 mp, respectiv cantități totale de peste 300.000 mp, aceste categorii fiind peste 50% din valoarea estimată a contractului.

Totodată, contestatoarea reclamă faptul că analiza și evaluarea ofertei sale este realizată incomplet, aspect ce reiese din răspunsul la notificarea prealabilă: *Pentru restul de blocuri aferente aceluiași Proiectant (...), categoriile de lucrări sunt în mare măsură aceleași, cu aceleași explicații neconcludente folosite de ofertant în clarificare și pentru care s-a aplicat același mod de evaluare a omisiunilor* - pag 22, 25, 27, 29, 31, 34.

În egală măsură, contestatoarea apreciază că adresa ce reprezintă comunicarea respingerii ofertei sale încalcă prevederile art. 215 alin. (2) lit. b) din Legea nr. 98/2016, deoarece nu conține motivele concrete care au stat la baza respingerii ofertei, atât timp cât categoriile despre care aceasta apreciază că lipsesc sunt tratate în răspunsul la solicitarea de clarificări, articol cu articol, cu justificările aferente.

Față de cele de mai sus, contestatoarea solicită reevaluarea ofertei sale, cu constatarea celor cuprinse în motivarea prezentei contestații.

Prin adresa nr. 2985/15.06....., înregistrată la CNSC sub nr. 24397/18.06....., autoritatea contractantă a transmis Consiliului punctul de vedere la contestație, prin care solicită respingerea acesteia ca nefondată și lipsită de obiect.

Preliminar, autoritatea contractantă arată că SC ..... SRL contestă tardiv documentația de atribuire.

În fapt, autoritatea contractantă susține că autoarea contestației nu a respectat cerința minimă din documentația de atribuire și din clarificări de a cota fiecare și toate categoriile de lucrări obligatorii, postate în SEAP și astfel modificate înainte de data limită de depunere a ofertelor.

Mai mult, arată autoritatea contractantă, prin răspunsurile la solicitarea de clarificare a propunerii financiare, contestatoarea și-a menținut și susținut - pentru o mare parte din categoriile de lucrări semnalate ca deficiente - îndreptățirea de a omite, cumula sau modifica lucrări din Listele de categorii de lucrări obligatorii emise de Proiectanții faza DALI, substituindu-se astfel autorității contractante, singura în măsură să stabilească cerințele incluse în documentația de atribuire, făcând astfel ca răspunsurile aferente acestora să fie neconcludente.

De altfel, după momentul depunerii ofertei nu se mai poate invoca utilitatea sau inutilitatea unor cerințe care au fost asumate prin depunerea unei oferte.

Conform fișei de date a achiziție și a clarificărilor emise de autoritatea contractantă pe perioada de elaborare a ofertelor, ofertanții erau ținuți să respecte, în elaborarea propunerilor financiare, următoarele cerințe obligatorii:

(i) cotarea tuturor articolelor/pozițiilor din Listele de categorii obligatorii de lucrări postate în SEAP, acestea fiind obligatorii și nu orientative (Clarificările nr. 4, 8, 11, 17, 25, 28, 41, 44 și 55) cu respectarea descrierilor lucrărilor și a cerințelor și specificațiilor tehnice din DALI (Clarificarea nr. 55);

(ii) includerea în categoriile de lucrări din Listele de categorii obligatorii de lucrări postate în SEAP a tuturor cheltuielilor, inclusiv a

celor aferente lucrărilor nemenționate explicit în Listele obligatorii dar pe care Ofertanții le puteau considera necesare prin prisma experienței proprii și a tehnologiilor și metodelor de execuție proprii, cunoscute și aplicabile la astfel de lucrări de reabilitare termică.

Cu condiția respectării exigentelor calitative și cantitative prevăzute în cadrul documentațiilor tehnice puse la dispoziție (Clarificarea nr. 55 - trimiterea la prevederile Ordinului 1586/2002, art. 3.1.3.5.), a fost lăsat la latitudinea Ofertanților, funcție de experiența proprie, de informațiile și descrierile din DALI și de vizitarea amplasamentului:

(i) modul de estimare a cantităților aferente lucrărilor descrise în Listele de categorii obligatorii de lucrări postate în SEAP, și

(ii) aprecierea consumurilor de resurse corespunzătoare tehnologiilor proprii de execuție.

Autoritatea contractantă mai precizează că nu s-a permis ofertanților să modifice, să omită sau să cumuleze poziții/articole din Listele de categorii obligatorii de lucrări elaborate de proiectanții fazei DALI și postate în SEAP ca anexă la Clarificarea nr. 4.

Pentru a asigura un tratament egal ofertanților participanți la procedura de achiziție publică, cerința minimă obligatorie a autorității contractante a fost aceea ca toți ofertanții să coteze, fără excepție, Listele de categorii obligatorii de lucrări postate în SEAP, astfel modificate și/sau lămurite prin Clarificările emise până la data limită de depunere a ofertelor. Această cerință a fost formulată datorită specificului procedurii de achiziție publică, și anume licitarea unui contract de proiectare (proiect tehnic, detalii de execuție, asistență tehnică) - execuție, pe proiecte faza DALI, fără liste de cantități (care în conformitate cu HG nr. 907/2016 fac parte din faza de proiectare - proiect tehnic), dar cu devize generale pe fiecare dintre cele 74 de obiecte - blocuri și cu Liste descriptive de categorii obligatorii de lucrări pentru care ofertanții trebuiau să coteze cantități și prețuri unitare, urmând ca, după atribuirea contractului de achiziție publică, *proiectantul documentației tehnice faza PT, funcție de situația reală din teren la data realizării acestuia, va elabora proiectul tehnic și implicit liste de cantități aferente, cu condiția respectării pe fiecare imobil în parte a prețului total ofertat*."

Această cerință minimă obligatorie a fost reiterată cu claritate în Clarificările vizând modul de elaborare a Ofertelor până la termenul de depunere a ofertelor: Răspunsul nr. 1 din Clarificarea nr. 4 (adresa nr. 4224/30.08.2017); Răspunsul nr. 1 la Clarificarea nr. 8 (adresa nr. 4294/04.09.2017); Răspunsul nr. 1 la Clarificarea nr. 11 (adresa nr. 4431/12.09.2017); Răspunsul 1 la Clarificarea nr. 17 (adresa nr. 4496/15.09.2017); Răspunsul nr. 1 la Clarificarea nr. 25 (adresa nr. 4700/27.09/2017); Răspunsul nr. 3 la Clarificarea nr. 28 (adresa nr. 4795/02.10.2017); Răspunsul nr. 1 la Clarificarea nr. 41 (adresa nr. 4953/09.10.2017); Răspunsul nr. 1 și nr. 2 la Clarificarea nr. 55 (adresa nr. 5151/17.10.2017).

Cu alte cuvinte, arată autoritatea contractantă, la faza de licitație, pentru a se asigura tratamentul egal al tuturor ofertanților, li s-a interzis în mod explicit și absolut să modifice, prin ofertele care urmau a fi depuse, Listele de categorii obligatorii de lucrări postate în SEAP.

Până la termenul limită de depunere a ofertelor, autoritatea contractantă a primit solicitări de clarificare, inclusiv privind oportunitatea cotării și ulterior realizării unor categorii de lucrări. Analiza autorității contractante s-a făcut pe fiecare caz/speță în parte și, prin răspunsurile emise cu ajutorul Proiectanților fazei DALI, au fost menținute sau s-a renunțat la anumite categorii de lucrări din Listele de categorii obligatorii de lucrări.

În acest sens, autoritatea contractantă prezintă, în continuare, cu titlu de exemplu, o serie de solicitări de clarificare primite de la ofertanți și respectiv răspunsurile autorității contractante (Clarificarea nr. 23 - Solicitarea și Răspunsul nr. 1; Clarificarea nr. 23 - Solicitarea și Răspunsul nr. 2; Clarificarea nr. 25 - Solicitarea și Răspunsul nr. 2 și 3; Clarificarea 28 - Solicitare și Răspuns 4; Clarificare 30 - Solicitare și Răspuns 1; Clarificare 38 - Solicitare și Răspuns 1; Clarificarea 40 - Solicitare și Răspuns 1; Clarificarea 44 - Solicitare și Răspuns 1).

În ceea ce privește modul de evaluare a propunerii financiare depuse de contestatoare, autoritatea contractantă menționează că aceasta a fost analizată în detaliu, poziție cu poziție și i-au fost solicitate clarificări pe un număr de 63 de blocuri (blocurile 1-32 și blocurile 43-74) din cele 74 licitate, cu privire la categoriile de lucrări lipsă și necotate din Lista de categorii obligatorii, cu trimitere clară la cerința minimă de a cota fiecare și toate categoriile de lucrări din Lista de categorii obligatorii de lucrări, astfel susținută și prin Clarificările nr. 4, 8, 11, 17, 25, 41 și 55, emise până la termenul limită de depunere a ofertelor.

De asemenea, prin răspunsul la notificarea prealabilă a contestatoarei, autoritatea contractantă precizează că a răspuns în detaliu, poziție cu poziție pe fiecare din cele 63 de blocuri, menționându-se pentru care anume categorii de lucrări răspunsurile sunt concludente și au fost luate în considerare și care sunt categoriile de lucrări care au rămas în continuare necotate pentru că răspunsurile primite nu au fost concludente. Mai mult, contestatoarei i s-au oferit exemple și explicații detaliate asupra evaluării întreprinse de autoritatea contractantă pentru un număr de 17 blocuri, reprezentând 27% din blocurile la care ofertantul nu a respectat cerința minimă obligatorie.

Dacă ofertantul ar fi cotat în mod corespunzător înlăuntrul Clarificării nr. A 1971/25.05..... toate categoriile de lucrări obligatorii omise în propunerea financiară, exista o mare probabilitate ca această cotare să nu se mai fi încadrat ca abatere tehnică în conformitate cu definiția dată de art. 134 alin. (7) lit. b) din HG nr. 395/2016.

În continuare, autoritatea contractantă răspunde punctual la presupusele aspecte de deviere de la principiul nediscriminării aduse în sprijinul contestației, anexând punctului de vedere o recapitulație comparativă a pozițiilor/articolelor necotate prin propunerea financiară, a celor care au fost acceptate de autoritatea contractantă urmare a

Clarificării nr. A 1595/26.04....., primite din partea contestatoarei și respectiv a celor pentru care răspunsurile au fost neconcludente.

Prin adresa nr. ...../....., înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. ...../25.06....., Asocierea SC ..... SA – SC ..... SRL – SC ..... SRL – SC ..... SRL – SC ..... SRL – SC ..... SRL, prin liderul său SC ..... SA, a înaintat Consiliului o cerere de intervenție accesorie în temeiul dispozițiilor art. 61, art. 63 și următoarele din Codul de procedură civilă coroborate cu cele ale art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016, solicitând respingerea, ca neîntemeiată, a contestației formulate de Asocierea SC ..... SRL – SC ..... SRL – SC ..... SRL – SC ..... SRL – SC ..... SRL.

Analizând contestația înaintată de SC ..... SRL, intervenienta constată că aceasta recunoaște, în fapt, că nu a respectat cerințele impuse prin documentația de atribuire/caietul de sarcini, însă încearcă să argumenteze de ce nu a ales să le respecte.

Intervenienta arată că autoarea contestației își justifică abaterile ofertei sale prin afirmații care doresc să demonstreze că documentația de atribuire nu ar fi fost destul de clară și specifică. Or, în situația în care contestatoarea ar fi considerat că documentația de atribuire și/sau clarificările autorității contractante nu ar fi fost considerate destul de explicite, aceasta putea să uzeze de dreptul conferit de către legislația aplicabilă de a contesta documentația de atribuire.

Având în vedere faptul că în documentația de atribuire/caietul de sarcini, precum și în clarificările emise de către autoritatea contractantă în timpul procedurii de ofertare, aceasta a precizat, în mai multe rânduri, că ofertanții au obligația de a respecta cu strictețe listele de articole puse la dispoziții de autoritatea contractantă, a admite că un ofertant ar putea să nu coteze o serie de articole, ar produce un dezavantaj vădit ofertanților care au respectat prevederile caietului de sarcini și clarificările autorității prin cotarea și cuantificarea tuturor articolelor solicitate, fiind încălcat în mod grav un principiu atât de important al procedurilor de achiziție publică, respectiv principiul tratamentului egal.

Astfel, intervenienta arată că autoritatea contractantă a subliniat, în răspunsul nr. 1 la clarificarea numărul 4, care a fost motivarea introducerii categoriilor de lucrări ce fac obiectul prezentei proceduri „Totuși, având în vedere solicitarea de clarificări, în vederea asigurării transparenței și tratamentului egal, autoritatea contractantă a decis să solicite proiectanților categoriile de lucrări care fac obiectul fiecărui imobil în parte, corelat cu specificațiile din DALI și să le pună la dispoziția tuturor operatorilor economici interesați prim intermediul SEAP”.

În opinia intervenientei, o comasare a unor articole de către unul dintre ofertanți, astfel cum a procedat contestatoarea, este de natură să facă imposibilă o comparație corectă cu ofertele celorlalți participanți la procedură.

Mai mult, intervenienta reclamă că autoarea contestației a ales să nu coteze articole și să cumuleze articole pentru a scădea în mod

artificial valoarea ofertată, încălcând astfel prevederile documentației de atribuire.

Or, cerința ofertării tuturor articolelor din listele de cantități incluse în documentația de atribuire este specificată în mod clar în repetate rânduri în caietul de sarcini (pag. 24-25): „Ofertantul va pune obligatoriu preț pentru toate articolele listelor de cantități ce se vor executa”, „Ofertanții vor respecta ordinea și descrierea articolelor de deviz prevăzute în proiect”, „Prețurile unitare, din listele de cantități de lucrări trebuie să cuprindă toate costurile pe care ofertantul le consideră a fi necesare pentru realizarea cantității unitare nete”.

Și în fișa de date a achiziției, autoritatea contractantă precizează că „propunerea financiară totală va cuprinde toate și orice costuri legate de execuția categoriilor de lucrări prevăzute în listele de cantități”, respectiv solicită în mod clar și neechivoc că ofertanții trebuie să coteze toate și orice costuri ce sunt prevăzute în listele de cantități pe care aceasta, le-a pus la dispoziția ofertanților.

Modificările pe care le-a inclus contestatoarea în oferta sa, trebuiau și puteau fi incluse doar ulterior încheierii contractului de achiziție publică, când în etapa de elaborare a documentației tehnice în faza PT, în funcție de situația reală din teren la data realizării acestuia, executantul, în calitate și de proiectant al lucrării, va elabora proiectul tehnic și implicit liste de cantități aferente, cu condiția respectării pe fiecare bloc în parte a prețului total ofertat.

În aceste condiții contestatoarea a ales să-și asume riscul de a nu respecta, prin oferta depusă, toate cerințele impuse de autoritatea contractantă prin documentația de atribuire, respectiv a ales să-și asume riscul că oferta acesteia să fie considerată neconformă. În aceste condiții, alegerea proprie a contestatoarei nu poate fi opusă autorității contractante, care, în mod corect și legal, a analizat oferta asocierii și a decis că aceasta nu respectă cerințele documentației de atribuire.

În replică, prin adresa nr. 544/27.06....., înregistrată la CNSC sub nr. 26286/27.06....., Asocierea SC ..... SRL – SC ..... SRL – SC ..... SRL – SC ..... SRL – SC ..... SRL, prin asociatul împuternicit SC ..... SRL, a transmis Consiliului răspunsul la cererea de intervenție înaintată de Asocierea SC ..... SA – SC ..... SRL – SC ..... SRL – SC ..... SRL – SC ..... SRL – SC ..... SRL, prin liderul său SC ..... SA, prin care solicită respingerea acesteia, ca tardivă, formulată de o persoană lipsită de interes și nefondată.

Pe de o parte, contestatoarea susține că cererea de intervenție este tardivă, fiind înaintată în afara termenului stabilit la art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016.

De asemenea, contestatoarea apreciază că cererea de intervenție formulată de SC ..... SA este o cerere formulată de o persoană lipsită de interes întrucât oferta depusă de aceasta este o ofertă inacceptabilă prin raportare la faptul că cel puțin unul dintre membrii asocierii (respectiv SC ..... SRL) se află într-o situație de excludere prevăzută la art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016 (deține certificatul

constatator negativ nr. 29374/25.07.2017, emis de Primăria Râmnicu Vâlcea, document din care rezultă că operatorul economic și-a încălcat obligații ce-i reveneau din derularea contractului având ca obiect Reabilitare și modernizare bază de agreement Ostroveni în municipiul Râmnicu Vâlcea, iar aceste încălcări au dus la rezilierea contractului și înregistrarea de prejudicii în valoare de 2.345.299,70 lei).

Pe de altă parte, contestatoarea solicită înlăturarea alegațiilor intervenientului, având în vedere că a reclamat, în mod exclusiv, maniera de analiză și evaluare a ofertei sale, iar nu documentația de atribuire.

Analizând susținerile părților și documentele depuse la dosarul cauzei, Consiliul reține următoarele:

..... a organizat o procedură, licitație deschisă, în vederea atribuirii contractului de achiziție publică având ca obiect „Servicii de proiectare, asistență tehnică din partea proiectantului și execuție de lucrări pentru obiectivul Reabilitare termică blocuri de locuințe 74 de blocuri .....", inițiată cu anunțul de participare nr. ....., publicat în SEAP la ....., la care a atașat documentația de atribuire aferentă.

Considerând nelegală decizia autorității contractante de a-i declara inacceptabilă oferta (măsură ce i-a fost comunicată prin adresa nr. 2588/23.05.....), Asocierea SC ..... SRL – SC ..... SRL – SC ..... SRL – SC ..... SRL – SC ..... SRL, prin asociatul împuternicit SC ..... SRL, a înaintat Consiliului contestația de față (după ce a îndeplinit procedura de notificare prealabilă, stabilită la art. 6 din Legea nr. 101/2016), solicitând anularea actului atacat și obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertei sale.

Contestația este însoțită de Recipisa de consemnare a cauțiunii aferente, în valoare de 220.000,00 RON, emisă de CEC Bank – Unitatea: Sucursala Victoria, în data de 07.06....., sub nr. 204650847/1).

De asemenea, Consiliul reține că Asocierea SC ..... SA – SC ..... SRL – SC ..... SRL – SC ..... SRL – SC ..... SRL – SC ..... SRL, prin liderul său, SC ..... SA, a formulat o cerere de intervenție accesorie, în contradictoriu cu Asocierea SC ..... SRL – SC ..... SRL – SC ..... SRL – SC ..... SRL – SC ..... SRL, demers ce a fost încunoștințat autorității contractante.

Consiliul consideră cererea de intervenție admisibilă în principiu, raportat la prevederile art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016, urmând a fi cercetată odată cu solicitările contestatoarei, conform cu dispozițiile art. 64 și următoarele din Codul de procedură civilă, întrucât autoarea ei este ofertant implicat în procedură, ce are șanse în atribuirea viitorului contract de lucrări, fiind oferta clasată pe locul I în clasamentul ofertelor admisibile.

Văzând excepția de tardivitate a cererii de intervenție, invocată de contestatoare, sub motivația că aceasta i-ar fi fost transmisă la 25.06..... și nu la ....., când se împlinea termenul impus la art. 17 din Legea nr. 101/2016, Consiliul constată netemeinicia susținerilor.

Analiza, cu întâietatea impusă la art. 26 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, a relevat faptul că cererea de intervenție a fost transmisă, prin e-amil, în data de ....., către autoritatea contractantă și către CNSC. Având în vedere prevederile noi ale art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016, modificate prin OUG nr. 45/....., conform cărora Consiliul va asigura transmiterea către celelalte părți implicate cererea de intervenție primită, acest demers a fost asigurat, prin comunicarea către SC ..... SRL, liderul asocierii contestatoare, a intervenției amintite, chiar în ziua înregistrării ei (25.06....., prima zi lucrătoare după primirea ei).

Textul anterior al amintitului articol din Lege nr. 101/2016 impunea comunicarea cererii de intervenție către părțile implicate, de către autorul ei, în termenul general de formulare – 10 zile. Or, la acest moment, obligația comunicării cererii de intervenție în termen de 10 zile operează, conform prevederii modificate prin OUG nr. 45/....., doar față de Consiliu: (3) 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 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 contestaţiei. Cererea de intervenţie depusă la Consiliu va fi comunicată şi celorlalte părţi ale cauzei în termen de două zile de la primire.

Pentru aceste considerente, Consiliul va respinge excepția de tardivitate, ca nefondată.

Având în vedere excepția lipsei de interes a intervenientei, invocată de contestatoare, Consiliul constată că ea se bazează pe o pretinsă acceptare eronată a ofertei intervenientei, care ar fi afectată de un motiv de excludere obligatorie din competiție.

Or, contestatoarea nu a atacat respectiva acceptare în competiție a ofertei intervenientei, neregăsindu-se în petitul contestației inițiale vreo critică sau motive de revocare a rezultatului procedurii opozabil ofertantului în cauză. Completarea contestației inițiale cu cereri/motive noi, pe calea concluziilor scrise, este inadmisibilă, conform prevederilor alin. (3) al art. 21 din Legea nr. 101/2016: *Este inadmisibilă prezentarea unor noi motive de contestare şi/sau formularea unor noi capete de cerere pe calea concluziilor scrise sau orale ori a precizărilor la contestaţie ulterior termenului legal de formulare a acesteia*. În cazul de față, contestatoarea invocă excepția în cauză pe calea răspunsului (”punct de vedere”) față de cererea de intervenție, solicitând, indirect, analiza ofertei intervenientei, sub aspectul existenței unui motiv de excludere din procedură.

În consecință, excepția lipsei de interes fiind bazată pe motive de fapt și de drept ce nu ar putea fi valid susținute, la acest moment, va fi respinsă de Consiliu, ca nefondată.

Cât privește cererile pe calea excepției formulate de autoritatea contractantă, precum lipsa de obiect a contestației sau tardivitatea

contestării documentației de atribuire, Consiliul constată că, în fapt, autoarea nu le într-o măsură suficientă acceptării lor.

Contrar pretinsei lipse de obiect a contestației, Consiliul constată că SC ..... SRL solicitat anularea actelor care conțin rezultatul evaluării ofertei sale și obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertei.

În privința pretinsei tardivități a atacării documentației de atribuire, Consiliul constată că autoritatea contractantă își bazează apărarea pe aprecierea că autoarea contestației nu ar putea să evoce lipsa de precizie a documentației de atribuire în apărarea ofertei care prezintă neconformitățile reținute la evaluare. Coroborat cu constatarea că, în fapt, obiectul contestației a fost deja determinat, prin acesta fiind vizat rezultatul procedurii și nu documentația de atribuire, Consiliul va respinge cele două excepții ale autorității contractante, ca nefondate.

Pentru aceste motive, Consiliul va face analiza pe fond a criticilor formulate de Asocierea SC ..... SRL – SC ..... SRL – SC ..... SRL – SC ..... SRL – SC ..... SRL, precum și a apărărilor autorității contractante și ale intervenientei în favoarea sa, Asocierea SC ..... SA – SC ..... SRL – SC ..... SRL – SC ..... SRL – SC ..... SRL – SC ..... SRL, formulate prin liderul acestei asocieri, SC ..... SA.

Văzând motivele de respingere a ofertei, Consiliul constată că ele se bazează pe o analiză amănunțită a ei, ce a cuprins și etapa de clarificare a propunerii financiare, în raport cu modalitatea precisă de întocmire a ei, impusă prin documentația de atribuire.

Consiliul constată, de asemenea, că specificul achiziției în discuție a impus autorității contractante să pretindă o conduită egală ofertanților, în privința modului de întocmire a ofertei, specificând (inclusiv prin răspunsurile de clarificare a documentației de atribuire) că este necesară respectarea tuturor categoriilor de lucrări indicate în DALI (puse la dispoziție), adică prezentarea obligatorie a tuturor lucrărilor din Listele cu cantități de lucrări postate în SEAP.

Astfel, este neîndoielnic că, pentru obținerea unor oferte care să abordeze aceleași soluții tehnice și financiare obligatorii, pentru a putea fi comparate între ele, autoritatea contractantă a înțeles să stabilească cantități și tipuri/categorii de lucrări obligatorii la ofertare, urmând ca, eventuale completări ale documentației tehnice (proiectului tehnic) să fie asigurate la momentul derulării efective a serviciilor de proiectare, de viitorul contractant.

Sub acest aspect, întocmirea documentației de atribuire, ce conține regulile de prezentare a propunerii tehnice și a propunerii financiare (în special) a respectat rigorile impuse prin art. 154 din Legea nr. 98/2016: *Autoritatea contractantă are obligaţia de a elabora documentaţia de atribuire care conţine toate informaţiile necesare pentru a asigura operatorilor economici o informare completă, corectă şi precisă cu privire la cerinţele achiziţiei, obiectul contractului şi modul de desfăşurare a procedurii de atribuire*.

Din analiza motivelor de contestare a respingerii ofertei, Consiliul constată că, pe de o parte SC ..... SRL recunoaște (indirect) că nu a

respectat întocmai cerințele impuse prin documentația de atribuire/caietul de sarcini, sub argumentul că unele categorii de lucrări nu ar fi necesare, din punct de vedere tehnic, unele categorii nu au fost impuse prin documentație, deși ar fi necesare, iar unele categorii (pretins a lipsi) au fost cotate altfel decât a solicitat autoritatea contractantă (dar ar exista, în ofertă).

Pe de altă parte, contestatoarea pretinde că măsura respingerii ofertei sale este disproporționată, față de interesul autorității contractante de a avea o concurență reală, evaluarea propunerii sale financiare bazându-se pe repere formale și pe o analiză secvențială, iar nu completă, pentru toate blocurile cuprinse în obiectul contractului.

Contrar susținerilor, cu caracter general, că actualizarea devizului general cuprins în DALI se impune a interveni după finalizarea procedurii de achiziție, conform prevederilor art. 10 din HG nr. 907/2016, ceea ce ar conduce la aprecierea că oferta sa (implicit, alte oferte) poate avea un grad de imprecizie acceptabil, Consiliul constată că autoarea contestației confundă regulile de întocmire a ofertei, impuse prin Legea nr. 98/2016, cu regulile de întocmire a documentațiilor tehnice care sunt rezultatul derulării contractului de achiziție publică.

În situația de față, actualizarea devizului general, invocată de contestatoare, ar trebui să intervină la momentul finalizării procedurii de atribuire, însă regulile de întocmire/evaluare a ofertelor nu mai pot fi revizuite, la acest moment.

În același context, apărările contestatoarei că, abuziv, măsura de respingere s-a bazat și pe motivația că nu a inclus în ofertă unele lucrări pentru care nu s-au pus la dispoziție cantități, este nefondată, câtă vreme depunerea ofertei prezumă însușirea documentației de atribuire.

Prin urmare, autoritatea contractantă impunând reguli precise de întocmire a ofertelor, nu ar mai putea interveni, în procesul de evaluare a lor, prin acceptarea unor reguli alternative de ofertare (care ar asigura participarea ofertei contestatoarei), în sensul constatării că unele specificații tehnice ar fi imprecise ori nenecesare.

Cât privește aspectul, susținut de contestatoare, că după notificarea sa prealabilă, autoritatea contractantă i-ar fi acceptat o parte dintre argumentele contrare măsurii de respingere, ca și informații de concludență, față de caracterul neconform al ofertei, inițial reținut, ceea ce ar releva o evaluare incompletă a ofertei sale, Consiliul consideră că atât comunicarea rezultatului procedurii (adresa nr. 2588/23.05....., inclusiv anexele ei) cât și răspunsul la notificarea prealabilă contestației conțin motive de fapt detaliate, reținute de autoritatea contractantă, care probează o analiză temeinică a ofertei și a răspunsului de clarificare a acesteia.

Este suficientă existența unui singur motiv de neconformitate pentru ca o ofertă să fie exclusă din competiție.

În speță, exemplificarea contestatoarei privind imposibilitatea cotării lucrărilor pentru hidroizolație copertină sau a rostului de dilatare din tablă zincată, pentru blocuri ce nu ar necesita astfel de lucrări, datorită absenței fizice a copertinei sau a golului de dilatație, dar a căror

necesitate ar rezulta din cuprinsul documentației de atribuire, reflectă neînsușirea caracterului obligatoriu al documentației de atribuire, contrar regulii generale din art. 123 alin. (1) al Normelor de aplicare a Legii nr. 98/2016, aprobate prin HG nr. 395/2016: *Ofertantul elaborează oferta în conformitate cu prevederile documentaţiei de atribuire [...]*.

În situația în care contestatoarea ar fi considerat/constatat că documentația de atribuire și/sau clarificările autorității contractante nu au precizia necesară ofertării unor lucrări/articole de lucrări nu avea căderea de a opta pentru excluderea de la ofertare a acelor lucrări impuse prin documentația de atribuire, dar pretins nenecesare.

De altfel, se poate constata că autoarea contestației nu atacă toate motivele de neconformitate reținute de autoritatea contractantă, ci invocă, exemplificativ, anumite motive, care ar releva același mod de analiză incompletă a ofertei. În acest context, spre pildă, lipsa poziției *10 STRAT PROTECȚIE HIDROIZOLAȚIE ORIZONTALĂ PE ZONE CIRCULABILE DIN DALE PROTECȚIE PE STRAT NISIP 2cm* din cuprinsul Obiectului *60 Valea Ialomiței 4, Bloc C11*, ar fi justificată de contestatoare pe observația sa că terasa este necirculabilă și nu ar fi necesară din punct de vedere tehnic. Or, prin contestație, nu se aduc argumente care să combată această neconformitate vădită a ofertei, ce trebuia să respecte caracteristicile tehnice impuse prin documentația de atribuire. Aprecierea asupra utilității sau economicității efective a soluției de protecție a stratului de hidroizolație aparține achizitorului, nu ofertantului.

Consiliul consideră că autoarea criticilor nu probează netemeinicia tuturor acestor motive de respingere a ofertei sale, care s-ar baza pe erori de întocmire a documentației de atribuire, întrucât nu dovedește că ar fi fost în imposibilitatea tehnică de a oferta corect.

În privința caracterului pretins disproporționat al măsurii de respingere a ofertei, contestatoarea nu aduce argumente și probe temeinice, care să dovedească faptul că autoritatea contractantă avea posibilitatea legală de a accepta oferta sa, în ciuda acelor erori sau omisiuni minore/nesemnificative, în raport cu specificațiile documentației de atribuire. Consiliul constată că susținerile contestatoarei se bazează pe aprecierea că nu ar fi fost analizate complet acele tipuri/categorii de lucrări cu pondere fizică și/sau valorică semnificativă (în lipsa unor solicitări de clarificare), dar ar fi fost verificate cele cu importanță redusă, precum cele constatate lipsă, din oferta sa.

În consecință, Consiliul constată netemeinicia criticilor formulate de contestatoare, motiv pentru care, în baza prevederilor art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, va respinge contestația, ca nefondată.

În același timp, Consiliul va admite cererea de intervenție accesorie, în favoarea autorității contractante.

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

CONSILIUL DECIDE:

Admite în principiu cererea de intervenție voluntară, accesorie, aparținând Asocierii SC ..... SA – SC ..... SRL – SC ..... SRL – SC ..... SRL – SC ..... SRL – SC ..... SRL, formulată în favoarea autorității contractante, ..., în contradictoriu cu autoarea contestației împotriva rezultatului evaluării financiare, ce i-a fost comunicat prin adresa nr. 2588/23.05.....

Respinge excepțiile invocate de contestatoare, Asocierea SC ..... SRL – SC ..... SRL – SC ..... SRL – SC ..... SRL – SC ..... SRL, împotriva intervenientei, ca nefondate.

Respinge excepțiile invocate de autoritatea contractantă în contradictoriu cu contestatoarea, ca nefondate.

Respinge contestația înaintată de Asocierea SC ..... SRL – SC ..... SRL – SC ..... SRL – SC ..... SRL – SC ..... SRL, formulată împotriva rezultatului evaluării financiare a ofertei sale, din procedura inițiată cu anunț de participare nr. ..... publicat în SEAP la ....., și care i-a fost comunicat prin adresa nr. 2588/23.05....., ca nefondată.

Admite, implicit, cererea de intervenție accesorie, aparținând Asocierii SC ..... SRL – SC ..... SRL – SC ..... SRL – SC ..... SRL – SC ..... SRL și menține rezultatul atacat al procedurii de atribuire.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți, dar împotriva ei se poate formula plângere, în termen de 10 zile lucrătoare de la comunicare, în temeiul art. 29 din Legea nr. 101/2016.

PREŞEDINTE, **MEMBRU,** **MEMBRU,**

.... **....** **....**

.....