



CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C.N.S.C.

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

În conformitate cu prevederile art. 12 alin. (1) și ale art. 27 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 privind remediile și căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziție publică, a contractelor sectoriale și a contractelor de concesiune de lucrări și concesiune de servicii, precum și pentru organizarea și funcționarea Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor, Consiliul adoptă următoarea

DECIZIE

Nr. 1794/C5/1713/1722

Data: 01.10.2020

Prin contestația nr. 175/14.05.2020, transmisă prin mijloace electronice (e-mail) și ulterior, prin poștă, în original, înregistrată la Consiliu sub nr. 33966/17.08.2020, și respectiv sub nr. 34043/17.08.2020, ce formează obiectul **dosarului nr. 1713/2020**, ... SA, cu sediul în ..., înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ..., având CIF RO .., reprezentată legal de ..., în calitate de administrator, având adresa de corespondență la reprezentantul convențional ...", din ..., a contestat adresa nr. 16085/05.08.2020, reprezentând comunicarea privind rezultatul procedurii de atribuire prin „licitație deschisă”, online, fără etapă finală de licitație electronică a contractului de achiziție publică având ca obiect „Reabilitare și modernizare DJ795 Salonta-Tinca PR+EX”, inițiată de ..., în calitate de autoritate contractantă, cu sediul în municipiul ..., ... și a solicitat:

- „- (...) anularea adresei de comunicare a rezultatului procedurii nr. 16085 din 05.08.2020 și a raportului procedurii înregistrat sub nr. 16083 din 05.08.2020 emise de ..., ca netemeinice și nelegale;
- (...) obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertei depuse de SC CLUJ SA;
- (...) obligarea autorității contractante la plata cheltuielilor de judecată”.

În cadrul aceleiași proceduri de atribuire s-a depus contestația fără număr de înregistrare, datată de emitentă „Cluj Napoca, 17 august 2020”, transmisă prin mijloace electronice (e-mail) și ulterior, prin poștă, în original, înregistrată la Consiliu sub nr. 34239/18.08.2020, respectiv sub nr. 34850/20.08.2020, ce formează obiectul **dosarului nr. 1722/2020**, prin care ..., cu sediul în ..., înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ..., având CIF RO ..., reprezentată legal de ..., în calitate de administrator, reprezentată convențional de CABINET

DE AVOCAT „...”, din municipiul ..., a contestat adresa nr. 16085/05.08.2020, reprezentând comunicarea privind rezultatul procedurii de atribuire și a solicitat:

„• Anularea deciziei prin care oferta depusă de subscrisa a fost respinsă ca inacceptabilă în temeiul art. 134 alin. (5) din HG nr. 395/2016 și neconformă în temeiul art. 137 alin. (3) lit. a) din HG nr. 395/2016, anularea raportului procedurii în ceea ce privește decizia de respingere a ofertei subscrisei precum și a tuturor actelor subsecvente acestora, inclusiv a deciziei de desemnare a ofertei câștigătoare;

• Obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertei noastre în conformitate cu motivarea deciziei ce urmează a fi pronunțată în cauză;

• Obligarea autorității contractante la suportarea cheltuielilor de judecată ocazionate de prezenta contestație”.

Asocierea ... SRL - ... SA - ... SRL - ... SRL, prin liderul de asociere ... SRL, în calitate de ofertant clasat pe locul I, cu sediul în localitatea ..., ..., înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ..., având CIF RO ..., reprezentată legal de administrator ..., a formulat „cerere de intervenție” nr. 1340/24.08.2020, transmisă prin mijloace electronice (e-mail) și prin poștă, în original, înregistrată la Consiliu sub nr. 35420/24.08.2020 și, respectiv, sub nr. 35940/26.08.2020, **în dosarul nr. 1713/2020**, prin care a solicitat „respingerea contestației formulate de către SC ... CLUJ SA ca fiind nefondată”.

Asocierea ... SRL - ... SA - ... SRL - ... SRL, prin liderul de asociere ... SRL, în calitate de ofertant clasat pe locul I, având aceleași date de identificare mai sus-menționate, a formulat „cerere de intervenție” nr. 1339/24.08.2020, transmisă prin mijloace electronice (e-mail) și prin poștă, în original, înregistrată la Consiliu sub nr. 35421/07.05.2020, și respectiv, sub nr. 35938/26.08.2020, **în dosarul nr. 1722/2020**, prin care a solicitat „respingerea contestației formulate de către SC ... ca fiind nefondată”.

În temeiul art. 17 alin. (1) și (2) din Legea nr. 101/2016, în vederea pronunțării unei soluții unitare, Consiliul a conexas cele două contestații.

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

În susținerea, contestației care face obiectul dosarului nr. 1713/2020, ... - ... SA, în partea introductivă a contestației, a prezentat un scurt istoric al derulării prezentei proceduri de atribuire, precum și aspecte prealabile de nelegalitate ale acesteia.

Analizând raportul procedurii nr. 16083/05.08.2020 se poate constata cu ușurință faptul că autoritatea contractantă, pe fondul unor clarificări ce depășesc limitele reevaluării dispuse de Consiliu în ciclul procesual precedent și a unor motive aberante, a respins oferta contestatoarei, atribuind contractul ofertantului asocierea ... SRL - ... SA - ... SRL - ... SRL, cu o propunere financiară de 72.483.646,48 lei, fără TVA, ceea ce reprezintă un procent de 98,85% din valoarea estimată.

Conduita autorității contractante conduce la concluzia că procesul de evaluare a ofertelor s-a realizat cu încălcarea principului eficienței utilizării a fondurilor și al proporționalității.

Contestatorul a precizat că un prim aspect de nelegalitate a motivului de respingere reținut de autoritatea contractantă constă în încălcarea principiului forței obligatorii a deciziei CNSC și a limitelor reevaluării trasate de Consiliu prin Decizia nr. 929/C5/786/791 din 09.06.2020.

În conformitate cu prevederile art. 34 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, Consiliul, prin decizia nr. 929/C5/786/791 din 09.06.2020 a stabilit limitele reevaluării propunerii tehnice a contestatoarei, iar în acest sens, ... – ... SA apreciază relevante cele reținute la pag. 45 paragraf 1 din decizie, potrivit cărora „Astfel, pentru obiectivele *«Pod pe grinzi prefabricate tip, B=10,00m, 1 buc»* și *«Pod proiectat cu boltă ornamentală pe Str. Josif Vulcan L=5,90m, B=12,00m, 1 buc»*, care fac parte din categoria articolelor poduri și podețe, contestatoarea a prezentat listele de cantități conținând consumurile de materiale întocmite în raport de propria tehnologie de execuție. În speță, membrii comisiei de evaluare trebuie să analizeze dacă tehnologia prezentată de ofertant respectă soluția tehnică trasată prin DALI și expertiza tehnică.

Din economia considerentelor deciziei CNSC pronunțată în ciclul procesual anterior, rezultă faptul că autoritatea contractantă avea obligația de a reevalua ofertele în raport de antemăsurătorile prezentate pentru obiectivele *„Pod pe grinzi prefabricate tip, B=10,00m, 1 buc.”* și *„Pod proiectat cu boltă ornamentală pe Str. Josif Vulcan L=5,90m, B=12,00m, 1 buc.”*, respectiv dacă tehnologia prezentată de ofertant respectă soluția tehnică trasată prin DALI și expertiza tehnică.

Contestatoarea susține că aspectele vizând elementele *„Capac și ramă STAS 2308-81 pentru cămine fără piesa suport carosabil tip IV”*, ce au făcut obiectul solicitării de clarificări nr. 2662/10.02.2020, respectiv răspunsul la clarificările nr. 501/R/14.02.2020, emise cu mult anterior deciziei nr. 929/C5/786/791 din 09.06.2020 și care nu au făcut obiectul controlului de legalitate în primul ciclu procesual, nu se circumscriu limitelor reevaluării dispuse de Consiliu.

Astfel fiind, comisia de evaluare a încălcat principiul forței obligatorii a deciziei CNSC, cu atât mai mult cu cât, prin procesul de evaluare a propunerilor tehnice nr. 5108/11.03.2020, comisia de evaluare a apreciat că răspunsul contestatoarei la solicitarea de clarificări nr. 2662/ 10.02.2020, întrebarea vizând elementele *„Capac și ramă STAS 2308-81 pentru cămine fără piesa suport carosabil tip IV”*, este concludent.

... – ... SA a învederat că această chestiune juridică a fost tranșată și de ICCJ prin Decizia nr. 66/2018, în dosarul nr. 156/39/2018.

Ori, din actele emise de autoritatea contractantă rezultă faptul că aspectele vizând elementele *„Capac și ramă STAS 2308-81 pentru cămine fără piesa suport carosabil tip IV”*, au fost verificate de comisia de evaluare anterior emiterii actului contestat, au făcut obiectul unei solicitări de clarificări, iar din mijloacele de probă administrate rezultă faptul că răspunsul la solicitarea de clarificări a fost apreciat concludent.

Un al doilea aspect de nelegalitate a motivului de respingere, constă în aplicarea greșită a dispozițiilor legale din materia achizițiilor publice, comisia de evaluare rezumându-se să precizeze faptul că oferta este neconformă și răspunsul inacceptabil fără a verifica incidența art. 134 alin. (7) lit. d) din HG nr. 395/2016.

În acest sens, ... - ... SA a învederat faptul că prin răspunsul la întrebarea 1, din adresa de răspuns la solicitarea de clarificări înregistrată sub nr. 501/R/14.02.2020, contestatoarea și-a modificat propunerea tehnică în ceea ce privește numărul de capace și rame pentru cămine fără piesa suport carosabil, însă această modificare reprezintă o abatere tehnică minoră, fiind incidente dispozițiile art. 134 alin. (7) lit. d) din HG nr. 395/2016.

... - ... SA a precizat faptul că art. 134 alin. (9) din HG nr. 395/2016, prevede, în mod expres, cazurile în care o modificare a propunerii tehnice nu reprezintă o abatere tehnică minoră, iar în cazul contestatorului nu este incidentă niciuna dintre aceste situații.

În acest sens, în mod evident, modificarea din mențiunea inițială eronată „1 buc.” în „180 buc.”, modificare cantitativă ce reprezintă un procent de 0,33% din prețul total al ofertei, nu conduce la eludarea aplicării acelor prevederi ale legii care instituie obligații ale autorității contractante în raport cu anumite praguri valorice, nu schimbă clasamentul, nu presupune o diminuare calitativă și nici nu vizează o parte din ofertă pentru care documentația de atribuire a exclus în mod clar posibilitatea ca ofertanții să se abată de la cerințele exacte ale respectivei documentații.

De altfel, în cuprinsul actului de comunicare a rezultatului nu se precizează niciun motiv pentru care autoritatea a înlăturat argumentele contestatorului din răspunsul la solicitarea de clarificări și nici nu se menționează motivele concrete de ce modificarea nu este asimilată unei abateri tehnice minore.

Prin urmare, în raport de faptul că modificarea cantitativă a numărului de capace și rame pentru cămine fără piesa suport carosabil reprezintă o veritabilă abatere tehnică minoră, rezultă faptul că, pe de o parte, răspunsul contestatoarei la solicitarea de clarificări este concludent, comisia reținând în mod nelegal incidența art. 134 alin. (5) din HG nr. 395/2016, iar pe de altă parte, că oferta contestatoarei este conformă cu prevederile documentației de atribuire, comisia reținând în mod nelegal incidența art. 137 alin. (2) lit. c) din HG nr. 395/2016.

Un al treilea aspect de nelegalitate a motivului de respingere, prezentat de ... - ... SA constă în nesocotirea principiului proporționalității, în concret măsura luată de autoritatea contractantă (respingerea ofertei) depășind limitele a ceea ce este adecvat și necesar în scopul realizării obiectivelor urmărite.

Față de acest aspect, ... - ... SA a făcut trimitere la practica comunitară.

Ca un ultim aspect de nelegalitate vizând acest motiv de respingere, față de cele reținute de autoritatea contractantă, că „La pagina 4 din răspunsul dat sunt atașate listele de cantități fără valori rectificate”, ... - ... SA a evidențiat că solicitarea de clarificări a fost

adresată operatorului economic la etapa de analiză a propunerii tehnice și nicidecum a propunerii financiare, prin urmare contestatoarea nu avea obligația de a prezenta listele de cantități cu valori.

Mențiunea valorii concrete determinate de abaterea tehnică minoră, respectiv a procentului de 0,33% din valoarea ofertată, ar fi expus valoarea propunerii financiare încă de la etapă de analiză a propunerii tehnice.

Legislația din materia achizițiilor publice reglementează în mod expres modul și etapele de evaluare a ofertelor, evaluarea propunerii financiare fiind ultima etapă, prin urmare pretenția comisiei ca autoarea contestației să prezinte valoarea propunerii financiare la etapa de analiză a propunerii tehnice este lipsită de suport legal.

Prin urmare, faptul că ofertanta contestatoare a prezentat listele de cantități fără valori rectificate reprezintă angajamentul acestuia de a furniza un nr. de 180 buc. capace/rame cămine, respectiv acceptul pentru modificarea propunerii tehnice și nicidecum un răspuns neconcludent, astfel cum a reținut comisia de evaluare.

Referitor la motivele de respingere vizând „necuprinderea în ofertă a lucrărilor de relocare, protejare a conductelor și țevelor”, ... – ... SA a arătat că prin actul de comunicare a rezultatului nr. 16085/05.08.2020, autoritatea contractantă a reținut faptul că este neconcludent răspunsul din adresa nr. 2302/R/19.06.2020 la solicitarea de clarificări nr. 12591/18.06.2020.

Din economia considerentelor deciziei CNSC pronunțată în ciclul procesual anterior rezultă faptul că autoritatea contractantă avea obligația de a reevalua ofertele în raport de antemăsurătorile prezentate pentru obiectivele „*Pod pe grinzi prefabricate tip, B=10,00 m, 1 buc.*” și „*Pod proiectat cu boltă ornamentală pe str. Josif Vulcan L=5,90 m, B=12,00 m, 1 buc*”, respectiv dacă tehnologia prezentată de ofertant respectă soluția tehnică trasată prin DALI și expertiza tehnică.

În mod evident, lucrările de relocare a conductelor respectiv lucrările de relocare, protejare a țevelor reprezintă detalii de execuție care potrivit „răspunsului consolidat la clarificări date la documentația de atribuire postat în SICAP” la care se face trimitere în actul contestat, se elaborează la faza de Proiect tehnic și nicidecum nu se încadrează la analiza tehnologiei.

Un al doilea aspect de nelegalitate a motivului de respingere, constă în crearea artificială a unui motiv de respingere a ofertei depusă de contestatoare, făcându-se trimitere la expertiza tehnică „anexa la documentația de atribuire”, lăsând impresia că aceasta conține vreo prevedere/trimitere cu privire la lucrările de relocare a conductelor respectiv lucrările de relocare, protejare a țevelor.

Analizând expertizele tehnice la care se face trimitere se poate constata faptul că acestea nu cuprind nicio referire la lucrările de relocare a conductelor respectiv lucrările de relocare, protejare a țevelor, nu cuprind nicio informație precum: tipurile de conducte, lungimi sau alte specificații, respectiv, nu se face referire la o soluție tehnică de relocare (nici măcar la necesitatea relocării lor).

Fără a deține informațiile prezentate anterior la momentul întocmirii ofertei (și la momentul prezentei), autoarea contestației a precizat că se găsește, asemenea oricărui alt ofertant, în imposibilitatea de a stabili lucrările necesare și de a le include în listele de cantități de lucrări prezentate.

Totodată, în răspunsul consolidat la clarificări, postat în SICAP în cadrul procedurii de achiziție, se precizează următoarele:

Vă rugăm să ne puneți la dispoziție Certificatul de urbanism și Avizele obținute	Atașat vă transmitem Certificatul de urbanism aferent emis la faza DALI. Avizele/acordurile se vor obține de ofertantul câștigător pe baza Documentațiilor de obținere a avizelor întocmite de proiectantul firmei câștigătoare a licitației conform precizărilor din caietul de sarcini.
--	---

Prin urmare, atâta timp cât s-a solicitat în mod expres certificatul de urbanism și avizele obținute, iar autoritatea contractantă nu a înțeles să le pună la dispoziția ofertanților, coroborat cu faptul că nu au fost prezentate caracteristicile conductelor și țevelor în cauză, ofertanții se regăsesc în imposibilitatea de a include eventuale lucrări de relocare conducte și țevi sau protejare țevi în listele de cantități de lucrări prezentate.

În acest sens, ... – ... SA a reamintit faptul că în cadrul expertizelor la care se face trimitere în solicitarea de clarificări se tratează podurile și nicidecum rețelele de utilități, nefiind o expertiză de specialitate pentru rețele, nu există avize condiționate de la deținătorii de rețele în documentație, existând doar constatări generice de tipul „conducei prinsă și montată necorespunzător”, „probabil este o magistrală”, „montate pe pod sunt dispuse și prinse necorespunzător”, informații care nu sunt suficiente pentru întocmirea unor liste de cantități.

Totodată, la analizarea listelor de cantități publicate în SEAP de autoritatea contractantă pentru „Pod pe grinzi prefabricate tip _|_, B=10,00 m km19+420”, respectiv „Pod proiectat cu boltă ornamentală pe str. Josif Vulcan L=5,90 m, B=12,00 m”, se constată că acestea nu conțin eventuale lucrări de relocare conducte și țevi sau protejare țevi în liste.

De asemenea, ... – ... SA a făcut trimitere la pagina 3 a Caietului de sarcini, capitolul vizând întocmirea proiectului tehnic. Prin urmare, aceste lucrări vor fi incluse în listele de lucrări ce se vor întocmi la faza de proiectare, ulterior perfectării contractului de achiziție publică și se vor executa de către antreprenor în conformitate cu prevederile caietului de sarcini reiterate anterior.

Un alt aspect, invocat de contestatoare, se referă la faptul că ... – ... SA s-a angajat să execute eventuale lucrări de relocare a conductelor, respectiv lucrări de relocare, protejare a țevelor, care în astfel de lucrări reprezintă un procent de aproximativ 0,1% din valoarea totală ofertată, aceste categorii de lucrări urmând să fie stabilite la etapa de întocmire a detaliilor de execuție, urmând să fie proiectate de

operatori economici de specialitate conform avizelor obținute de la instituțiile abilitate respectiv se vor executa de subcontractați de specialitate, declarați deja în oferta depusă.

Raportat la aspectele prezentate anterior, rezultă faptul că, pe de o parte, răspunsul contestatorului la solicitarea de clarificări este concludent, comisia reținând în mod nelegal incidența art. 134 alin. (5) din HG nr. 395/2016, iar pe de altă parte, că oferta ... – ... SA este conformă cu prevederile documentației de atribuire, comisia reținând în mod nelegal incidența art. 137 alin. (2) lit. c) din HG nr. 395/2016.

Contestatoarea susține că modul de evaluare a ofertei sale denotă un formalism excesiv și tendențios, conduită pe care practica în materia achizițiilor publice o sancționează, în mod constant, cu anularea actelor emise de entitate.

Un al treilea aspect de nelegalitate a motivului de respingere, constă în încălcarea principiului tratamentului egal al ofertanților, având în vedere faptul că ... SRL a prezentat listele de cantități publicate în SICAP de autoritatea contractantă pentru „*Pod pe grinzi prefabricate tip B=10,00 m km19+420*”, respectiv „*Pod proiectat cu boltă ornamentală pe Str. Josif Vulcan L=5,90 m, B=12,00 m*”, iar acestea nu conțin eventuale lucrări de relocare conducte și țevi sau protejare țevi în liste.

Altfel spus, deși niciuna dintre ofertele depuse la procedura în cauză nu cuprinde liste de cantități care să includă lucrări de relocare conducte și țevi sau protejare țevi (acestea urmând să fie stabilite la momentul întocmirii detaliilor de execuție), autoritatea contractantă a stabilit o ofertă câștigătoare, iar oferta contestatorului a fost respinsă ca inacceptabilă și neconformă.

Atât prevederile dreptului național cât și cele ale dreptului unional prevăd obligația autorităților de a respecta principiul tratamentului egal și al proporționalității, atât la momentul întocmirii documentației de atribuire cât și la momentul evaluării ofertelor, ceea ce în prezenta procedură nu s-a întâmplat, nici în ceea ce privește solicitările de clarificări și nici în ceea ce privește deciziile luate în urma evaluării ofertelor.

În acest sens, ... – ... SA a invocat jurisprudența CJUE.

În ceea ce privește motivele de respingere vizând „completarea răspunsului la solicitarea de clarificări cu notele de calcul (antemăsurători) [...] pentru întreaga ofertă”, ... – ... SA a învederat faptul că, autoritatea contractantă, din nou, nu a pus corect în aplicare decizia CNSC, solicitând notele de calcul (antemăsurători) care au stat la baza stabilirii cantităților cuprinse în articolele de deviz pentru întreaga ofertă, deși autoritatea contractantă avea obligația de a reevalua ofertele în raport de antemăsurătorile prezentate pentru obiectivele „*Pod pe grinzi prefabricate tip, B=10,00 m, 1 buc*” și „*Pod proiectat cu boltă ornamentală pe str. Josif Vulcan L=5,90 m, B=12,00 m, 1 buc.*”, respectiv dacă tehnologia prezentată de ofertant respectă soluția tehnică trasată prin DALI și expertiza tehnică pentru aceste poduri pentru obiectivele „*Pod pe grinzi prefabricate tip, B=10,00 m, 1 buc*” și „*Pod proiectat cu boltă ornamentală pe str. Josif Vulcan L=5,90 m, B=12,00 m, 1 buc.*”.

Practic, comisia de evaluare a solicitat ... - ... SA să prezinte antemăsurătorile pentru toate listele de cantități puse la dispoziția ofertanților de autoritatea contractantă și care au fost obligatorii pentru operatori, liste de cantități respectate întocmai de ... - ... SA (excepție făcând abaterea tehnică minoră dezvoltată anterior și obiectivele „Pod pe grinzi prefabricate tip, B=10,00 m, 1 buc.” și „Pod proiectat cu boltă ornamentală pe str. Josif Vulcan L=5,90 m, B=12,00 m, 1 buc.” pentru care s-a prevăzut posibilitatea de a întocmi propriile liste de cantități).

Astfel fiind, autoritatea contractantă a încălcat principiul forței obligatorii a deciziei CNSC, cu atât mai mult cu cât, din procesul de evaluare a propunerilor tehnice nr. 5108/11.03.2020, comisia de evaluare a consemnat respectarea listelor de cantități de către ... - ... SA (excepție făcând abaterea tehnică minoră dezvoltată anterior), fiind verificate aceste aspecte.

De asemenea, autoarea contestației și cu privire la această chestiune juridică, a înțeles să invoce jurisprudența ÎCCJ.

Un alt aspect de nelegalitate a deciziei comisiei de evaluare constă în faptul că aceasta, sub pretextul unei „edificări complete”, a solicitat ... - ... SA informații nerelevante procesului de evaluare a ofertei, scopul real fiind de a respinge oferta.

În speță, s-a solicitat prezentarea antemăsurătorilor pentru listele de cantități publicate în SEAP de autoritatea contractantă la etapa de evaluare a propunerii tehnice și nicidecum la etapa de evaluare a propunerii financiare, iar autoritatea contractantă a stabilit un termen de răspuns de o zi lucrătoare.

Toate aceste aspecte, demonstrează faptul că solicitarea de clarificări nu a avut scopul declarat, respectiv „pentru o edificare completă asupra ofertei dumneavoastră”, scopul fiind de a dispune respingerea ofertei depuse de ... - ... SA cu orice preț și atribuirea contractului operatorului economic cu propunerea financiară ce se apropie de valoarea estimată a achiziției.

Conduita comisiei de evaluare încalcă principiul tratamentului egal, relevantă fiind în acest sens Decizia pronunțată în cauza C-546/16 CJUE, aceasta fiind aplicabilă și în cazul acestui motiv de respingere.

Totodată, ... - ... SA a arătat faptul că practica unanimă în materia achizițiilor publice reține caracterul nelegal al deciziilor de respingere a ofertelor întemeiate pe solicitări de clarificări vizând aspecte lipsite de relevanță.

În acest sens, ... - ... SA a invocat jurisprudența CNSC.

În cadrul ofertei depusă, susține ... - ... SA, a prezentat două categorii de liste de cantități:

1. Liste de cantități sub forma articolelor de deviz, întocmite în raport de propriile consumuri, pentru poduri și podețe - liste de cantități sub forma articolelor de deviz, care reprezintă totodată și antemăsurători pentru utilități urbane, rețele și dotări, cât și pentru amenajare intersecție cu calea ferată cu dale elastice și semnal acustice și sonore. Pentru aceste liste de cantități, în cadrul răspunsului la solicitările de clarificări nr. 501/R/ 14.02.2020, ... - ... SA a prezentat antemăsurătorile;

2. Pentru toate celelalte categorii de lucrări, ... - ... SA a prezentat listele de cantități publicate de autoritatea contractantă în SICAP, respectând întocmai cantitățile menționate în listele de cantități puse la dispoziția ofertanților.

Obligația de întocmire a antemăsurătorilor prealabil întocmirii listelor de cantități revine în cazul de față operatorului ... SRL, care a întocmit studiul de fezabilitate publicat în SEAP de autoritate. Niciunde în cuprinsul dispozițiilor legale nu se instituie obligația operatorilor economici de a-și întocmi propriile antemăsurători la listele de cantități atașate documentației de atribuire, mai ales într-o procedură care are ca obiect întocmirea proiectului tehnic și a detaliilor de execuție.

Ulterior, după atribuirea contractului de proiectare și execuție ce face obiectul prezentei proceduri, se vor întocmi de către proiectant în conformitate cu prevederile HG nr. 907/2016 și a caietului de sarcini (reiterate la capitolul precedent), antemăsurătorile și listele de lucrări finale, ce vor forma devizul general.

Față de acest aspect, ... - ... SA a concluzionat că solicitarea comisiei de evaluare de prezentare într-un termen de 1 zi lucrătoare, a tuturor antemăsurătorilor pentru lucrările ce urmează să fie executate în cadrul contractului, adică să furnizeze o componentă semnificativă din proiectul tehnic ce trebuie întocmit, este vădit nelegală și, în mod implicit, și decizia de respingere a ofertei pentru nerespectarea acestei solicitări abuzive.

În ceea ce privește motivele de respingere vizând „Certificatul de conformitate pentru produsul balast stabilizat cu ciment” și „Distanța de transport pentru emulsia cationică”, ... - ... SA a precizat că prin actul de comunicare a rezultatului nr. 16085/ 05.08.2020, autoritatea contractantă a reținut ca fiind neconcludent răspunsul exprimat în adresa nr. 2569/R/09.07.2020, la solicitarea de clarificări nr. 14060/09.07.2020.

În primul rând, nici în acest caz, comisia de evaluare nu a pus corect în aplicare decizia Consiliului, solicitând contestatorului informații ce nu se circumscriu limitelor reevaluării dispuse prin decizia precedentă, fiind incidente cele reținute în Decizia ÎCCJ nr. 66/2018 privind examinarea sesizării formulate de Curtea de Apel Suceava - Secția de contencios administrativ și fiscal, în Dosarul nr. 156/39/2018.

Astfel, comisia de evaluare a încălcat principiul forței obligatorii a deciziei CNSC, cu atât mai mult cu cât, din procesul de evaluare a propunerilor tehnice nr. 5108/11.03.2020, comisia de evaluare a consemnat respectarea listelor de cantități de către ... - ... SA (excepție făcând abaterea tehnică minoră dezvoltată anterior), fiind verificate aceste aspecte.

În al doilea rând, s-au solicitat ANTREPRIZEI REPARAȚII ȘI LUCRĂRI - ... SA informații nerelevante procesului de evaluare a propunerii tehnice, precizarea amplasamentului de producție a materialelor fiind o informație superfluă la această etapă.

... - ... SA a evidențiat faptul că s-a solicitat precizarea amplasamentului de producție a materialelor și se face trimitere la

distanța de transport a materialelor la etapa de evaluare a propunerii tehnice și nicidecum la etapa de evaluare a propunerii financiare.

În al treilea rând, solicitarea de clarificări „întrebarea 1”, viza amplasamentul stației/bazei de producție a betoanelor și mortarelor și a balastului stabilizat cu ciment/agregatelor naturale stabilizate cu liant hidraulic, astfel încât ... – ... SA a răspuns, prezentând documente relevante pentru demonstrarea amplasamentului și a faptului că stația de producție desfășoară activitatea de producție în mod legal, prezentând anexat răspunsului: certificate de conformitate, Autorizația de mediu, Plan de amplasare și delimitare a imobilului.

Ulterior, comisia de evaluare, în mod abuziv, constată faptul că „În răspunsul dat nu se regăsește Certificatul de conformitate pentru produsul Balast stabilizat cu ciment/Aggregate naturale stabilizate cu liant hidraulic produse de SC SAL BETON SRL [...]” și dispune respingerea ofertei ca inacceptabilă apreciind răspunsul neconcludent deși nu a solicitat documente care să ateste calitatea produselor ce urmează să fie puse în operă.

Pe de o parte, conduita comisiei de evaluare încalcă în mod grav principiul transparenței, dispunând respingerea ofertei ca inacceptabilă deși prin documentația de atribuire și/sau solicitarea de clarificări nu s-a impus prezentarea „Certificatului de conformitate pentru produsul balast stabilizat cu ciment/Aggregate naturale stabilizate cu liant hidraulic”, iar pe de altă parte, este nelegală, solicitându-i să prezinte documente imposibil de prezentat la momentul de față, întrucât certificatul de conformitate se eliberează la momentul în care materiale ies din baza de producție.

În al patrulea rând, solicitarea de clarificări „întrebarea 3”, viza amplasamentul stației/bazei de producție a emulsiei cationice, astfel încât ... – ... SA a răspuns, prezentând documente relevante pentru demonstrarea amplasamentului și a faptului că stația de producție desfășoară activitatea de producție în mod legal, prezentând anexat răspunsului: Autorizația de mediu, Certificate de conformitate al controlului producției în fabrică pentru produsele ce urmează să fie achiziționate, Declarație de performanță, Autorizație de laborator, Certificat constatator ORC.

Totodată, ... – ... SA a precizat faptul că oferta de preț transmisă de către furnizorul SAT REABILITARE RECICLARE SRL include prețul materialului emulsie cationică și costurile cu transportul acesteia până la locul punerii în operă.

Prin urmare, trimiterile comisiei la „distanțele reale de transport” sunt în mod evident lipsite de aplicabilitate în contextul în care costurile de transport a materialului „Emulsie cationică” sunt incluse în prețul materialului urmând să fie suportate de furnizor și nicidecum de ... – ... SA.

De altfel, analizând listele de cantități prezentate de ... – ... SA se poate constata cu ușurință faptul că nu a prevăzut cheltuieli de transport pentru materialul „Emulsie cationică”, pentru simplul motiv că nu există aceste cheltuieli pentru ... – ... SA.

Totodată, trimiterile obsesive ale comisiei la „notele de calcul (antemăsuratori) care au stat la baza stabilirii cantităților cuprinse în articolele de deviz”, în mod evident nu pot fi reținute ca argumente de respingere a ofertei în contextul în care „întrebarea 3” viza amplasamentul stației/bazei de producție a emulsiei cationice și a fost emisă la momentul analizei propunerii tehnice.

De altfel, orice trimitere a comisiei de evaluare la eventuale cheltuieli de transport, de punere în operă este vădit neavenită la etapa de analiză a propunerii tehnice, justificarea prețului aparent neobișnuit neputând fi solicitată decât în etapa de analiză a propunerii financiare.

... – ... SA a concluzionat că toate motivele de respingere a ofertei reținute de comisia de evaluare reprezintă, în fapt, circumstanțe artificiale având drept scop respingerea cu orice preț a ofertei depusă și atribuirea contractului operatorului economic cu propunerea financiară cea mai mare.

... – ... SA a solicitat accesul la dosarul cauzei.

În dovedirea contestației, ... – ... SA a depus, în copie, un set de înscrisuri.

Prin adresa nr. 34180/1713/C5/17.08.2020, Consiliul a solicitat contestatoarei ... – ... SA să transmită la dosarul cauzei, în termen de 5 zile de la data sesizării Consiliului, sub sancțiunea respingerii contestației, ca inadmisibilă, recipisa de consemnare a cauțiunii, în original. Consiliul a mai solicitat contestatoarei, ca în termen de 3 zile de la primirea corespondenței, să comunice, în original, împuternicirea avocațială.

Totodată, Consiliul a încunoștințat contestatoarea cu privire la dispozițiile art. 21 alin. (3) din Legea nr. 101/2016, având în vedere solicitarea de a i se permite accesul la dosarul cauzei.

Prin adresa nr. 179/19.08.2020, înregistrată la Consiliu sub nr. 34640/19.08.2020, ... – ... SA a depus, în original, Recipisa de consemnare nr. 2/18.08.2020, eliberată de Raiffeisen Bank – Agenția 13 Septembrie, în sumă de 880.000,00 RON, precum și împuternicirea avocațială.

Prin adresa nr. 35728/1713/1722/C5/25.08.2020, Consiliul a solicitat autorității contractante documentele necesare soluționării contestației.

Autoritatea contractantă a transmis, prin mijloace electronice, punctul de vedere nr. 16960/01.09.2020, înregistrat la Consiliu sub nr. 37098/01.09.2020, cu privire la contestația formulată de ... – ... SA.

Prin punctul de vedere, autoritatea contractantă a precizat faptul că prin decizia CNSC nr. 929/C5/786 din 09.06.2020, a fost obligată să reevalueze ofertele depuse de ... și ... CLUJ SA, cu respectarea dispozițiilor legale și a celor evocate în motivare.

Autoritatea contractantă consideră că reevaluarea ofertelor doar în raport de antemăsurătorile prezentate pentru obiectivele „Pod pe grinzi prefabricate tip, B=10,00 m, 1 buc.” și „Pod proiectat cu boltă ornamentală pe str. Josif Vulcan L=5,90 m, B=12,00 m, 1 buc.”, respectiv dacă „tehnologia prezentată de ofertant respectă soluția tehnică trasară prin DALI și expertiza tehnică”, contravine deciziei CNSC

nr. 929/C5/786/ 791 din 09.06.2020 care obligă autoritatea contractantă să reevalueze ofertele depuse de ... și ... CLUJ SA, cu respectarea dispozițiilor legale și a celor evocate în motivare, o reevaluare implicând reanalizarea ofertei ca un tot unitar.

Autoritatea contractantă a precizat că a constatat neconformitatea tehnică, recunoscută chiar și de ofertant, la această etapă de analiză, neputând fi aplicate prevederile art. 134 alin. (7) lit. d) din HG nr. 395/2016.

Autoritatea contractantă consideră mai degrabă o modificare a propunerii tehnice, drept pentru care invocă art. 134 alin (6) din HG 395/2016 cu modificările și completările ulterioare.

Autoritatea contractantă constată faptul că ofertantul face referire doar la elementele care îi convin din documentația de atribuire, neținând cont de faptul că în răspunsul consolidat la clarificari date la documentația de atribuire postat în SICAP cadrul procedurii de achiziție, se precizează următoarele:

„19. Solicitarea de clarificări nr. 19202/24.09.2019.

Întrebare: 3. Vă rugăm să puneți la dispoziția operatorilor economici detalii pentru podețe și poduri precum și listele de cantități și descrierile de activități la toate articolele pentru aceste categorii de lucrări.

Răspuns: În cadrul DALI și a expertizelor tehnice sunt descrise lucrările ce trebuiesc executate. Fiecare ofertant își va întocmi propriile liste de cantități conform descrierilor din DALI și expertiză. Detaliile de execuție se elaborează la faza de Proiect tehnic”.

Ori, conform expertizelor tehnice, cel puțin în devizele Pod din beton armat peste canalul colector - 1 buc. și Pod din beton armat peste râul Gurbediu - 1 buc., unde aceste conducte sunt prinse de mâna curentă care urmează să fie înlocuită, aceste lucrări de relocare a conductelor respectiv lucrări de relocare, protejare a țevelor, sunt obligatorii.

Autoritatea contractantă a precizat că ... SRL și ..., precum și marea majoritate a celorlalți ofertanți au respectat listele de cantități publicate în SICAP de autoritatea contractantă pentru „Pod pe grinzi prefabricate tip _I_, B=10,00 m km 19+420, respectiv „Pod proiectat cu boltă ornamentală pe str. Josif Vulcan L=5,90 m, B=12,00m”, deci au respectat prevederile din DALI, ceea ce contestatorul nu a făcut, întocmindu-și propriile liste de cantități, în baza expertizei tehnice pentru „Pod proiectat cu boltă ornamentală pe str. Josif Vulcan L=5,90 m, B=12,00 m” și tehnologiei proprii pentru „Pod pe grinzi prefabricate tip _I_, B= 10,00 m km 19+420”, motiv pentru care a fost descalificat într-o primă fază, „decizia fiind contestată prin Decizia CNSC nr. 929/C5/786/ 791 din 09.06.2020, acesta primind drept în cauză”.

Totodată, în devizele „Pod din beton armat peste canalul colector -1 buc.” și „Pod din beton armat peste râul Gurbediu -1 buc.”, unde aceste conducte sunt prinse de mâna curentă care urmează să fie înlocuită, ... SRL, respectiv ..., au cuprins lucrări de relocare a conductelor respectiv lucrări de relocare, protejare a țevelor, respectiv de protejare și susținere a acestora. Deci tratamentul inegal al ofertanților nu există.

Referitor la motivele de respingere vizând „completarea răspunsului la solicitarea de clarificări cu notele de calcul (antemăsurători) /.../ pentru întreaga ofertă”, autoritatea contractantă a reiterat faptul că prin Decizia nr. 929/C5/786/791 din 09.06.2020 a fost obligată să reevalueze ofertele depuse de ... și CLUJ SA cu respectarea dispozițiilor legale și a celor evocate în motivare, reevaluarea implicând reanalizarea ofertei ca un tot unitar.

Autoritatea contractantă a subliniat că „în mod normal, pentru întocmirea unei oferte corecte, prima etapă este întocmirea acestor note de calcul sau antemăsurători, care consideră că au fost întocmite, în listele de cantități prezentate, articolele comasate fiind defalcate pe articole de deviz cu cantitățile aferente fiecărui articol de deviz”.

Din nou, se constată o interpretare, cel puțin stranie, a ofertantului contestator, a solicitării de clarificări acesta înțelegând numai ce dorește.

Prin documentația de atribuire, proiectantul a prezentat niște liste de cantități de lucrări sub forma unor articole de lucrări comasate, lăsând la latitudinea ofertanților să-și defalce, în funcție de tehnologiile proprii, aceste articole de lucrări comasate în articole de deviz, cu stabilirea cantităților de lucrări pentru fiecare articol de deviz, acest lucru făcându-l inclusiv ofertantul contestator.

Solicitarea de clarificări se referă la modul de stabilire a cantităților aferente articolelor de deviz din cadrul articolelor de lucrări comasate, în acest sens solicitându-se notele de calcul sau antemăsurătorile din care rezultă aceste cantități de lucrări aferente articolelor de deviz din cadrul articolelor de lucrări comasate, pentru edificarea dacă ofertanții au cuprins toate cantitățile în articolele care concură la realizarea articolelor de lucrări comasate.

De asemenea, autoritatea contractantă a învederat faptul că marea majoritate a ofertanților au înțeles acest lucru, și au răspuns în termen, mai puțin ofertantul contestator, deși, *„în mod normal, pentru întocmirea unei oferte corecte, prima etapa este întocmirea acestor note de calcul sau antemăsurători care considerăm că au fost întocmite, în listele de cantități prezentate, articolele comasate fiind defalcate pe articole de deviz cu cantitățile aferente fiecărui articol de deviz”*.

Referitor la motivele de respingere vizând „certificatul de conformitate pentru produsul balast stabilizat cu ciment” și „distanța de transport pentru emulsia cationică”, autoritatea contractantă a reiterat faptul că prin Decizia nr. 929/C5/786/791 din 09.06.2020, a fost obligată să reevalueze ofertele depuse de ... și CLUJ SA, cu respectarea dispozițiilor legale și a celor evocate în motivarea deciziei CNSC.

Față de acest aspect, autoritatea contractantă consideră că reevaluarea ofertelor doar în raport de antemăsurătorile prezentate pentru obiectivele „Pod pe grinzi prefabricate tip, B=10,00 m, 1 buc.” și „Pod proiectat cu boltă ornamentală pe str. Josif Vulcan L=5,90 m, B=12,00 m, 1 buc.”, respectiv dacă tehnologia prezentată de ofertant respectă soluția tehnică trasată prin DALI și expertiza tehnică”, contravine deciziei CNSC nr. 929/C5/786/791 din 09.06.2020, care obligă la reevaluarea ofertelor depuse de ... și CLUJ SA, cu

respectarea dispozițiilor legale și a celor evocate în motivare, o reevaluare implicând reanalizarea ofertei ca un tot unitar.

Autoritatea contractantă a precizat că după cum reiese din solicitarea de clarificări s-au solicitat „Certificate de conformitate al controlului producției în fabrică” pentru produsul Balast stabilizat cu ciment/Agregate naturale stabilizate cu liant hidraulic, document care atestă faptul că stația produce acest produs, Certificat de conformitate care nu s-a prezentat.

Autoritatea contractantă a precizat că prin solicitarea de clarificări, potrivit căreia *„Pentru o edificare completă asupra ofertei dumneavoastră vă rugăm să ne prezentați notele de calcul (antemăsurători) care au stat la baza stabilirii cantităților cuprinse în articolele de deviz”*, transmisă, de două ori, cu adresele nr. 2662 din 10.02.2020 și nr. 12591 din 18.06.2020, s-a dorit exact lămurirea unor aspecte legate de consumurile de materiale aferente articolelor comasate, tipul acestor materiale, transportul acestor materiale, tehnologia de execuție a lucrărilor etc., din listele de cantități prezentate nerezultând clar de unde au rezultat cantitățile cuprinse în articolele de deviz, nici tipul de materiale transportate. Ofertantul a refuzat de fiecare dată să răspundă complet, deși, în mod normal, pentru întocmirea unei oferte corecte, prima etapă este întocmirea acestor note de calcul sau antemăsurători, contestatoarea, la prima solicitare de clarificări, răspunzând parțial, iar la a doua solicitare de clarificări a precizat că *„impunerea prezentării antemăsurătorilor (note de calcul) pentru toate listele de cantități întocmite la faza de SF de proiectantul ... SRL, la etapa ofertării și într-un termen de o zi lucrătoare, este vădit tendențioasă”*.

Autoritatea contractantă a învederat că prin răspunsul dat ... CLUJ SA a precizat că *„Oferta de preț transmisă de către furnizorul SAT SRL include prețul materialului Emulsie cationică și costurile cu transportul acesteia până la locul punerii în operă”*, iar prin caietul de sarcini, anexă la documentația de atribuire, este stabilit faptul că *„Se vor lua în calcul distanțele reale de transport pe care le stabilește fiecare ofertant”*.

În finalul punctului de vedere, autoritatea contractantă a subliniat faptul că a respectat toate prevederile legale incidente în materie la evaluarea ofertelor depuse în cadrul procedurii și a solicitat respingerea contestației formulată ... CLUJ SA, ca fiind nefondată și nelegală.

Ulterior, autoritatea contractantă a transmis, prin poștă, în original, punctele de vedere cu privire la contestațiile formulate de ... și ... CLUJ SA, împreună cu o copie a dosarului achiziției, corespondența fiind înregistrată la Consiliu sub nr. 37422/03.09.2020.

Având în vedere cererea ... CLUJ SA de studiere a dosarului cauzei la sediul Consiliului, prin adresa nr. 37800/1713/C5/04.09.2020, contestatoarea a fost invitată, în acest sens, la data de 08.09.2020.

La data de 09.09.2020, ... CLUJ SA, a transmis corespondența nr. 195/09.09.2020, înregistrată la Consiliu sub nr. 38591/10.09.2020, intitulată *„concluzii scrise”*, prin care a reiterat aspecte prezentate anterior, fără a formula critici noi, distincte de conținutul contestației.

În vederea respectării principiului contradictorialității, stipulat de art. 15 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, concluziile scrise au fost însoțite de dovada comunicării acestora către părțile din dosarul cauzei.

Prin cererea de intervenție nr. 1340/24.08.2020, înregistrată la Consiliu sub nr. 35420/24.08.2020, ... SRL, în prealabil, a prezentat motivele de încuviințare, în principiu, a cererii de intervenție.

Având în vedere faptul că, în procedură oferta societății sale a fost declarată câștigătoare, iar prin contestația formulată, ... - ... SA critică rezultatul procedurii de atribuire, cu consecința anulării acestuia și creării premiselor atribuirii contractului de achiziție publică acesteia, ... SRL consideră faptul că are interesul, cât și dreptul de a interveni în cauză, iar prin intervenția formulată dorește să protejeze dreptul câștigat ca urmare a desemnării ofertei sale drept câștigătoare. Ori, o eventuală admitere a contestației depuse ar prejudicia acest drept al societății sale, având în vedere că aceasta ar antrena reluarea procedurii dintr-o etapă premergătoare celei în care a fost desemnată câștigătoare a procedurii de atribuire.

În ceea ce privește contestația depusă de ... - ... SA, autoarea cererii de intervenție consideră criticile contestatoarei ca fiind nefondate cu privire la toate capetele de cerere ale acesteia. Astfel, autoritatea contractantă face referire la solicitarea de clarificări nr. 2662/10.02.2020 la care contestatoarea a răspuns prin adresa nr. 501/R/14.02.2020 la punctul 1. Răspunzând la această solicitare de clarificări, ... Cluj SA a confirmat neconformitatea tehnică sesizată atașând la răspuns listele de cantități fără valori rectificate, întărind astfel concluzia comisiei de evaluare a ofertelor.

Operatorii economici participanți nu pot omite articole din cuprinsul listelor de cantități anexa la documentația de atribuire, decât dacă acestea au fost eliminate de către autoritatea contractantă în urma unei contestații la documentația de atribuire. Ori, în măsura în care niciunul dintre ofertanți nu a formulat o asemenea contestație, cuprinsul documentației de atribuire are un caracter obligatoriu din punct de vedere a respectării cerințelor, pentru toți ofertanții.

Ținând cont de cele menționate, autoritatea contractantă, în mod corect, a calificat răspunsul celor de la ... Cluj SA ca fiind neconcludent.

... SRL a învederat că autoritatea contractantă face referire la solicitarea de clarificări nr. 12591/18.06.2020 la care contestatoarea a răspuns prin adresa nr. 2302/R/19.06.2020 la punctul 1 din solicitarea de clarificări. Autoritatea contractantă, în mod corect, a considerat că necuprinderea în ofertă a lucrărilor de relocare, protejare a „conducei prinsă și montată necorespunzător” (conform expertizei tehnice - anexă la documentația de atribuire) la categoria de lucrări: Poduri și podețe, din cadrul Obiectului Modernizare Drum județean DJ795, la devizul 7 Pod din beton armat peste canalul colector - 1 buc., respectiv a lucrărilor de relocare, protejare a țevelor „montate pe pod sunt dispuse și prinse necorespunzător” (conform expertizei tehnice - anexa la documentația de atribuire) la categoria de lucrări: Poduri și podețe, din cadrul Obiectului Modernizare Drum Județean DJ795, la devizul 8 Pod din beton

armat peste râul Gurbediu - 1 buc.”, constituie adevărate neconformități tehnice, ce nu pot fi admise în cadrul acestui proiect.

Înainte de a-și fundamenta concluzia cu privire la aspectele amănunțite, autoritatea contractantă face precizarea, în cadrul comunicării rezultatului procedurii, că „ține cont de Decizia nr. 929/C5/786/791 din 09.06.2020 - prin care a fost respins motivul respingerii ofertei ... pentru nerespectarea listelor de cantități publicate în SICAP de autoritatea contractantă pentru «Pod pe grinzi prefabricate tip B=10,00 m km 19+420», respectiv «Pod proiectat cu boltă ornamentală pe str. Josif Vulcan L=5,90 m, B=12,00 m», și consideră că necuprinderea în ofertă a lucrărilor de relocare, protejare a „conduitei prinsă și montată necorespunzător” (conform expertizei tehnice - anexa la documentația de atribuire) la categoria de lucrări: Drumuri laterale și accese la proprietăți, din cadrul Obiectului «Modernizare Drum județean DJ795», la devizul 8 Pod proiectat cu boltă ornamentală pe str. Josif Vulcan L=5,90m, B=12,00 m -1 buc.”, constituie o neconformitate tehnică.

Ținând cont de cele menționate, ... SRL consideră că autoritatea contractantă, în mod corect, a calificat răspunsul celor ... Cluj SA ca fiind neconcludent.

... SRL a învederat că autoritatea contractantă face referire la solicitarea de clarificări nr. 2662/10.02.2020 la care contestatoarea a răspuns, prin adresa nr. 501/R/14.02.2020, la punctul 2 din solicitarea de clarificări. Prin această solicitare, autoritatea contractantă a dorit lămurirea unor aspecte legate de consumurile de materiale aferente articolelor comasate, tipul acestor materiale, transportul acestor materiale, tehnologia de execuție a lucrărilor etc., din listele de cantități prezentate pentru fiecare articol comasat nerezultând clar de unde au rezultat cantitățile cuprinse în articolele de deviz, nici tipul de materiale transportate.

Autoritatea contractantă, în justificarea pe care o oferă pentru decizia luată, precizează faptul că „în mod normal, pentru întocmirea unei oferte corecte, prima etapă este întocmirea acestor note de calcul sau ante-măsurători care considerăm că au fost întocmite, în listele de cantități prezentate, articolele comasate fiind defalcate pe articole de deviz cu cantitățile aferente fiecărui articol de deviz”.

Astfel cum precizează autoritatea contractantă în comunicarea rezultatului procedurii, ... Cluj SA a refuzat să prezinte răspunsul la solicitarea de clarificări pe motivul că „impunerea prezentării ante-măsurătorilor (note de calcul) pentru toate listele de cantități întocmite la faza de SF de proiectantului ... SRL, la etapa ofertării și într-un termen de o zi lucrătoare, este vădit tendențioasă”.

În continuarea susținerilor, ... SRL a precizat că în cadrul comunicării rezultatului procedurii, autoritatea contractantă a prezentat un tabel cu articolele de lucrări pentru care ... Cluj SA nu a prezentat notele de calcul (antemăsurătorile) pentru încadrarea în articole de lucrări și stabilirea cantităților pentru acele articole (categorii de lucrări) comasate, cuprinse în documentația de atribuire.

Ținând cont de cele menționate, autoritatea contractantă a calificat răspunsul ... Cluj SA ca fiind neconcludent.

Autoritatea contractantă a făcut referire la solicitarea de clarificări nr. 14060/09.07.2020 la care contestatoarea a răspuns prin adresa nr. 2569/R/09.07.2020 la punctul 1 din solicitarea de clarificări. Astfel, la această solicitare, ... Cluj SA a prezentat documente justificative pentru furnizorul SALBETON SRL, din care rezultă că distanța medie de transport pentru produsele beton/mortar și balast stabilizat este de 15 de km, distanța utilizată și în ofertă.

Însă, așa cum a precizat autoritatea contractantă, în cadrul răspunsului dat de contestatoare nu se regăsește Certificatul de conformitate pentru produsul Balast stabilizat cu ciment/Agreate naturale stabilizate cu liant hidraulic produse de SALBETON SRL la Stația de preparare beton, DIM79 km 72+300, jud Bihor, pentru care acesta este declarat furnizor.

Față de răspunsul contestatoarei, dar și ținând cont de faptul că în cadrul proiectului în discuție urmează să se utilizeze o cantitate foarte mare de balast stabilizat cu ciment care urmează să fie pusă în operă, neprezentarea Certificatului de conformitate pentru acest produs, a determinat autoritatea contractantă să considere răspunsul contestatoarei ca fiind neconcludent.

... SRL a arătat că autoritatea contractantă a făcut referire la solicitarea de clarificări nr. 14060/09.07.2020 la care contestatoarea a răspuns, prin adresa nr. 2569/R/09.07.2020, la punctul 3 din solicitarea de clarificări. Astfel, la această solicitare a autorității contractante, ... Cluj SA a prezentat documente justificative pentru furnizorul SAT REABILITARE RECICLARE SRL, din cadrul cărora rezultă faptul că distanța medie de transport pentru produsul emulsie cationică este de 242 de km, (distanța de la stația de producere emulsie cationică amplasată în municipiul Baia Mare, str. Electrolizei nr. 9, județul Maramureș la locul de punere în operă).

Față de răspunsul contestatoarei, ... SRL a arătat că autoritatea contractantă a considerat că prin propunerea tehnică, distanța de transport pentru emulsia cationică nu a fost specificată în mod clar.

Autoritatea contractantă a făcut referire la solicitările de clarificări nr. 2662/10.02.2020 și nr. 12591/18.06.2020. Din punctul de vedere al autorității contractante, rezultă că autoarea contestației a refuzat de fiecare dată să răspundă complet, deși în mod normal, pentru întocmirea unei oferte corecte prima etapă este întocmirea acestor note de calcul sau antemăsurători. Astfel, la prima solicitare de clarificări contestatoarea a răspuns parțial, iar la a doua solicitare de clarificări a răspuns că „impunerea prezentării antemăsurătorilor (note de calcul) pentru toate listele de cantități întocmite la faza de SF de proiectantul ... SRL, la etapa ofertării și într-un termen de o zi lucrătoare, este vădit tendetioasă”.

Prin răspunsul dat la solicitarea de clarificări antementionată, ... Cluj SA face precizarea că „oferta de preț transmisă de către furnizorul SAT REABILITARE RECICLARE SRL include prețul materialului emulsie cationică și costurile cu transportul acesteia până la locul punerii în

operă”, însă prin caietul de sarcini, anexă la documentația de atribuire, este stabilit faptul că „se vor lua în calcul distanțele reale de transport pe care le stabilește fiecare ofertant”.

În finalul cererii de intervenție, ... SRL a concluzionat că, și de acesta dată, autoritatea contractantă a calificat răspunsul celor de la ... Cluj SA ca fiind neconcludent.

Cererea de intervenție a fost însoțită de dovada transmiterii acesteia către autoritatea contractantă și contestatoarea ... – ... SA.

Prin adresele nr. 35721/1713/C5/25.08.2020 și nr. 35716/1713/1722/C5/25.08.2020, Consiliul a solicitat părților susțineri cu privire la cererea de intervenție formulată de ... SRL.

... – ... SA a transmis, prin mijloace electronice (e-mail), adresa nr. 182/26.08.2020, înregistrată la Consiliu sub nr. 36140/27.08.2020, intitulată „punct de vedere”. Contestatoarea, cu privire la admisibilitatea în principiu a cererii de intervenție formulată de ... SRL, a precizat că aceasta a fost formulată în temeiul art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016, cât și a prevederilor art. 61 din Codul de procedură civilă, susținând, în principal, că intervenția este principală și doar în subsidiar solicită calificarea acesteia ca fiind accesorie.

Potrivit art. 61 din Codul de procedură civilă, intervenția este principală, când intervenientul pretinde pentru sine, în tot sau în parte, dreptul dedus judecății sau un drept strâns legat de acesta, în timp ce intervenția este accesorie, când sprijină numai apărările uneia dintre părți.

În prezenta speță, contestatorul atacă actele autorității contractante, respectiv adresa de comunicare a rezultatului procedurii nr. 16085/ 05.08.2020 și a Raportului procedurii nr. 16083/05.08.2020, în ceea ce privește decizia de respingere a propriei oferte.

În acest context, intervenientul nu poate să pretindă pentru sine, în tot sau în parte, dreptul dedus judecății ci, doar să susțină apărările formulate de către autoritatea contractantă pentru menținerea actelor emise de aceasta, respectiv pentru menținerea rezultatului procedurii comunicat contestatorului și a raportului procedurii în care a fost consemnat acest rezultat.

Întrucât, ... SRL, prin cererea de intervenție, nu face altceva, decât să formuleze apărări în susținerea actelor emise de autoritatea contractantă neexistând niciun drept, acesta nu poate fi decât o cerere de intervenție accesorie, formulată în sprijinul autorității contractante.

În acest sens, ... – ... SA a făcut trimitere la practica CNSC și a solicitat respingerea ca inadmisibilă a cererii de intervenție principală formulată de ... SRL, iar în temeiul art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016, raportat la art. 64 alin. (2) din Codul de procedură civilă, admiterea în principiu a cererii de intervenție accesorie, în sprijinul autorității contractante, formulată de ... SRL și, pe cale de consecință, introducerea în cauză a ofertantului ... SRL, în calitate de intervenient.

În ceea ce privește fondul cererii de intervenție, ... – ... SA a învederat faptul că, practic, aceasta se rezumă la reiterarea motivului de respingere urmat de concluzia „cele antementionate constituie o neconformitate tehnică. [...] Ținând cont de cele menționate, autoritatea

contractantă, în mod corect, a calificat răspunsul celor SC ... Cluj SA ca fiind neconcludent”.

Altfel spus, prin cererea formulată, intervenientul nu este în măsură să formuleze apărări pertinente care să sprijine actele emise de autoritatea contractantă, apărări concrete pe chestiunile juridice ridicate prin contestație susținând fără niciun argument juridic că decizia este corectă.

Astfel fiind, ... – ... SA a reiterat, în mod punctual, anumite aspecte din cuprinsul contestației sale, pentru a răspunde apărărilor generice formulate de intervenient păstrând structura din cuprinsul cererii de intervenție.

Autoritatea contractantă a transmis adresa nr. 17615/01.09.2020, înregistrată la Consiliu sub nr. 37233/02.09.2020, prin care a precizat faptul că susține „admiterea cererii de intervenție așa cum a fost formulată”.

În susținerea, contestației care face obiectul dosarului nr. 1722/2020, ... arată că după decizia CNSC nr. 929/C5/786/791 din 09.06.2020, autoritatea contractantă i-a solicitat clarificări prin adresa nr. 13755/6.07.2020 prin care i s-a solicitat transmiterea listei cu furnizori pentru principalele materiale. ... a precizat că a răspuns prin adresa nr. 4161/07.06.2020 în anexa căreia a fost prezentată lista furnizorilor.

Autoarea contestației a mai precizat că, subsecvent primirii acestui răspuns, la data de 09.07.2020 autoritatea contractantă i-a solicitat clarificări prin adresa nr. 14060/09.07.2020, la care a răspuns prin adresa nr. 4268/10.07.2020.

În continuarea susținerilor sale, ... a prezentat argumente care, în opinia sa, justifică admiterea contestației. ... apreciază că s-a încălcat autoritatea de lucru judecat a Deciziei CNSC nr. 929/C5/786/791 din 09.06.2020.

Prin decizia anterioară de comunicare a rezultatului procedurii, comunicată prin adresa nr. 8721/16.04.2020, oferta ... a fost respinsă sub pretextul că nu ar fi oferat transportul materialelor în cadrul listelor de cantități depuse în ofertă. Similar deciziei atacate prin prezenta contestație, și în cadrul primei decizii, s-a reținut un pretins caracter neconcludent al răspunsului ... la o solicitare de clarificări în care explicase modalitatea de cotare a transportului în cadrul articolelor de deviz.

... a precizat că autoritatea contractantă, a încălcat flagrant considerentele deciziei, a ales să respingă din nou oferta societății sale sub pretextul nejustificării costului pentru transportul materialelor fără ca în prealabil să acceseze propunerea financiară.

Astfel, chiar dacă aspectul reproșat în această a doua decizie de respingere se referă la distanțele de transport, în esență, chestiunea în discuție este tot una de natură financiară, respectiv costul transportului materialelor, din perspectiva distanței de transport oferate.

În aceste condiții, ... consideră că prin respingerea ofertei a doua oară, în lipsa deciptării propunerii financiare, autoritatea contractantă a încălcat decizia CNSC pronunțată anterior în cauză, fapt care atrage „de

plano" nelegalitatea celui de-al doilea rezultat al prezentei proceduri de atribuire.

Contrar susținerilor autorității contractante, răspunsul ... la solicitarea de clarificări nr. 14060/09.07.2020 nu poate fi apreciat drept neconcludent.

Similar felului în care a analizat răspunsurile ... la clarificări în cadrul evaluării inițiale, din nou, autoritatea contractantă afirmă, în mod nejustificat, că răspunsul său la solicitarea de clarificări a fost neconcludent în condițiile în care în cadrul acestuia s-au prezentat toate documentele și informațiile care ne-au fost solicitate de către comisia de evaluare.

Astfel, autoritatea contractantă i-a solicitat, pe fiecare tip de material în parte, să prezinte amplasamentul stației de producție și respectiv documente justificative, acestea din urma fiind enumerate în paranteză astfel: rapoarte de inspecție, autorizații de mediu, certificate de conformitate ale controlului de producție în fabrică.

... a precizat că în răspunsul formulat a prezentat toate informațiile solicitate.

În ceea ce privește documentele anexate răspunsului, ... a precizat că acestea acoperă toate documentele justificative solicitate de autoritatea contractantă respectiv s-au depus: rapoarte de inspecție, autorizațiile de mediu, certificatele de calitate.

În cuprinsul deciziei de respingere, se observă că societății ... i se reproșează faptul că nu a anexat răspunsului o confirmare din partea furnizorului ...S SRL prin care acesta să se angajeze să amplaseze stația mobilă în așa fel încât distanța de transport declarată în ofertă să fie respectată.

Motivul pentru care ... nu a anexat un astfel de document este pur și simplu faptul că el nu a fost solicitat.

Astfel, după cum CNSC a statuat în decizia precedentă, orice nelămurire a autorității contractante față de oferta depusă, putea și trebuia să fie tranșată printr-o solicitare de clarificări explicită în acest sens. De bună seamă că în situația în care autoritatea contractantă i-ar fi solicitat în mod expres un document provenit de la furnizor, acesta ar fi fost depus.

În ceea ce privește trimiterile autorității contractante la distanțele aferente amplasării actuale a stațiilor, ... le consideră neavenite în condițiile în care din documentele de autorizare reiese foarte limpede faptul că stațiile de producție sunt mobile și pot fi amplasate oriunde pe teritoriul țării.

Astfel, dacă s-ar accepta concluziile autorității contractante conform cărora ofertanții ar trebui să cunoască localizarea exactă a stației de la momentul depunerii ofertelor, atunci singurii operatori economici care ar avea șanse să atribuiască contractele, sunt cei care dețin la momentul ofertării stații amplasate în proximitatea amplasamentului. Ori, o astfel de concluzie nu poate fi acceptată din punct de vedere economic și, cu atât mai puțin, din punct de vedere legal.

Față de acest aspect, ... a invocat jurisprudența CNSC.

Concluzionând, dat fiind faptul că ... a justificat și demonstrat în mod pertinent distanțele de transport avute în vedere la elaborarea ofertei, declararea ofertei ... drept neconformă este nejustificată.

... a precizat că decizia de respingere a ofertei sale încalcă principiul proporționalității. Astfel, jurisprudența CNSC este statornică în sensul că orice decizie a autorității contractante privind admiterea sau respingerea unei oferte trebuie fundamentată pe o evaluare temeinică a ofertei, sub toate aspectele acesteia, și pe probe concludente, iar nu pe elemente insuficiente, care ar defavoriza un ofertant, cum este cazul subscrisei, căreia trebuia să i se acorde dreptul de a și demonstra cu claritate și în cunoștință de cauză abilitatea de a executa contractul pe baza prețurilor oferate.

Principiul proporționalității impune ca actele instituțiilor să nu depășească limitele a ceea ce este adecvat și necesar în scopul realizării obiectivelor urmărite, înțelegându-se că, în cazul în care este posibilă o alegere între mai multe măsuri adecvate, trebuie să se recurgă la cea mai puțin constrângătoare, iar inconvenientele cauzate nu trebuie să fie disproporționate în raport cu scopurile urmărite.

În acest sens, ... a făcut trimitere la interpretarea dată de către Curtea de Justiție a Uniunii Europene (CJUE) a principiului proporționalității.

Eliminarea ofertelor pe criterii și detalii insignifiante contravine cu siguranță nu doar legislației naționale și europene în materia achizițiilor publice ci și scopului prevăzut de legislația în vigoare. Astfel, dacă se admite ipoteza declarării ofertelor ca neconforme pentru temeuri artificiale, neclarificate în condițiile legii, fără influență în procesul propriu-zis de selecție, se încalcă, în mod flagrant, principiul eficienței utilizării fondurilor publice.

În speță, autoritatea contractantă a atribuit contractul asocierii ... SRL - ... SA - ... SRL - ... SRL), singurul ofertant declarat admisibil, toți ceilalți ofertanți participanți la procedură fiind respinși pe motive legate de propunerea tehnică, fără a le fi fost analizate propunerile financiare.

Contestatorul a anexat contestației dovada cheltuielilor de judecată, respectiv factura seria AHB nr. 788 din data de 01.09.2020 și OP nr. 2705 la data de 03.09.2020.

Autoritatea contractantă a transmis, prin mijloace electronice, punctul de vedere nr. 17631/01.09.2020, înregistrat la Consiliu sub nr. 37095/01.09.2020, cu privire la contestația formulată de

În preambulul punctului de vedere, autoritatea contractantă a precizat că în urma deciziei nr. 929/C5/786/791 din 09.06.2020, a reevaluat propunerea tehnică depusă de ... și a solicitat o serie de clarificări legate de elementele prezentate în propunerea tehnică, la care ofertantul a răspuns în termenul stabilit, acestea aducând o serie de elemente noi referitoare la oferta sa, elemente care nu au fost prezentate de către ofertat nici autorității contractante și nici CNSC la momentul luării deciziei nr. 929/C5/786/1791 din 09.06.2020, referitoare la distanțele de transport utilizate în ofertă.

Astfel, prin solicitarea de clarificări nr. 13755/06.07.2020, autoritatea contractantă a solicitat ofertantului ... următoarele informații:

„- vizavi de furnizorul ... SRL, pentru baza de producție: Betoane și mortare, Balast stabilizat cu ciment/Agreate naturale stabilizate cu liant hidraulic, vă solicităm precizarea amplasamentului acesteia (respectiv amplasamentul stației de betoane de ciment și a stației de producere balast stabilizat), prezentând în acest sens documente juridice justificative și documentația tehnică (Rapoarte de inspecție, autorizația de mediu, Certificate de conformitate al controlului producției în fabrică, pentru produsele care urmează să fie achiziționate, etc., în termene de valabilitate);

- Vizavi de furnizorul ... SRL, pentru baza de producție: Mixturi asfaltice vă solicităm precizarea amplasamentului acesteia (respectiv amplasamentul stației de mixturi asfaltice), prezentând în acest sens documente juridice justificative și documentația tehnică (Raport de inspecție, autorizația de mediu, Certificate de conformitate al controlului producției în fabrică, pentru produsele care urmează să fie achiziționate, etc., în termene de valabilitate);

- Vizavi de furnizorul ..., pentru baza de producție: Emulsie cationică vă solicităm precizarea amplasamentului acesteia (respectiv amplasamentul stației de producere emulsie cationică), prezentând în acest sens documente juridice justificative și documentația tehnică (Raport de inspecție, autorizația de mediu, Certificate de conformitate al controlului producției în fabrică, pentru produsele care urmează să fie achiziționate, etc., în termene de valabilitate)“.

Autoritatea contractantă a precizat că ofertantul ... a răspuns, în termenul stabilit, prin adresa nr. 4161/07.07.2020.

De asemenea, autoritatea contractantă a învederat faptul că prin caietul de sarcini, anexă la documentația de atribuire, este stabilit faptul că „se vor lua în calcul distanțele reale de transport pe care le stabilește fiecare ofertant”, iar din răspunsul prezentat se constată, pentru baza de producție pentru Betoane și mortare, Balast stabilizat cu ciment/Agreate naturale stabilizate cu liant hidraulic, că în propunerea tehnică distanța de transport pentru produsele beton/mortar și balast stabilizat este de 22 de km, practic ... nerăspunzând la cererea de clarificări prin care s-a solicitat clar: „precizarea amplasamentului acesteia (respectiv amplasamentul stației de betoane de ciment și a stației de producere balast stabilizat), prezentând în acest sens documente juridice justificative” astfel încât să rezulte distanța de transport pentru produsele beton/mortar și balast stabilizat de 22 de km, utilizată în ofertă”. În cel mai bun caz, s-ar putea lua în calcul ca distanță de transport pentru produsele beton/ mortar și balast stabilizat distanța de circa 208 km (distanță de la stația de betoane amplasată în Cluj-Napoca, Bd. Muncii nr. 18, județul Cluj, la locul de punere în operă).

În ceea ce privește baza de producție „Mixturi asfaltice”, autoritatea contractantă a precizat că după primirea deciziei CNSC a solicitat o serie de clarificări ofertantului ..., iar prin răspunsul prezentat au fost aduse o serie de elemente noi referitoare la oferta sa, elemente care nu au fost prezentate de către ofertat nici autorității contractante și nici CNSC-ului la momentul luării deciziei CNSC nr. 929/C5/786/791 din 09.06.2020, referitoare la distanțele de transport utilizate în ofertă.

Autoritatea contractantă a precizat că din răspunsul prezentat de ... s-a constatat că pentru baza de producție Betoane și mortare, Balast stabilizat cu ciment/Agreate naturale stabilizate cu liant hidraulic, ofertantul a prezentat documente pentru o stație de betoane amplasată în Cluj-Napoca, Bd. Muncii nr. 18, județul Cluj.

Prin răspunsul formulat, ... afirmă că „Furnizorul și-a luat în calcul amplasarea în proximitatea amplasamentului lucrării, localizarea exactă a amplasamentului va fi cunoscută ulterior încheierii procedurii de achiziție, în eventualitatea desemnării câștigătoare a ofertei sale și semnării contractului fără a prezenta nici un document din care să rezulte faptul că furnizorul declarat ... SRL, ar intenționa acest lucru, practic ... nu a răspuns la solicitarea de clarificari prin care s-a solicitat clar „precizarea amplasamentului acesteia (respectiv amplasamentul stației de betoane de ciment și a stației de producere balast stabilizat), prezentând în acest sens documente juridice justificative astfel încât să rezulte distanța de transport pentru produsele beton/mortar și balast stabilizat de 22 de km, utilizată în ofertă”.

În ceea ce privește baza de producție: Mixturi asfaltice, autoritatea contractantă a precizat că a solicitat ofertantului ... precizarea amplasamentului acesteia, iar ofertantul a prezentat documente pentru o stație de asfalt amplasată în localitatea Seini, str. Fermelor nr. 5, județul Satu Mare.

Autoritatea contractantă a precizat că prin răspunsul formulat, ... afirmă faptul că: *„Furnizorul și-a luat în calcul amplasarea la o distanță de până la 61 km de amplasamentului lucrării, localizarea exactă a amplasamentului va fi cunoscută ulterior încheierii procedurii de achiziție, în eventualitatea desemnării câștigătoare a ofertei noastre și semnării contractului. În prezent stația se află amplasată la punctul de lucru al furnizorului din loc. Seini jud. Maramureș, sens în care și documentele de calitate anexate au indicat ca loc de producție acest punct de lucru al furnizorului. Așa cum am precizat însă, în momentul executării lucrărilor de așternere mixturi, stația mobilă va fi amplasată asigurându-se astfel producerea materialelor pentru lucrare”*, fără a prezenta nici un document din care să rezulte faptul că furnizorul declarat, ... SRL, ar intenționa acest lucru, practic ... nu a răspuns la solicitarea de clarificari prin care s-a solicitat clar „precizarea amplasamentului acesteia (respectiv amplasamentul stației de mixturi asfaltice), prezentând în acest sens documente juridice justificative” astfel încât să rezulte distanța de transport pentru mixturile asfaltice de 61 de km, utilizată în ofertă.

Referitor la Autorizația de Mediu nr. 8/09.12.2015 emisă de ANPM pentru ... SRL în scopul utilizării unor utilaje de producție pe teritoriul României, autoritatea contractantă a precizat că ... uită să menționeze că în aceasta este stipulat clar, la condiții impuse, faptul că: „...în vederea începerii desfășurării activității titularul este obligat să notifice ANPM și autoritatea locală pentru protecția mediului din județul în care urmează să fie amplasată stația...” și „...amplasarea și operarea instalațiilor se poate realiza numai după ce autoritatea locală pentru

protecția mediului aprobă solicitarea de desfășurare a activității/ activităților pentru amplasamentul propus”.

Practic, din răspunsul prezentat nu rezultă nici angajamentul din partea furnizorului ...S SRL pentru reamplasarea stațiilor mobile și nu este precizat amplasamentul acestora (neprezentând în acest sens documente juridice justificative) în așa fel încât distanțele de transport declarate în ofertă să fie respectate.

Prin cererile de clarificari s-a solicitat clar precizarea amplasamentului acestor stații, prezentând în acest sens documente juridice justificative pentru acest amplasament, afirmația potrivit căreia *„În cuprinsul deciziei de respingere, ni se reproșează faptul că nu am anexat răspunsului o confirmare din partea furnizorului ...S SRL prin care acesta să se angajeze să amplaseze stația mobilă în așa fel încât distanța de transport declarată în ofertă să fie respectată. Motivul pentru care subscrisa nu am anexat un astfel de document este pur și simplu faptul că el nu ne-a fost solicitat”*, este nefondată, cu atât mai mult cu cât ceilalți doi ofertanți, cărora li s-au solicitat aceleași clarificari, au înțeles clarificările, răspunzând la acestea.

Autoritatea contractantă observă că ... îi reproșează faptul că nu acceptă oferta sa, în care furnizorul, pentru o serie de materiale esențiale pentru realizarea lucrării în condiții de calitate, respectiv pentru betoane de ciment, agregate stabilizate cu ciment și mixturi asfaltice, practic nu există la această oră.

Autoritatea contractantă a menționat că pentru amplasarea acestor stații mobile sunt necesare niște suprafețe de teren destul de importante și presupun realizarea unor construcții de infrastructură, platforme betonate, spații de depozitare a agregatelor pe sorturi, fundații pentru utilaje, cantare, birouri, sisteme de alimentare cu apă, etc.

În ceea ce privește critica autoarei contestației ... cu privire la faptul că decizia de respingere a ofertei sale încalcă principiul proporționalității, autoritatea contractantă a subliniat că a respectat toate prevederile legale incidente în materie la evaluarea ofertelor depuse în cadrul prezentei proceduri de achiziție publică.

Faptul că *„autoritatea contractantă a atribuit contractul Asocierii formate din ... SRL, ... SA, ... SRL, ... SRL (același ofertant care a fost declarat câștigător și în primă etapă și ofertant care, în faza prealabilă inițierii procedurii, a întocmit studiul de fezabilitate și răspunsurile la clarificări)”*, este rezultatul obiectiv al procesului de analiză a ofertelor depuse, cu răspunsurile la solicitările de clarificari transmise și, în nici un caz, o încălcare a principiului proporționalității.

Prin cererea de intervenție nr. 1339/24.08.2020, înregistrată la Consiliu sub nr. 35421/24.08.2020, ... SRL cu privire la încuviințarea în principiu a cererii sale, a prezentat aceleași aspecte din cererea de intervenție 1340/24.08.2020, referitoare la contestația ... CLUJ SA.

... SRL consideră criticile contestatoarei ca fiind nefondate cu privire la toate capetele de cerere ale acesteia.

Motivele pentru care autoritatea contractantă, pentru a doua oară în cadrul acestei proceduri, respinge oferta contestatoarei, sunt perfect

întemeiate, motiv pentru care ... SRL și le însușește și le susține. Astfel, în cadrul comunicării rezultatului procedurii, autoritatea contractantă face referire la următoarele aspecte care au condus la declararea ofertei ... ca inacceptabilă în baza art. 134 alin. (5) din HG nr. 395/2016 și neconformă în baza art. 137 alin. (3) lit. a) din HG nr. 395/2016.

... SRL a învederat că autoritatea contractantă a făcut referire la solicitarea de clarificări nr. 14060/09.07.2020 la care contestatoarea a răspuns prin adresa nr. 4268/10.07.2020 cu privire la furnizorul ... SRL. Această solicitare a fost formulată de către autoritatea contractantă din următoarele considerente:

- prin caietul de sarcini, anexă la documentația de atribuire, este stabilit faptul se vor lua în calcul distanțele reale de transport pe care le stabilește fiecare ofertant;

- în cadrul propunerii tehnice, distanța de transport pentru produsele beton/mortar și balast stabilizat este de 22 de km.

La această solicitare de clarificări, ... a răspuns următoarele: *„Furnizorul și-a luat în calcul amplasarea în proximitatea amplasamentului lucrării, localizarea exactă a amplasamentului va fi cunoscută ulterior încheierii procedurii de achiziție, în eventualitatea desemnării câștigătoare a ofertei noastre și semnării contractului”.*

În mod corect, autoritatea contractantă a considerat faptul că fără a prezenta nici un document din care să rezulte faptul că furnizorul declarat ... SRL, ar intenționa acest lucru, practic, ... nu a răspuns la solicitarea de clarificări prin care s-a solicitat clar precizarea amplasamentului acesteia (respectiv amplasamentul stației de betoane de ciment și a stației de producere a balastului stabilizat), prezentând în acest sens documente juridice justificative astfel încât să rezulte distanța de transport pentru produsele beton/mortar și balast stabilizat de 22 de km utilizată în ofertă.

Față de aceste aspecte, autoritatea contractantă a luat în calcul, ca distanța de transport pentru produsele de beton și balast stabilizat, distanța de circa 208 km (de la stația de asphalt amplasată în Cluj-Napoca, Bd. Muncii nr. 18, județul Cluj la locul de punere în operă).

Ținând cont de cele menționate, autoritatea contractantă a calificat răspunsul celor de la ... ca fiind neconcludent.

Referitor la aspectul sesizat de către autoritatea contractantă, respectiv cel aferent răspunsului la solicitările de clarificări de la punctul 2 din cadrul aceleiași solicitări de clarificări și răspuns, ... SRL consideră că această solicitare a fost formulată de către autoritatea contractanta din următoarele considerente:

- prin caietul de sarcini, este stabilit faptul că se vor lua în calcul distanțele reale de transport pe care le stabilește fiecare ofertant;

- în propunerea tehnică distanța de transport pentru mixturile asfaltice este de 61 de km.

La această solicitare de clarificări, ... a răspuns că: *„Furnizorul și-a luat în calcul amplasarea la o distanță de până la 61 km de amplasamentul lucrării, localizarea exactă a amplasamentului va fi cunoscută ulterior încheierii procedurii de achiziție, în eventualitatea desemnării câștigătoare a ofertei noastre și semnării contractului. În*

prezent stația se află amplasată la punctul de lucru al furnizorului din loc. Seini, jud. Maramureș, sens în care și documentele de calitate anexate au indicat ca loc de producție acest punct de lucru al furnizorului. Așa cum am precizat înșă, în momentul executării lucrărilor de așternere mixturi, stația mobilă va fi amplasată asigurându-se astfel producerea materialelor pentru lucrare”.

... SRL a precizat că, în mod corect, autoritatea contractantă a considerat faptul că, fără a prezenta nici un document din care să rezulte faptul că furnizorul declarat, ... SRL, ar intenționa acest lucru, practic ... nu a răspuns la solicitarea de clarificări prin care s-a solicitat clar: *„precizarea amplasamentului acesteia (respectiv amplasamentul stației de betoane de mixturi asfaltice), prezentând în acest sens documente juridice justificative”*, astfel încât să rezulte distanța de transport pentru mixturile asfaltice de 61 de km utilizată în ofertă.

Față de aceste aspecte, ... SRL a arătat că autoritatea contractantă a luat în calcul că distanța de transport pentru mixturile asfaltice, este de circa 215 km (de la stația de asfalt amplasată în Seini, str. Fermelor nr. 5, județul Satu Mare la locul de punere în operă).

Ținând cont de cele menționate, autoritatea contractantă a calificat răspunsul celor de la ... ca fiind neconcludent.

Referitor la aspectul sesizat de către autoritatea contractantă, respectiv cel aferent răspunsului la solicitările de clarificări de la punctul 3 din cadrul aceleași solicitări de clarificări și răspuns, ... SRL consideră că această solicitare a fost formulată de către autoritatea contractantă din următoarele considerente:

- prin caietul de sarcini este stabilit faptul că se vor lua în calcul distanțele reale de transport pe care le stabilește fiecare ofertant;
- în propunerea tehnică distanțele de transport pentru emulsie sunt de 152 de km (pentru cantitatea de 0,0300 tone), respectiv 61 de km (pentru cantitatea de 622,2848 tone).

În concluzie, în mod corect, autoritatea contractantă a constatat faptul că distanța de transport pentru emulsia cationică este de circa 208 km (distanța de la stația de producere a furnizorului amplasată în Cluj-Napoca, Bd Muncii nr. 18, județul Cluj, la locul de punere în operă), precum și faptul că ofertantul nu respectă prevederile documentației de atribuire, respectiv caietul de sarcini prin care este stabilit că „se vor lua în calcul distanțele reale de transport pe care le stabilește fiecare ofertant”.

Ținând cont de cele menționate, ... SRL consideră că autoritatea contractantă a calificat, în mod corect, răspunsul celor de la ... ca fiind neconcludent.

Aceeași problemă a ridicat-o autoritatea contractantă și la primul tur de evaluare al ofertelor, când, ..., deși a primit solicitări de clarificări din partea autorității contractante cu privire la aceste aspecte, solicitându-i-se să precizeze unde se regăsesc în cadrul propunerii tehnice aspectele legate de transport, cu bună-știință și chiar recunoscând în cadrul contestației, nu a prezentat defalcarea articolelor de deviz pentru transport încercând să inducă în eroare autoritatea contractantă printr-un răspuns omisiv, vag, precizând doar că aceste

costuri au fost incluse în articolul de deviz la procurarea materialului la componente de transport.

Totodată, ... SRL a precizat că aceștia au considerat că dacă ar fi dat curs solicitărilor autorității contractante, ar fi devoalat costul oferat pentru transport, aspect care este cu totul neadevărat, prezentarea propunerii tehnice pe articole de deviz putându-se face și fără devoalarea prețurilor fiecărui articol de deviz, prin omiterea rubricii aferente prețului.

Cererea de intervenție a fost însoțită de dovada transmiterii către autoritatea contractantă și contestatoarea

Prin adresele nr. 35718/1722/C5/25.08.2020 și nr. 35716/1713/1722/C5/25.08.2020, Consiliul a solicitat părților susțineri cu privire la cererea de intervenție formulată de ... SRL.

... a transmis adresa neînregistrată, datată la emitentă „Cluj Napoca, 28 august 2020”, înregistrată la Consiliu sub nr. 36538/28.08.2020, prin care, referitor la cererea de intervenție formulată de ... SRL a precizat că intervenienta nu aduce niciun fel de apărare concretă, ci se rezumă să reia motivele de excludere astfel cum au fost acestea prezentate de către autoritatea contractantă.

... a remarcat faptul că în cererea de intervenție, se subliniază că, în procedură, este a doua decizie de respingere a ofertei ..., astfel încât, se parte că intervenienta susține și legalitatea primei decizii, deși aceasta a fost desființată de către CNSC prin Decizia nr. 929/C5/786/791/09.06.2020, ori, în prezent, aceste susțineri nu pot fi primite. De asemenea, aceeași concluzie se impune și cu privire la răspunsul formulat de ... la solicitarea primită în reevaluare și care a fost apreciat în mod nelegal drept neconcludent prin această a doua decizie de respingere a ofertei. Astfel, după cum a arătat și în cadrul contestației, răspunsul ... nu poate fi nicidecum calificat drept neconcludent în condițiile în care s-a răspuns exact întrebărilor primite, respectiv:

- s-a precizat amplasamentul actual al stațiilor de producție, arătând totodată faptul că stațiile deținute de ... și respectiv de către furnizorul ...S SRL sunt mobile acestea putând fi amplasate pe întreg teritoriul țării în condițiile stipulate în autorizație. De asemenea, ... a subliniat faptul că la elaborarea ofertei s-a luat în calcul amplasarea în proximitatea amplasamentului lucrării, localizarea exactă a amplasamentului va fi cunoscută ulterior încheierii procedurii de achiziție, în eventualitatea desemnării câștigătoare a ofertei ... și semnării contractului;

- s-au anexat răspunsului formulat toate documentele justificative solicitate de autoritatea contractantă, respectiv s-au depus rapoarte de inspecție, autorizațiile de mediu, certificatele de calitate.

Prin urmare, ... consideră că aprecierea autorității contractante, reiterate de intervenientă, conform căreia societatea sa nu ar fi justificat distanța de transport, precum și raportarea la distanța față de sediul ... (deși în răspuns s-a făcut dovada deținerii stațiilor mobile) este vădit nelegală fiind vădit subiectivă și arbitrară și denotând intenția vădită a

autorității contractante de a respinge oferta sa cu scopul de a atribui contractul ofertantului intervenient.

Autoritatea contractantă a transmis adresa nr. 17616/01.09.2020, înregistrată la Consiliu sub nr. 37234/02.09.2020, prin care a precizat faptul că susține „admiterea cererii de intervenție așa cum a fost formulată”.

Prin adresa nr. 41198/1713/1722/C5/23.09.2020, Consiliul a informat părțile cu privire la prelungirea, cu 10 zile, a termenului de soluționare a contestațiilor, în conformitate cu prevederile art. 24 alin. (2) din Legea nr. 101/2016.

Pentru soluționarea contestației, la dosarul cauzei a fost atașat dosarul nr. 786/2020, conexas cu dosarul nr. 791/2020.

Aspecte privind confidențialitatea ofertelor:

Prin actul de sesizare a Consiliului, ... – ... SA a solicitat acces la dosarul achiziției publice.

Având în vedere faptul că în cadrul soluționării contestațiilor care au făcut obiectul dosarelor nr. 786/2020 și nr. 791/2020, soluționate prin Decizia nr. 929/C5/786/791 din 09.06.2020, au fost formulate cereri de acces la dosarul cauzei de către ... și ... – ... SA, accesul la documentele din dosarul prezentei cauze s-a asigurat în același fel, în speță, fiind relevante considerentele de la paginile 28 – 30 ale Deciziei nr. 929/C5/786/791 din 09.06.2020.

Consiliul a pus la dispoziția contestatoarei ... SA întregul dosar al achiziției publice, astfel cum a fost transmis de către autoritatea contractantă, mai puțin propunerile tehnice și financiare ale celorlalți ofertanți, răspunsurile la clarificări cu privire la acestea, precum și alte înscrisuri în legătură cu acestea (proces-verbale).

Din documentele depuse de părți și din susținerile acestora, Consiliul constată următoarele:

..., în calitate de autoritate contractantă, a organizat, procedura de atribuire, prin „licitație deschisă”, online, fără etapă finală de licitație electronică a contractului de achiziții publice având ca obiect „Reabilitare și modernizare DJ795 Salonta-Tinca PR+EX”, cod CPV 45233120-6 (Rev. 2), prin publicarea în SEAP a anunțului de participare nr. CN1014711/04.09.2019, stabilind „termen limită pentru primirea ofertelor sau a cererilor de participare” la 10.10.2019 ora 15:00, criteriul de atribuire „cel mai bun raport calitate - preț” și valoarea estimată, fără TVA, de 73.323.255,80 RON.

Ulterior, prin anunțul de tip erată nr. EN1013242/05.10.2019, autoritatea contractantă a modificat data limită de depunere a ofertelor la 16.10.2019 ora 15:00.

În cadrul prezentei proceduri de atribuire, Consiliul a mai pronunțat decizia nr. 929/C5/786/791 din 09.06.2020, prin care a dispus:

*„Admite, în parte, contestațiile formulate de ... (**dosar nr. 786/2020**) și ... – ... SA (**dosar nr. 791/2020**), în contradictoriu cu ..., în calitate de autoritate contractantă.*

Anulează, în parte, raportul procedurii nr. 8719/16.04.2020 și toate actele subsecvente acestuia, respectiv mențiunile referitoare la

ofertele depuse de ... și ... - ... SA, precum și cele referitoare la aplicarea criteriului de atribuire.

Obligă autoritatea contractantă ca în termen de 15 zile de la primirea deciziei Consiliului, să reevalueze ofertele depuse de ... și ... - ... SA, cu respectarea dispozițiilor legale și a celor evocate în motivare.

Respinge celelalte capete de cerere formulate de ... (dosar nr. 786/2020), pentru considerentele expuse în motivare.

Admite, în parte, capătul de cerere formulat de contestatoarea SC ... cu privire la obligarea autorității contractante la plata cheltuielilor ocazionate de soluționarea contestației care formează obiectul dosarului nr. 786/2020 și obligă autoritatea contractantă la plata către contestatoarea ... a sumei de 1500 lei cu titlu de cheltuieli ocazionate de soluționarea contestației (dosar nr. 786/2020).

Respinge cererea contestatoarei ... de obligare a autorității contractante la plata sumei de 3.500 lei reprezentând cheltuieli disproporționate, pentru considerentele expuse în motivarea deciziei (dosar nr. 786/2020).

Respinge, ca nedovedit, capătul de cerere formulat de ... - ... SA cu privire la «obligarea autorității contractante la plata cheltuielilor de judecată».

Respinge cererile de intervenție formulate de ... SRL.

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

Potrivit Procesului-verbal nr. 20761/17.10.2019 al ședinței de deschidere a ofertelor, au depus ofertă un număr de 8 operatori economici. În urma reevaluării ofertelor depuse, ca urmare a Deciziei CNSC nr. 929/C5/786/791 din 09.06.2020, ofertele depuse de ... - ... SA și ... au fost respinse ca inacceptabile și neconforme, iar în urma aplicării criteriului de atribuire, a fost declarată câștigătoare oferta depusă de către asocierea ... SRL - ... SA - ... SRL - ... SRL, toate aceste aspecte fiind consemnate în Raportul procedurii de atribuire nr. 16083/05.08.2020.

Ulterior reevaluării ofertelor și recomunicării rezultatului procedurii de către autoritatea contractantă, ... - ... SA și ... au depus la Consiliu contestațiile de față.

... - ... SA a prezentat Consiliului dovada respectării dispozițiilor art. 61¹ alin. (1) din Legea nr. 101/2016, respectiv Recipisa de consemnare nr. 2/18.08.2020, în sumă de 880.000,00 lei, eliberată de Raiffeisen Bank – Agenția 13 Septembrie.

... a prezentat Consiliului dovada respectării dispozițiilor art. 61¹ alin. (1) din Legea nr. 101/2016, respectiv Recipisa de consemnare nr. 206451355/1 din 18.08.2020, în sumă de 880.000,00 lei, eliberată de CEC Bank – Sucursala Cluj.

Recipisele de consemnare se vor restitui în condițiile stipulate de art. 1.064 din Codul de procedură civilă, coroborate cu dispozițiile art. 61¹ alin. (5), (6) și (7) din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare.

Cu privire la cererile de intervenție formulate de ... SRL, comunicate, atât prin mijloace electronice (e-mail) cât și prin poștă, în data de 24.08.2020, fiind înregistrate la CNSC sub nr. 35420/24.08.2020 (pentru dosarul nr. 1713/2020), respectiv sub nr. 35421/24.08.2020 (pentru dosarul nr. 1722/2020), Consiliu constată că au fost depuse cu respectarea prevederilor art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016 [*„(3) Până la soluționarea contestației de către Consiliu, operatorii economici interesați să participe la procedura de atribuire, respectiv, după caz, operatorii economici participanți la procedura de atribuire, pot formula, cu înștiințarea părților cauzei, cerere de intervenție voluntară în litigiu, potrivit prevederilor Legii nr. 134/2010 privind Codul de procedură civilă, republicată, cu modificările ulterioare, în termen de 10 zile de la data publicării în SEAP a faptului că s-a formulat contestație. În cazul prevăzut la art. 6 alin. (7), termenul de 10 zile se calculează de la data comunicării faptului că s-a formulat contestație”*], în condițiile în care autoritatea contractantă a publicat în SEAP, la data de 20.08.2020, contestațiile formulate de ... – ... SA (dosar nr. 1713/2020) și de ... (dosar nr. 1722/2020), astfel că termenul limită de depunere a unor astfel de cereri, calculat prin aplicarea dispozițiilor anterior citate, s-a împlinit la data de 31.08.2020 (30.08.2020 – zi nelucrătoare). Rezultă, astfel, că aceste cereri de intervenție au fost depuse în cadrul termenului legal anterior calculat.

Consiliul apreciază că aceste cereri prezintă natura juridică a unor cereri de intervenție accesorii, deoarece sprijină poziția autorității contractante, în sensul respingerii contestației și consolidării poziției sale de ofertant câștigător, motiv pentru care califică cererile de intervenție depuse drept cereri de intervenție accesorii formulate în favoarea autorității contractante.

Având în vedere dispozițiile art. 17 alin. (3) și art. 68 din Legea nr. 101/2016 coroborate cu prevederile art. 61 alin. (3), art. 63, art. 64, art. 65 și art. 67 din Codul de procedură civilă, dar și faptul că în cadrul procedurii de atribuire în cauză, ... SRL are calitatea de ofertant câștigător, iar cererile sale privesc respingerea contestațiilor formulate în legătură cu acest rezultat, deci implicit menținerea deciziei autorității contractante de a declara oferta sa câștigătoare, Consiliul admite, în principiu, cererile de intervenție astfel cum au fost calificate.

În ceea ce privește contestația formulată de ... – ... SA (dosar nr. 1713/2020), Consiliul constată următoarele:

Analizând criticile formulate de ... – ... SA, Consiliul constată că acestea vizează aspecte legate de modul în care comisia de evaluare a reanalizat și reapreciat propunerea tehnică depusă de acesta.

În calitate de participant la procedură, contestatorul a primit adresa de comunicare a rezultatului procedurii în care autoritatea contractantă a menționat, printre altele, următoarele motive de respingere:

„Oferta dumneavoastră a fost RESPINSĂ ca INACCEPTABILĂ în baza art. 134 alin (5) din HG 395/2016 cu modificările și completările ulterioare și ca NECONFORMĂ în baza art. 137 alin (3) litera a) din HG 395/2016 cu modificările și completările ulterioare;

Motivele respingerii sunt următoarele: (...)

Solicitarea de clarificări nr. 12591 din 18.06.2020-Răspuns cu adresa nr. 2302/R /19.06.2020:

Referitor la răspunsul aferent solicitărilor de clarificări de la punctul 1): în urma verificării corespondenței între oferta depusă, răspunsurile la solicitările de clarificări transmise, cu cerințele documentației de atribuire cu completările și clarificările ulterioare se constată unele posibile omisiuni în listele de cantități de lucrări depuse, astfel:

- la categoria de lucrări: Poduri și podețe, din cadrul Obiectului Modernizare Drum județean DJ795, la devizul 7 Pod din beton armat peste canalul colector - 1 buc. vă rugăm să ne clarificați unde se regăsesc lucrările de relocare, protejare a conductei prinsă și montată necorespunzător (conform expertizei tehnice, anexa la documentația de atribuire);

- la categoria de lucrări: Poduri și podețe, din cadrul Obiectului Modernizare Drum județean DJ795, la devizul 8 Pod din beton armat peste râul Gurbediu - 1 buc vă rugăm să ne clarificați unde se regăsesc lucrările de relocare, protejare a țevelor montate pe pod sunt dispuse și prinse necorespunzător (conform expertizei tehnice, anexa la documentația de atribuire);

- la categoria de lucrări: Drumuri laterale și accese la proprietăți, din cadrul Obiectului Modernizare Drum județean DJ795, la devizul 8 Pod proiectat cu boltă ornamentală pe Str. Josif Vulcan L=5,90 m, B=12,00 m - 1 buc. vă rugăm să ne clarificați unde se regăsesc lucrările de relocare, protejare a conductei montate necorespunzător (conform expertizei tehnice, anexa la documentația de atribuire), se constată următoarele:

În răspunsul consolidat la clarificări date la documentația de atribuire postat în SICAP cadrul procedurii de achiziție, se precizează următoarele:

19. Solicitarea de clarificări nr. 19202/24.09.2019.

Întrebare: 3. Vă rugăm să puneți la dispoziția operatorilor economici detalii pentru podețe și poduri precum și listele de cantități și descrierile de activități la toate articolele pentru aceste categorii de lucrări.

Răspuns: În cadrul DALI și a expertizelor tehnice sunt descrise lucrările ce trebuie executate. Fiecare ofertant își va întocmi propriile liste de cantități conform descrierilor din DALI și expertiză. Detaliile de execuție se elaborează la faza de Proiect tehnic.

Având în vedere acest răspuns considerăm că necuprinderea în ofertă a lucrărilor de relocare, protejare a conductei prinsă și montată necorespunzător (conform expertizei tehnice, anexa la documentația de atribuire) la categoria de lucrări: Poduri și podețe, din cadrul Obiectului Modernizare Drum județean DJ795, la devizul 7 Pod din beton armat peste canalul colector - 1 buc, respectiv a lucrărilor de relocare, protejare a țevelor montate pe pod sunt dispuse și prinse necorespunzător (conform expertizei tehnice, anexa la documentația de atribuire) la categoria de lucrări: Poduri și podețe, din cadrul Obiectului Modernizare Drum județean DJ795, la devizul 8 Pod din beton armat peste râul Gurbediu - 1 buc., constituie neconformități tehnice.

Totodată având în vedere acest răspuns și ținând cont de Decizia Nr. 929/ C5/786/791 din 09.06.2020, prin care a fost respins motivul respingerii ofertei ... pentru nerespectarea listelor de cantități publicate în SICAP de autoritatea contractantă pentru «Pod pe grinzi prefabricate tip J_, B=10,00 m km 19+420» respectiv «Pod proiectat cu boltă ornamentală pe Str. Josif Vulcan L=5,90m, B=12,00 m», considerăm că necuprinderea în ofertă a lucrărilor de relocare, protejare a conductei prinsă și montată necorespunzător (conform expertizei tehnice - anexa la documentația de atribuire) la categoria de lucrări: Drumuri laterale și accese la proprietari, din cadrul Obiectului Modernizare Drum județean DJ795, la devizul 8 Pod proiectat cu boltă ornamentală pe Str. Josif Vulcan L=5,90 m, B=12,00 m - 1 buc. constituie tot o neconformitate tehnică.

Drept urmare răspunsul este considerat neconcludent.

Referitor la răspunsul aferent solicitărilor de clarificări de la punctul 2): «Pentru o edificare completă asupra ofertei dumneavoastră vă rugăm să completați răspunsul dvs. nr. 501/R/14.02.2020 și să ne prezentați notele de calcul (antemăsurători) care au stat la baza stabilirii cantităților cuprinse în articolele de deviz pentru întreaga ofertă», se constată următoarele:

Prin Solicitarea de clarificări: «Pentru o edificare completă asupra ofertei dumneavoastră vă rugăm să completați răspunsul dvs. nr. 501/R/14.02.2020 și să ne prezentați notele de calcul (antemăsurători) care au stat la baza stabilirii cantităților cuprinse în articolele de deviz pentru întreaga ofertă», s-a dorit lămurirea unor aspecte legate de consumurile de materiale aferente articolelor comasate, tipul acestor materiale, transportul acestor materiale, tehnologia de execuție a lucrărilor etc., din listele de cantități prezentate pentru fiecare articol comasat nerezultând clar de unde au rezultat cantitățile cuprinse în articolele de deviz, nici tipul de materiale transportate.

În mod normal, pentru întocmirea unei oferte corecte, prima etapă este întocmirea acestor note de calcul sau antemăsurători, care considerăm că au fost întocmite, în listele de cantități prezentate, articolele comasate fiind defalcate pe articole de deviz cu cantitățile aferente fiecărui articol de deviz.

Nu înțelegem refuzul de a prezenta răspunsul la solicitarea de clarificări pe motivul că «impunerea prezentării antemăsurătorilor (note de calcul) pentru toate listele de cantități întocmite la faza de SF de proiectantul ... SRL, la etapa ofertării și într-un termen de o zi lucrătoare, este vădit tendențioasă»."

Preliminar, analizării motivelor pentru care autoritatea contractantă a luat decizia de respingere a ofertei contestatoarei, Consiliul apreciază că anularea deciziei acesteia de respingere a ofertei contestatoarei se poate face doar în situația în care se constată că **toate** motivele de respingere a ofertei ... - ... SA, menționate în cadrul adresei de comunicare a rezultatului procedurii, au fost reținute în mod eronat de către membrii Comisiei de evaluare.

În situația în care cu ocazia analizei sale, Consiliul va constata că cel puțin un motiv de respingere a fost reținut în mod corect de către

comisie, caracterul neconform/inacceptabil al ofertei contestatoarei nu poate fi înlăturat, iar decizia autorității contractante de respingere a ofertei contestatoarei nu poate fi anulată.

Având a verifica motivul care a stat la baza deciziei de respingere a propunerii tehnice depuse de către contestator, referitor la lucrările de relocare, Consiliul constată temeinicia acestuia, pentru considerentele prezentate în continuare.

Prin fișa de date autoritatea contractantă a solicitat:

„IV.4.1 Modul de prezentare al propunerii tehnice

Ofertantul are obligația să prezinte propunerea tehnică în conformitate cu toate specificațiile tehnice conținute în Caietul de sarcini și va cuprinde următoarele:

1. Pentru Etapa I – Proiectare:

Se va prezenta un memoriu scris din care să rezulte modul în care ofertantul va respecta cerințele caietului de sarcini la întocmirea documentațiilor solicitate la Etapa I.

2. Pentru Etapa II – Execuția lucrărilor:

Se va prezenta: (...)

2.4 Listele cu cantități de lucrări.”

Această cerință apare și în caietul de sarcini, respectiv și faptul că:

„1. OBIECTUL CONTRACTULUI

Proiectarea și execuția lucrărilor pentru obiectivul de investiție: Reabilitare și modernizare DJ795 Salonta-Tinca.

Prin urmare contractul se va realiza în 2 (două) etape:

1. Etapa I - PROIECTARE, și anume:

*Elaborare Proiect pentru Autorizarea lucrărilor de Construire/Desființare, (PT - partea I), inclusiv obținerea Autorizației de Construire/desființare în numele beneficiarului, Proiect tehnic de execuție (PT - partea II), Detalii de Execuție, Caiete de Sarcini pe specialități, **Documentații de deviere a utilităților/rețelelor** (după caz), Documentație aferentă lucrărilor de organizare de șantier, Documentații de obținere a avizelor, Documentație tehnică pentru urmărirea comportării în timp a construcției și Asistența tehnică din partea proiectantului.*

2. Etapa II - EXECUȚIE, și anume:

Execuția lucrărilor la obiectivul de investiție Reabilitare și modernizare DJ795 Salonta - Tinca

Etapa I - PROIECTARE :

*Elaborarea Proiectului pentru Autorizarea lucrărilor de Construire/Desființare, (PT - partea I), inclusiv obținerea Autorizației de Construire/desființare, a Proiectului tehnic de execuție (PT - partea II), a Detaliilor de Execuție, a Caietelor de Sarcini pe specialități, a **Documentațiilor de deviere a utilităților/rețelelor** (după caz), a Documentației aferentă lucrărilor de organizare de șantier, a Documentațiilor de obținere a avizelor, a Documentației tehnice pentru urmărirea comportării în timp a construcției, și Asistența tehnică din partea proiectantului (...).*

*Proiectul tehnic va conține obligatoriu **antemăsurătoarea detaliată** privind determinarea cantităților de lucrări pentru fiecare obiect și categorii de lucrări.*

Proiectul va cuprinde programul de control al calității în faze determinante potrivit prevederilor legale.

Proiectul Tehnic de execuție, Detaliile de Execuție și Caietele de Sarcini vor îndeplini toate cerințele/condiționalitățile impuse prin avizele și acordurile emise de instituțiile abilitate care au stat la baza obținerii autorizației de construire pentru realizarea lucrărilor.

Poziționarea corectă a **utilităților** existente în limitele lucrărilor de construcții propuse și măsurile concrete ce trebuie luate pentru **protejarea și/sau relocarea** acestora se va realiza, obligatoriu, cu înștiințarea și consultarea deținătorilor de utilități. Lucrările se vor executa cu firme atestate în domeniul respectiv, **funcție de utilitățile ce trebuie protejate și/sau relocate.**

Proiectarea și execuția **lucrărilor de relocare a utilităților**, care, potrivit prevederilor legale în vigoare, necesită avizări speciale, **se vor proiecta și executa** numai cu societăți avizate în acest sens.

Toate lucrările se vor proiecta pe domeniul public al Județului Bihor în limita de proprietate. Pentru conformare, autoritatea contractantă pune la dispoziția ofertantului documentele cadastrale necesare.

Proiectul Tehnic de execuție. Detaliile de Execuție și Caietele de Sarcini vor fi astfel elaborate încât să permită execuția tuturor categoriilor de lucrări proiectate.

Caietele de sarcini pe specialități vor fi elaborate pentru fiecare categorie de lucrări, în concordanță cu normele tehnice în vigoare în România (standarde, norme tehnice).

Prin proiectul tehnic se va realiza implementarea obiectivelor stabilite prin D.A.L.I.”

Referitor la primul motiv de respingere, Consiliul reține că autoritatea contractantă a prezentat în SEAP cantitățile **estimative** pentru cele 3 poduri. Referitor la poduri, s-au solicitat mai multe clarificări, la care autoritatea contractantă a răspuns, respectiv în ceea ce privește listele de cantități aferente lucrărilor la poduri și podețe, autoritatea contractantă a publicat răspunsul consolidat la solicitările de clarificări nr. 18087, 18159, 18161, 18162, **18163**, 18165, 18166, 18167, 18329, 18491, 18859, 18860, 18861, 18863, 18957, 19081, 19315, 19137, **19202**, 19241, 19300, 19739 din 02.10.2019, în cuprinsul căruia se precizează următoarele:

5. Solicitarea de clarificări nr. 18163/10.09.2019:

„Vă rugăm să ne prezentați detalierea normelor compuse pe articole de deviz, în special pentru utilități urbane, rețele și dotări+poduri și podețe.”

Răspuns: „Pentru poduri și podețe, în funcție de prevederile expertizelor tehnice și a informațiilor furnizate de DALI, ofertanții își vor întocmi propriile liste de cantități”.

19. Solicitarea de clarificări nr. 19202/24.09.2019:

„3. Vă rugăm să puneți la dispoziția operatorilor economici detalii pentru podețe și poduri precum și listele de cantități și descrierile de activități la toate articolele pentru aceste categorii de lucrări.”

Răspuns: „În cadrul DALI și a expertizelor tehnice sunt descrise lucrările ce trebuiesc executate. **Fiecare ofertant își va întocmi propriile liste**

de cantități conform descrierilor din DALI și expertiză. Detaliile de execuție se elaborează la faza de Proiect tehnic".

În expertizele tehnice, parte integrantă din documentația de atribuire, s-au menționat următoarele informații:

1. EXPERTIZĂ TEHNICĂ PENTRU „POD DIN BETON ARMAT PESTE CANALUL COLECTOR”:

„CAP 2. DESCRIEREA LUCRĂRII (...)

De grinda parapetului atât în amonte, cât și în aval este fixată câte o conductă. (...)

CAP 3. STAREA ACTUALĂ A PODULUI (...)

3.44. Conductă prinsă și montată necorespunzător (FOTO: 1; 3; 5; 6; 13; 14; 15); (...)

FOTO 1. Podul văzut din aval (...)

- conductă prinsă necorespunzător;

FOTO 3. Suprastructura văzută din aval (...)

- conductă prinsă necorespunzător;

FOTO 5. Detalii consolă aval (...)

- Conductă montată și prinsă necorespunzător

FOTO 6. Culee mal drept amonte (...)

- Conductă montată și prinsă necorespunzător

FOTO 13. Racord mal drept aval (...)

- Conductă montată și prinsă necorespunzător

FOTO 14. Racord mal drept aval, văzut dinspre malul drept (...)

- Conductă montată și prinsă necorespunzător

FOTO 15. Racord mal stâng aval (...)

- Conductă montată și prinsă necorespunzător”.

2. EXPERTIZĂ TEHNICĂ PENTRU „POD DIN BETON ARMAT PESTE RÂUL GURBEDIU”:

„CAP 3. STAREA ACTUALĂ A PODULUI (...)

3.50. Țevile montate pe pod sunt dispuse și prinse necorespunzător (FOTO: 8); (...)

FOTO 8. Detaliu grinda parapetului (...)

- țevi dispuse și prinse necorespunzător.”

3. EXPERTIZĂ TEHNICĂ PENTRU „POD PESTE CANALUL CULIȘER, STRADA IOSIF VULCAN, MUNICIPIUL SALONTA”:

„CAP 2. DESCRIEREA LUCRĂRII (...)

De grinda parapetului în aval este fixată o conductă (probabil magistrala de gaz metan). (...)

În amonte de pod, sunt fixate pe aripile din beton trei conducte. În aval de pod trece conductă (probabil de termoficare), străpungând aripa mal drept. (...)

CAP 3. STAREA ACTUALĂ A PODULUI (...)

3.36. Conducte montate necorespunzător (FOTO: 2; 3; 7; 8; 10; 17; 19); (...)

FOTO 2. Vederea podului din amonte (...)

- conduite montate necorespunzător;

FOTO 3. Vederea podului din aval (...)

- conduite montate necorespunzător;

FOTO 4. Intradosul podului, vedere din amonte (...)

- conducte montate necorespunzător;
FOTO 7. Consola de trotuar aval (...)
- conducte montate necorespunzător;
FOTO 8. Culeea C2 mal drept, vedere din amonte, mal stâng (...)
- conducte montate necorespunzător;
FOTO 10. Culeea C1 mal stâng, vedere din aval (...)
- conducte montate necorespunzător;
FOTO 13. Calea podului, vedere spre trotuarul aval (...)
- conducte montate necorespunzător;
FOTO 14. Vedere longitudinală a trotuarului aval (spre mal stâng) (...)
- conducte montate necorespunzător;
FOTO 17. Parapetele amonte. Conductele montate în amonte (...)
- conducta (cu diametrul cel mai mare) montată necorespunzător de aripi;
FOTO 18. Racord amonte mal drept (...)
- conducte montate necorespunzător;
FOTO 19. Racord amonte mal stâng (...)
- conductă montată și prinsă necorespunzător;
FOTO 21. Racord aval mal drept (...)
- conducte montate necorespunzător;
FOTO 22. Racord aval mal stâng (...)
- conducte montate și prinse necorespunzător;
FOTO 23. Gura de scurgere din amonte, mal stâng (...)
- conducte montate și prinse necorespunzător;”.

Conținutul documentației de atribuire, așa cum acesta este întocmit de autoritatea contractantă, este obligatoriu atât pentru operatorii economici participanți la procedură care aveau obligația de a își elabora ofertele în conformitate cu prevederile acesteia [art. 123 alin. (1) din HG nr. 395/2016], cât și pentru autoritatea contractantă, aceasta fiind obligată ca în desfășurarea procedurii de achiziție publică să respecte atât dispozițiile legale aplicabile în acest domeniu, cât și prevederile propriei documentații de atribuire care stabilesc regulile ce trebuie respectate de ambele părți în derularea procesului competitiv.

Coroborând prevederile documentației de atribuire cu clarificările și cu expertizele tehnice, Consiliul constată că ofertantul contestator trebuia să prevadă în propunerea tehnică lucrările de relocare, protejare a țevelor (conductelor).

Constatând că aceste lucrări lipsesc din propunerea tehnică a ofertantului contestator, fapt recunoscut de acesta, așa cum rezultă din răspunsul la clarificări, autoritatea contractantă, prin adresa nr. 12591/18.06.2020, a solicitat acestuia următoarele clarificări:

„Fată de oferta tehnică (liste de cantități) vă rugăm să clarificați următoarele aspecte:

1. În urma verificării corespondenței între oferta depusă, răspunsurile la solicitările de clarificări transmise, cu cerințele documentației de atribuire cu completările și clarificările ulterioare se constată unele posibile omisiuni în listele de cantități de lucrări depuse, astfel:

- la categoria de lucrări: Poduri și podețe, din cadrul Obiectului Modernizare Drum județean DJ795, la devizul 7 **Pod din beton armat**

peste canalul colector - 1 buc vă rugăm să ne clarificați unde se regăsesc lucrările de relocare, protejare a conductei prinsă și montată necorespunzător (conform expertizei tehnice - anexa la documentația de atribuire);

- la categoria de lucrări: Poduri și podețe, din cadrul Obiectului Modernizare Drum județean DJ795, la devizul 8 **Pod din beton armat peste râul Gurbediu** - 1 buc. vă rugăm să ne clarificați unde se regăsesc lucrările de relocare, protejare a țevelor montate pe pod sunt dispuse și prinse necorespunzător (conform expertizei tehnice - anexa la documentația de atribuire);

- la categoria de lucrări: Drumuri laterale și accese la proprietari, din cadrul Obiectului Modernizare Drum județean DJ795, la devizul 8 **Pod proiectat cu boltă ornamentală pe Str. Josif Vulcan L=5,90 m, B=12,00 m** - 1 buc., vă rugăm să ne clarificați unde se regăsesc lucrările de relocare, protejare a conductei montate necorespunzător (conform expertizei tehnice - anexa la documentația de atribuire)."

În cadrul termenului legal, autoarea contestației nu a înțeles să conteste, conform dispozițiilor Legii nr. 101/2016, solicitarea de clarificări pe care a primit-o de la autoritatea contractantă, formularea la acest moment a oricăror critici referitoare la conținutul solicitării de clarificări fiind tardivă.

Prin necontestarea în cadrul termenului legal a solicitării de clarificări s-a născut obligația contestatoarei de a răspunde întocmai solicitării autorității contractante de a prezenta explicații cu privire la lucrările de relocare, protejare a țevelor și conductelor aflate pe cele 3 poduri, sub sancțiunea aplicării dispozițiilor legale în cazul unui răspuns neconcludent.

Contestatorul a răspuns prin adresa nr. 2302/R/19.06.2020, precizând:

„În cadrul listelor de cantități depuse nu au fost cuprinse lucrările de relocare a conductelor respectiv lucrările de relocare, protejare a țevelor având în vedere faptul că autoritatea contractantă nu a prevăzut în documentația de atribuire nicio cerință cu privire la aceste lucrări respectiv nu se precizează informații precum: tipurile de conducte, lungimi sau alte specificații respectiv nu se face referire la o soluție tehnică de relocare (nici măcar la necesitatea relocării lor).

Fără a deține informațiile prezentate anterior, la momentul întocmirii ofertei (și la momentul prezentei), ne-am regăsit în imposibilitatea de a stabili lucrările necesare și de a le include în listele de cantități de lucrări prezentate.

Totodată, în răspunsul consolidat la clarificări venite la documentația de atribuire postat în SICAP cadrul procedurii de achiziție, se precizează următoarele:

Întrebare: „Vă rugăm să ne puneți la dispoziție Certificatul de urbanism și Avizele obținute”.

Răspuns: „Atașat vă transmitem Certificatul de urbanism aferent emis la faza DALI.

Avizele/acordurile se vor obține de ofertantul câștigător pe baza Documentațiilor de obținere a avizelor întocmite de proiectantul firmei câștigătoare a licitației conform precizărilor din caietul de sarcini.

Prin urmare, atâta timp cât s-a solicitat în mod expres certificatul de urbanism și avizele obținute, iar autoritatea contractantă nu a înțeles să le pună la dispoziția ofertanților, coroborat cu faptul că nu au fost prezentate caracteristicile conductelor și țevelor în cauză, ofertanții se regăsesc în imposibilitatea de a include eventuale lucrări de relocare conducte și țevi sau protejare țevi în listele de cantități de lucrări prezentate.

În acest sens, vă reamintim respectuos faptul că în cadrul expertizelor la care se face trimitere în solicitarea de clarificări SE TRATEAZĂ PODURILE și nicidecum rețelele de utilități, nefiind o expertiză de specialitate pentru rețele, nu există avize condiționate de la deținătorii de rețele în documentație, existând doar constatări generice de tipul «conduței prinsă și montată necorespunzător», «probabil este o magistrală», «montate pe pod sunt dispuse și prinse necorespunzător», informații care nu sunt suficiente pentru întocmirea unor liste de cantități.

Totodată, la analizarea listelor de cantități publicate în SICAP de autoritatea contractantă pentru «Pod pe grinzi prefabricate tip B=10,00m» km 19+420 respectiv «Pod proiectat cu boltă ornamentală pe Str. Josif Vulcan L=5,90 m, B=12,00 m», se constată că acestea nu conțin lucrări de eventuale lucrări de relocare conducte și țevi sau protejare țevi în liste.

În altă ordine de idei, în Caietul de sarcini, la pagina 3 sunt menționate următoarele: «PROIECTUL TEHNIC DE EXECUȚIE, DETALIILE DE EXECUȚIE ȘI CAIETELE DE SARCINI VOR ÎNDEPLINI TOATE CERINȚELE/CONDIȚIONALITĂȚILE IMPUSE PRIN AVIZELE ȘI ACORDURILE EMISE DE INSTITUȚII ABILITATE CARE AU STAT LA BAZA OBȚINERII AUTORIZAȚIEI DE CONSTRUIRE PENTRU REALIZAREA LUCRĂRILOR.

POZIȚIONAREA CORECTĂ A UTILITĂȚILOR EXISTENTE ÎN LIMITELE LUCRĂRILOR DE CONSTRUCȚII PROPUSE ȘI MĂSURILE CONCRETE CE TREBUIE LUATE PENTRU PROTEJAREA ȘI/SAU RELOCAREA ACESTORA SE VA REALIZA, OBLIGATORIU, CU ÎNȘTIINȚAREA ȘI CONSULTAREA DEȚINĂTORILOR DE UTILITĂȚI. LUCRĂRILE SE VOR EXECUTA CU FIRME ATESTATE ÎN DOMENIUL RESPECTIV, FUNCȚIE DE UTILITĂȚILE CE TREBUIE PROTEJATE ȘI/SAU RELOCATE.

PROIECTAREA ȘI EXECUȚIA LUCRĂRILOR DE RELOCARE A UTILITĂȚILOR, CARE, POTRIVIT PREVEDERILOR ÎN VIGOARE, NECESITĂ AVIZĂRI SPECIALE, SE VOR PROIECTA ȘI EXECUTA NUMAI CU SOCIETĂȚI AVIZATE ÎN ACEST SENS».

Prin urmare, aceste lucrări vor fi incluse în listele de lucrări ce se vor întocmi la faza de proiectare ulterior perfectării contractului de achiziție publică și se vor executa de către ANTREPRENOR în conformitate cu prevederile caietului de sarcini reiterate anterior.

Ca un ultim aspect, din experiența subcrisei în cazul similar, astfel de lucrări reprezintă un procent de aproximativ 0,1% din valoarea totală ofertată iar prin prezenta declarăm în mod expres faptul că toate aceste

categorii de lucrări vor fi proiectate de operatori economici de specialitate conform avizelor obtinute de la institutiile abilitate respectiv se vor executa de subcontractati de specialitate, declarați deja de subscrisa în oferta depusă.

Analizând răspunsul contestatorului, Consiliul consideră că, într-adevăr, așa cum a reținut autoritatea contractantă, acesta nu a clarificat aspectele sesizate de comisia de evaluare, în sensul că nu a clarificat lipsa listelor de cantități aferente acestor lucrări.

Contrar celor afirmate de contestator, prin caietul de sarcini, autoritatea contractantă a solicitat cuprinderea acestor lucrări în propunerea tehnică (Documentații de deviere a utilităților/rețelelor).

Prin răspunsul consolidat, la solicitările de clarificări, autoritatea contractantă a precizat că *„În cadrul DALI și a expertizelor tehnice sunt descrise lucrările ce trebuiesc executate. **Fiecare ofertant își va întocmi propriile liste de cantități conform descrierilor din DALI și expertiză**”*, acordând, astfel, ofertanților deplină libertate de a-și prevedea în ofertă propriile liste de cantități, inclusiv cu privire la lucrările de relocare a conductelor/protejare a țevelor, cu condiția respectării cerințelor documentației de atribuire, clarificărilor și expertizelor tehnice.

În răspunsul la clarificări, contestatoarea nu a justificat lipsa listelor de cantități aferente acestor lucrări.

Ofertantul a prezentat, ca răspuns la solicitarea de clarificări a autorității contractante, interpretări eronate privind cerințele din documentația de atribuire, din clarificări și din expertizele tehnice.

În aceste condiții, Consiliul constată că, în mod corect, autoritatea contractantă a reținut caracterul neconcludent al răspunsului contestatoarei, critica privind acest aspect fiind nefondată.

Având în vedere cele de mai sus, Consiliul constată că răspunsul ofertantului ... – ... SA nu a fost concludent, raportat la întrebările adresate acestuia prin solicitarea de clarificări nr. 12591/18.06.2020, în speță fiind incidente dispozițiile art. 134 alin. (5) din HG nr. 395/2016, care stipulează că: *„(5) În cazul în care comisia de evaluare solicită unui candidat/ofertant clarificări și, după caz, completări ale documentelor prezentate de acesta în cadrul ofertei sau solicitării de participare, potrivit dispozițiilor art. 209 din Lege, iar candidatul/ofertantul nu transmite în termenul precizat de comisia de evaluare clarificările/completările solicitate sau clarificările/completările transmise nu sunt concludente, oferta sa va fi considerată inacceptabilă”*.

Dacă ofertantul contestator aprecia că solicitarea de clarificări nr. 12591/18.06.2020 nu era clară, putea, fie să solicite autorității contractante clarificări, fie, dacă aprecia că solicitarea este excesivă, putea parcurge procedura prevăzută de art. 8 din Legea nr. 101/2016 cu respectarea termenelor legale prevăzute de aceste norme, prin raportare la data primirii solicitării și putea contesta adresa nr. 12591/18.06.2020.

Prin urmare, având în vedere că, prin răspunsul transmis, ofertantul contestator nu a formulat răspunsuri concludente, au devenit aplicabile prevederile art. 137 alin. (1) din HG nr. 395/2016 (comisia de evaluare are obligația de a respinge ofertele inacceptabile și ofertele

neconforme), iar singura decizie legală este de respingere a ofertei, pentru răspuns neconcludent.

Raportat la cele evocate și ținând seama că printre atribuțiile comisiei de evaluare sunt și cele de verificare a propunerilor tehnice prezentate de ofertanți, din punct de vedere al modului în care acestea corespund cerințelor din caietul de sarcini, așa cum este prevăzut la art. 127 alin. (1) lit. f) din Hotărârea Guvernului nr. 395/2016, Consiliul constată că această verificare s-a făcut cu rigurozitatea impusă de legislația în domeniu și, pe cale de consecință, criticile contestatorului privind nelegalitatea evaluării ofertei sale, sunt nefondate, urmând să fie respinse.

Toate aspectele mai sus evocate au format Consiliului convingerea că, ... – ... SA nu a răspuns concludent la solicitarea de clarificări a autorității contractante.

Prin depunerea ofertei, în calitate de ofertant, societatea ... – ... SA și-a însușit conținutul întregii documentații de atribuire, deci implicit și conținutul caietului de sarcini, clarificărilor și expertizelor tehnice, motiv pentru care avea obligația, potrivit art. 123 din HG nr. 395/2016, de a elabora oferta în conformitate cu prevederile din documentația de atribuire.

Prin urmare, fiind încălcată documentația de atribuire (caietul de sarcini, clarificarea, expertiza tehnică), raportat la cele anterior reproduse, au devenit aplicabile prevederile art. 137 alin. (3) lit. a) din norme (oferta este considerată neconformă dacă nu satisface în mod corespunzător cerințele caietului de sarcini) și cele ale art. 137 alin. (1) din același act normativ (comisia de evaluare are obligația de a respinge ofertele inacceptabile și ofertele neconforme), iar singura decizie legală este de respingere a ofertei, pentru motive de neconformitate.

De asemenea, în speță, sunt incidente și dispozițiile:

- art. 133 alin. (1) și (2) din HG nr. 395/2016:

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

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

- art. 137 alin. (1) din HG nr. 395/2016:

„Comisia de evaluare are obligația de a respinge ofertele inacceptabile și neconforme”.

Din aceleași considerente prezentate mai sus, Consiliul consideră întemeiat și motivul de respingere, a propunerii tehnice prezentate de contestator, referitor la neprezentarea notelor de calcul (antemăsurători).

Solicitarea de clarificări a autorității contractante a fost transmisă contestatorului în data de 18.06.2020, timpul acordat contestatorului, pentru a răspunde la solicitarea de clarificări, a fost de o zi lucrătoare, respectiv data de 19.06.2020.

Contestatorul a invocat termenul prea scurt de răspuns, motiv pentru care nu a transmis documentele solicitate de autoritatea contractantă.

Prin necontestarea în cadrul termenului legal a solicitării de clarificări s-a născut obligația contestatoarei de a răspunde întocmai solicitării autorității contractante de a prezenta aceste antemăsurători, sub sancțiunea aplicării dispozițiilor legale în cazul netransmiterii celor solicitate sau a unui răspuns neconcludent, respectiv art. 134 din HG nr. 395/2016:

„(5) În cazul în care comisia de evaluare solicită unui candidat/ofertant clarificări și, după caz, completări ale documentelor prezentate de acesta în cadrul ofertei sau solicitării de participare, potrivit dispozițiilor art. 209 din Lege, iar candidatul/ofertantul nu transmite în termenul precizat de comisia de evaluare clarificările/completările solicitate sau clarificările/completările transmise nu sunt concludente, oferta sa va fi considerată inacceptabilă”.

În acest context, prin demersul său de a nu transmite documentele solicitate de membrii comisiei de evaluare, contestatoarea și-a asumat riscul respingerii ofertei sale, nerespectând solicitarea autorității contractante. Mai mult, contestatoarea nu a solicitat autorității contractante decalarea datei limită de depunere a răspunsului la solicitarea de clarificări.

Consiliul nu va mai analiza criticile formulate de contestatoare în legătură cu celelalte motive de respingere a ofertei sale, orice rezultat al respectivei analize fiind lipsit de eficiență, în condițiile în care concluziile anterioare au fost suficiente pentru a-și forma convingerea privind soluția ce urmează a fi promulgată, respectiv constatarea legalității deciziei de respingere a ofertei contestatorului.

O eventuală admitere a acestor critici nu ar fi de natură să schimbe soluția pronunțată, neputând schimba caracterul neconform al ofertei contestatoarei.

În considerarea celor ante-menționate, critica ofertantului ... – ... SA vizând anularea deciziei autorității contractante de respingere a ofertei sale, apare ca neîntemeiată, Consiliul urmând să o respingă.

În ceea ce privește susținerea contestatoarei, referitoare la încălcarea principiului tratamentului egal, având în vedere faptul că nici asocierea câștigătoare nu a prezentat listele de cantități care să conțină lucrări de relocare, Consiliul o va respinge ca nefondată, deoarece din documentele depuse la dosarul cauzei rezultă că ... S.R.L. și ... au cuprins aceste lucrări de relocare în propunerile tehnice depuse.

Afirmația contestatorului că autoritatea contractantă a încălcat limitele reevaluării trasate de Consiliu prin decizia nr. 929/C5/791/2020 nu este întemeiată, din următoarele considerente:

- prin Decizia nr. 929/C5/791/2020, Consiliul a anulat, în parte, raportul procedurii, în partea ce privește oferta contestatorului, situație în care evaluarea trebuia să se reia;
- constatând elemente neconforme ale propunerii tehnice, autoritatea contractantă nu putea persista în eroare și, în mod corect, a procedat la solicitarea de noi clarificări.

Aspectele vizând elementele „lucrări de relocare, protejare” nu au făcut obiectul solicitării de clarificări nr. 2662 din 10.02.2020, respectiv răspunsul la clarificări nr. 501/R/14.02.2020.

Prin urmare, nu pot fi reținute susținerile autoarei contestației potrivit căroră, prin această solicitare de clarificări, autoritatea contractantă nu a respectat cele precizate de Consiliu, în decizia sa. Afirmatia contestatorului că, în adresa de solicitare clarificări, autoritatea contractantă este în afara limitelor reevaluării stabilite de Consiliu, nu este întemeiată, având în vedere chiar precizarea făcută de Consiliu, respectiv *„obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertei contestatorului”*. Astfel, nimic nu împiedica autoritatea contractantă să reevalueze, și sub alte aspecte, propunerea tehnică depusă și, posibil, să identifice și alte motive de respingere a ofertei. Mai mult, în urma derulării procesului de reevaluare a ofertei tehnice pot fi descoperite și alte neconformități ale ofertei depuse, însă important este să nu fie neglijate cele constatate la prima evaluare, dacă mai sunt neclarități. Din analiza deciziei Consiliului, nu transpare de nicăieri în corpul acesteia că aceasta ar fi interzis reevaluarea completă a ofertei petentei și să limiteze reevaluarea doar la motivele de respingere, constatate la prima evaluare.

Cum Consiliul nu a interzis evaluarea totală a respectivei propuneri tehnice, autorității contractante nu numai că îi era permisă, ci îi era chiar impusă de lege. Nu se putea declara o ofertă admisibilă și ulterior câștigătoare știindu-se că ea nu respectă unele condiții impuse în documentația de atribuire, sub pretextul că nu s-ar mai putea verifica acele condiții, dat fiind că în urma primei evaluări, acestea au fost apreciate ca fiind îndeplinite de contestator.

Nu intră în competența Consiliului să interzică autorității contractante reevaluarea totală legală a conformității ofertei contestatoarei, întrucât ar însemna să interzică autorității să își îndeplinească obligațiile pe care i le atribuie legislația pe linie de achiziții publice și pentru care ea răspunde.

Prin urmare, la reevaluarea ofertei autoritatea contractantă poate să reverifice *in integrum* și cu maximă atenție propunerea tehnică, astfel încât să se asigure că nu i-a scăpat neverificat niciun element dintre cele prestabilite. Orice alt comportament, manifestat de autoritate din motive de ignoranță, de neștiință sau de rea intenție, încalcă atât principiul legalității actelor administrației publice, cât și principiul precauției administrației publice.

Deficiențele unei oferte nu pot fi indiferente autorității contractante în etapa de reevaluare, unde chiar și cea mai mică suspiciune trebuie înlăturată și înlocuită cu o certitudine, altfel consecința semnării contractului cu o societate a cărei ofertă este necorespunzătoare fiind deosebit de gravă.

Față de toate aspectele mai sus evocate, Consiliul apreciază că, în speța de față, în mod corect, autoritatea contractantă a procedat la reevaluarea, în tot, a ofertei tehnice a ... – ... SA.

În acest caz nu sunt aplicabile prevederile deciziei nr. 66/2018 a ICCJ, respectiv:

„autoritatea contractantă investită cu reevaluarea ofertei în urma controlului de legalitate exercitat de Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor si/sau instanța de judecată are posibilitatea de a verifica

toate elementele tehnice si aspectele financiare ale ofertei apte a demonstra admisibilitatea ei, dacă din mijloacele de probă administrate nu rezultă verificarea lor anterioară."

Din analiza lucrărilor comisiei de evaluare, rezultă că aspectul analizat nu a fost anterior verificat de comisia de evaluare.

Prin urmare, în raport de cele reținute, în temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va respinge, ca nefondată, contestația formulată de ... – ... SA, în contradictoriu cu ..., în calitate de autoritate contractantă.

Față de soluția pronunțată, Consiliul va admite cererea de intervenție formulată de ... SRL.

Cererea de plată a cheltuielilor ocazionate de soluționarea contestației, formulată de ... – ... SA, va fi respinsă, în temeiul art. 453 alin. (1) Cod. Proc., civ. deoarece nu autoritatea contractantă este cea care a căzut în pretenții, contestația fiind respinsă.

În ceea ce privește contestația formulată de ... (dosar nr. 1722/2020), Consiliul constată următoarele:

În ceea ce privește susținerea contestatoarei referitoare la autoritatea de lucru judecat a considerentelor Deciziei nr. 929/C5/786/791 din 09.06.2020, Consiliul o va respinge, deoarece contestația anterioară a contestatoarei, în care CNSC a pronunțat Decizia nr. 929/C5/786/791 din 09.06.2020, a fost formulată cu privire la articolele de deviz de tipul TRA și nu cu privire la amplasamentul stațiilor mobile (actualul motiv de respingere), prin urmare, nu sunt incidente dispozițiile art. 430 alin. (2) din Codul de Procedură Civilă, sub aspectul invocat de contestatoare.

Analizând criticile formulate de ..., Consiliul constată că acestea vizează aspecte legate de modul în care comisia de evaluare a reanalizat și reapreciat propunerea tehnică depusă de acesta.

În calitate de participant la procedură, contestatorul a primit adresa de comunicare a rezultatului procedurii în care autoritatea contractantă a menționat următoarele motive de respingere:

„Oferta dumneavoastră a fost RESPINSĂ ca INACCEPTABILĂ în baza art. 134 alin. (5) din HG 395/2016 cu modificările și completările ulterioare și ca NECONFORMĂ în baza art. 137 alin. (3) lit. a) din HG 395/2016 cu modificările și completările ulterioare;

Motivele respingerii sunt următoarele:

Solicitarea de clarificări nr. 14060/09.07.2020- Răspuns cu adresa nr. 4268/10.07.2020:

Referitor la răspunsul aferent solicitărilor de clarificări de la punctul 1): «Vizavi de furnizorul SC ... SRL, pentru baza de producție: Betoane și mortare, Balast stabilizat cu ciment/Agreate naturale stabilizate cu liant hidraulic, vă solicităm precizarea amplasamentului acesteia (respectiv amplasamentul stației de betoane de ciment și a stației de producere balast stabilizat), prezentând în acest sens documente juridice justificative și documentația tehnică (Rapoarte de inspecție, autorizația de mediu, Certificate de conformitate al controlului producției în fabrică, pentru produsele care urmează să fie achiziționate, etc. în termene de valabilitate)»,

se constată următoarele:

- prin Caietul de sarcini anexă la documentația de atribuire, este stabilit faptul că se vor lua în calcul distanțele reale de transport pe care le stabilește fiecare ofertant;

- în oferta tehnică distanța de transport pentru produsele beton/mortar și balast stabilizat este de 22 de km;

- prin răspunsul dat, SC ... afirmă faptul că: «Furnizorul și-a luat în calcul amplasarea în proximitatea amplasamentului lucrării, localizarea exactă a amplasamentului va fi cunoscută ulterior încheierii procedurii de achiziție, în eventualitatea desemnării câștigătoare a ofertei noastre și semnării contractului», fără a prezenta nici un document din care să rezulte faptul că furnizorul declarat, SC ... SRL, ar intenționa acest lucru;

- practic SC ... nu a răspuns la solicitarea de clarificări prin care s-a solicitat clar: «precizarea amplasamentului acesteia (respectiv amplasamentul stației de betoane de ciment și a stației de producere balast stabilizat), prezentând în acest sens documente juridice justificative», astfel încât să rezulte distanța de transport pentru produsele beton/mortar și balast stabilizat de 22 de km, utilizată în ofertă;

- în cel mai bun caz am putea lua în calcul ca distanță de transport pentru produsele beton/mortar și balast stabilizat distanța de circa 208 km (distanța de la stația de betoane amplasată în Cluj Napoca , Bd Muncii, nr. 18, județ Cluj la locul de punere în operă).

Drept urmare răspunsul este considerat neconcludent.

Referitor la răspunsul aferent solicitărilor de clarificări de la punctul 2): «Vizavi de furnizorul SC ... SRL, pentru baza de producție: Mixturi asfaltice vă solicităm precizarea amplasamentului acesteia (respectiv amplasamentul stației de mixturi asfaltice), prezentând în acest sens documente juridice justificative și documentația tehnică (Raport de inspecție, autorizația de mediu, Certificate de conformitate al controlului producției în fabrică, pentru produsele care urmează să fie achiziționate, etc. în termene de valabilitate)»,

se constată următoarele:

- prin Caietul de sarcini anexă la documentația de atribuire, este stabilit faptul că se vor lua în calcul distanțele reale de transport pe care le stabilește fiecare ofertant;

- în oferta tehnică distanța de transport pentru mixturile asfaltice este de 61 de km;

- prin răspunsul dat, SC ... afirmă faptul că: «Furnizorul și-a luat în calcul amplasarea la o distanță de până la 61 km de amplasamentul lucrării, localizarea exactă a amplasamentului va fi cunoscută ulterior încheierii procedurii de achiziție, în eventualitatea desemnării câștigătoare a ofertei noastre și semnării contractului. În prezent stația se află amplasată la punctul de lucru al furnizorului din loc. Seini jud. Maramureș, sens în care și documentele de calitate anexate au indicat ca loc de producție acest punct de lucru al furnizorului. Așa cum am precizat însă, în momentul executării lucrărilor de așternere mixturi, stația mobilă va fi amplasată asigurându-se astfel producerea materialelor pentru lucrare.», fără a prezenta nici un document din care

să rezulte faptul că furnizorul declarat, SC ... SRL, ar intenționa acest lucru.

- practic SC ... nu a răspuns la solicitarea de clarificări prin care s-a solicitat clar: «precizarea amplasamentului acesteia (respectiv amplasamentul stației de mixturi asfaltice), prezentând în acest sens documente juridice justificative», astfel încât să rezulte distanța de transport pentru mixturile asfaltice de 61 de km, utilizată în ofertă;

- în cel mai bun caz am putea lua în calcul ca distanță de transport pentru mixturile asfaltice distanța de circa 215 km (distanța de la stația de asfalt amplasată în Loc. Seini, Str. Fermelor, Nr. 5, Județ Satu Mare la locul de punere în operă).

Drept urmare răspunsul este considerat neconcludent.

Referitor la răspunsul aferent solicitărilor de clarificări de la punctul 3: «Vizavi de furnizorul SC ..., pentru baza de producție: Emulsie cationică vă solicităm precizarea amplasamentului acesteia (respectiv amplasamentul stației de producere emulsie cationică), prezentând în acest sens documente juridice justificative și documentația tehnică (Raport de inspecție, autorizația de mediu, Certificate de conformitate al controlului producției în fabrică, pentru produsele care urmează să fie achiziționate, etc. în termene de valabilitate)», se constată următoarele:

- prin Caietul de sarcini anexă la documentația de atribuire, este stabilit faptul că se vor lua în calcul distanțele reale de transport pe care le stabilește fiecare ofertant;

- în oferta tehnică distanțele de transport pentru emulsie sunt de 152 de km (pentru cantitatea de 0,0300 to), respectiv 61 de km (pentru cantitatea de 622,2848 to);

- distanța de transport pentru emulsia cationică este de circa 208 km (distanța de la Stația de producere a furnizorului amplasată în Cluj Napoca, Bd Muncii, nr. 18, județ Cluj la locul de punere în operă);

- practic ofertantul nu respectă prevederile documentației de atribuire, prin Caietul de sarcini anexă la documentația de atribuire, este stabilit faptul că se vor lua în calcul distanțele reale de transport pe care le stabilește fiecare ofertant.

Drept urmare răspunsul este considerat neconcludent.”

Având a verifica motivele care au stat la baza deciziei de respingere a propunerii tehnice depuse de către contestator, Consiliul constată netemeinicia acestora, pentru considerentele prezentate în continuare.

Prin fișa de date autoritatea contractantă a solicitat:

„IV.4.1 Modul de prezentare al propunerii tehnice

Ofertantul are obligația să prezinte propunerea tehnică în conformitate cu toate specificațiile tehnice conținute în Caietul de sarcini și va cuprinde următoarele:

1. Pentru Etapa I – Proiectare:

Se va prezenta un memoriu scris din care să rezulte modul în care ofertantul va respecta cerințele caietului de sarcini la întocmirea documentațiilor solicitate la Etapa I.

2. Pentru Etapa II – Execuția lucrărilor:

Se va prezenta: (...)

2.5 Extrasele de resurse materiale, manoperă, utilaj și transport;

IV.4.3 Modul de prezentare al ofertei (...)

Nota 4: În cazul în care există incertitudini sau neclarități în ceea ce privește anumite documente prezentate, Autoritatea Contractantă își rezervă dreptul de a solicita detalii, precizări sau confirmări suplimentare, atât de la ofertantul în cauză, cât și de la autoritățile competente care pot furniza informații în acest sens."

Prin caietul de sarcini, autoritatea contractantă a solicitat:

„La întocmirea devizelor se vor lua în calcul distanțele reale de transport pe care le stabilește fiecare ofertant."

Conținutul documentației de atribuire, așa cum acesta este întocmit de autoritatea contractantă, este obligatoriu atât pentru operatorii economici participanți la procedură care au obligația de a-și elabora ofertele în conformitate cu prevederile acesteia [art. 123 alin. (1) din HG nr. 395/2016], cât și pentru autoritatea contractantă, aceasta fiind obligată ca în desfășurarea procedurii de achiziție publică să respecte atât dispozițiile legale aplicabile în acest domeniu, cât și prevederile propriei documentații de atribuire care stabilesc regulile ce trebuie respectate de ambele părți în derularea procesului competitiv.

Din propunerea tehnică a contestatorului rezultă că acesta a prezentat listele de cantități (formularul F3) și formularul C9 fără valori.

Detalierea transporturilor (cantitativ pentru fiecare material/produs în parte) rezultă din formularul C9, respectiv:

„C9cp - LISTA cuprinzând consumurile privind transporturile cumulat pe proiect

<i>Tipul de transport</i>	<i>Tone transportate</i>
1 apa - 2 km	55.804,8646
2 balastiera -61 Km	150.660,2404
3 balastiera - 61 km	668,6108
4 beton/mortar 22 km	22.254,5404
5 beton/mortar 22 km	39,7440
6 beton/mortar 22 km	3,8400
7 cariera - 74 km	24.029,5948
8 diverse 50 km	1,0400
9 diverse 50 km	6,4249
10 diverse 61 km	2.693,2278
11 diverse 61 km	140,5730
12 emulsie -152 km	0,0300
13 emulsie 61 km	622,2848
14 mixtură 61 km	58.276,9707
15 stabilizat - 22 km	98.248,0909."

Prin adresa nr. 13755 din 06.07.2020, autoritatea contractantă a solicitat contestatorului clarificări cu privire la propunerea tehnică, respectiv:

„vă solicităm următoarele clarificări și completări:

Față de oferta tehnică (liste de cantități -fără valori):

1. Vă rugăm să ne prezentați lista furnizorilor pentru principalele materiale cuprinse în oferta dumneavoastră: apă, produse de balastieră, produse de carieră, betoane și mortare, balast stabilizat cu ciment,

mixturi asfaltice, emulsie cationică, prefabricate din beton, armături, confecții metalice, etc.”

... a răspuns prin adresa nr. 4161/07.07.2020, transmițând lista furnizorilor pentru principalele materiale cuprinse în ofertă, respectiv:

„Betoane și mortare SC ... SRL

Balast stabilizat cu ciment/Agregate naturale

stabilizate cu liant hidraulic SC ... SRL

Mixturi asfaltice SC ... SRL

Emulsie cationică SC ...

(...)”

Prin adresa nr. 14060 din 09.07.2020, autoritatea contractantă a solicitat contestatorului altă clarificare cu privire la propunerea tehnică, respectiv:

„vă solicităm următoarele clarificări și completări:

Față de oferta tehnică (liste de cantități - fără valori):

Vizavi de Răspunsul transmis cu adresa nr. 4161/07.07.2020 la Solicitarea de clarificări nr. 13755/06.07.2020, la care s-a răspuns în termen, vă solicităm următoarele clarificări și completări:

1. Vizavi de furnizorul SC ... SRL, pentru baza de producție: Betoane și mortare. Balast stabilizat cu ciment/Agregate naturale stabilizate cu liant hidraulic, vă solicităm precizarea amplasamentului acesteia (respectiv amplasamentul stației de betoane de ciment și a stației de producere balast stabilizat), prezentând în acest sens documente juridice justificative și documentația tehnică (Rapoarte de inspecție, autorizația de mediu, Certificate de conformitate al controlului producției în fabrică, pentru produsele care urmează să fie achiziționate, etc., în termene de valabilitate);

2. Vizavi de furnizorul SC ... SRL, pentru baza de producție: Mixturi asfaltice vă solicităm precizarea amplasamentului acesteia (respectiv amplasamentul stației de mixturi asfaltice), prezentând în acest sens documente juridice justificative și documentația tehnică (Raport de inspecție, autorizația de mediu, Certificate de conformitate al controlului producției în fabrică, pentru produsele care urmează să fie achiziționate, etc., în termene de valabilitate);

3. Vizavi de furnizorul SC ..., pentru baza de producție: Emulsie cationică vă solicităm precizarea amplasamentului acesteia (respectiv amplasamentul stației de producere emulsie cationică), prezentând în acest sens documente juridice justificative și documentația tehnică (Raport de inspecție, autorizația de mediu, Certificate de conformitate al controlului producției în fabrică, pentru produsele care urmează să fie achiziționate, etc., în termene de valabilitate).”

... a răspuns prin adresa nr. 4268/10.07.2020, precizând:

„1. Referitor furnizorul SC ... SRL, pentru baza de producție: Betoane și mortare, Balast stabilizat cu ciment/Agregate naturale stabilizate cu liant hidraulic,

Cu privire la furnizorul SC ... SRL pentru produsele betoane și mortare, balast stabilizat cu ciment/agregate naturale stabilizate cu liant hidraulic, vă transmitem:

- în ceea ce privește amplasamentul stației de betoane precizăm că, în conformitate cu autorizația de mediu valabilă la nivel național, **stația mobilă** de betoane deținută de furnizorul SC ... SRL poate fi amplasată pe întreg teritoriul țării în condițiile stipulate în autorizație. Furnizorul și-a luat în calcul amplasarea în proximitatea amplasamentului lucrării, localizarea exactă a amplasamentului va fi cunoscută ulterior încheierii procedurii de achiziție, în eventualitatea desemnării câștigătoare a ofertei noastre și semnării contractului. În prezent stația se află amplasată la sediul furnizorului din loc. Cluj-Napoca jud. Cluj, sens în care și documentele de calitate anexate au indicat ca loc de producție sediul furnizorului. Așa cum am precizat însă, în momentul executării lucrărilor, stația mobilă va fi amplasată în imediata proximitate a amplasamentului lucrării asigurându-se astfel producerea materialelor pentru lucrare. Menționăm că oferta financiară nu se modifică indiferent de amplasamentul stației.

- anexat prezentei documentația tehnică și juridică solicitată, respectiv: autorizația de mediu, rapoarte de inspecție, Certificate de conformitate ale controlului de producție în fabrică.

2. Referitor furnizorul SC ... SRL, pentru baza de producție: Mixturi asfaltice

Cu privire la furnizorul SC ... SRL pentru produsele mixturi asfaltice, vă transmitem:

- în ceea ce privește amplasamentul stației de mixturi precizăm că, în conformitate cu autorizația de mediu valabilă la nivel național, **stația mobilă** de mixturi deținută de furnizorul SC ... SRL poate fi amplasată pe întreg teritoriul țării în condițiile stipulate în autorizație. Furnizorul și-a luat în calcul amplasarea la o distanță de până la 61 km de amplasamentului lucrării, localizarea exactă a amplasamentului va fi cunoscută ulterior încheierii procedurii de achiziție, în eventualitatea desemnării câștigătoare a ofertei noastre și semnării contractului. În prezent stația se află amplasată la punctul de lucru al furnizorului din loc. Seini jud. Maramureș, sens în care și documentele de calitate anexate au indicat ca loc de producție acest punct de lucru al furnizorului. Așa cum am precizat însă, în momentul executării lucrărilor de așternere mixturi, stația mobilă va fi amplasată asigurându-se astfel producerea materialelor pentru lucrare. Menționăm că oferta financiară nu se modifică indiferent de amplasamentul stației.

- anexat prezentei documentația tehnică și juridică solicitată, respectiv: autorizația de mediu, rapoarte de inspecție, Certificate de conformitate ale controlului de producție în fabrică.

3. Referitor furnizorul SC ..., pentru baza de producție: Emulsie cationică
Cu privire la furnizorul SC ... SRL pentru produsele betoane și mortare, balast stabilizat cu ciment/agregate naturale stabilizate cu liant hidraulic, vă transmitem:

- în ceea ce privește amplasamentul stației de emulsie precizăm că, în conformitate cu autorizația de mediu, stația de emulsie a ... se găsește la sediul firmei situat în Cluj-Napoca, sens în care și documentele de calitate anexate au indicat ca loc de producție această locație. În momentul executării lucrărilor de așternere mixturi, se va asigura

necesarul de emulsie pentru lucrare, în prețul acesteia fiind inclus transportul pe o rază de 150 km. Menționăm că ofertă financiară nu se modifică.

- anexat prezentei documentația tehnică și juridică solicitată, respectiv: autorizația de mediu, rapoarte de inspecție, Certificate de conformitate ale controlului de producție în fabrică.”

Analizând răspunsul contestatorului, Consiliul constată că acesta a răspuns solicitării autorității contractante, furnizând informații referitoare la amplasarea stațiilor și documentele aferente stațiilor, solicitate de autoritatea contractantă. Din formularul C9 reiese că ofertantul contestator a precizat distanțele de transport pentru materialele indicate/solicitate de autoritatea contractantă, precum și cantitatea transportată.

Pe de altă parte, în ceea ce privește susținerea autorității contractante referitoare la faptul că autoarea contestației nu a prezentat acordul furnizorului privind amplasarea stației de betoane de ciment și a stației de producere a balastului stabilizat și a stației de mixturi asfaltice, Consiliul constată că prin adresa nr. 14060/09.07.2020, autoritatea contractantă nu a solicitat depunerea acestor documente. În situația în care considera că aspectul în discuție este încă nelămurit, avea posibilitatea să solicite clarificări contestatoarei.

În consecință, dacă autoritatea contractantă avea neclarități, trebuia să continue acțiunea de solicitare de clarificări.

În raport de cele mai sus reținute, Consiliul consideră că, autoritatea contractantă nu poate ignora informațiile prezentate de ... în cadrul răspunsului.

În ceea ce privește oferta de la ... SRL, atașată contestației de către ..., Consiliul nu se poate substitui atribuțiilor membrilor comisiei de evaluare, fiind necesar ca aceștia să analizeze acest document.

În această situație, Consiliul apreciază că în ipoteza în care autoritatea contractantă avea nelămuriri cu privire la amplasamentul stațiilor, legea îi conferea pârghiile legale de a verifica toate aspectele prin solicitarea de precizări suplimentare, punctual și concret indicate.

În aceste condiții, înainte de a lua decizia de respingere a ofertei contestatoarei pentru motivul legat de distanțele reale de transport care, în opinia autorității contractante, nu respectă cerința impusă prin caietul de sarcini, comisia de evaluare trebuia să aibă un rol activ și să uzeze de dreptul conferit de art. 209 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, solicitând ofertantei contestatoare clarificări cu privire la acest aspect și numai după examinarea răspunsurilor primite să ia decizia de a accepta explicațiile sau de a respinge ca neconformă oferta prezentată.

Având în vedere cele de mai sus, Consiliul consideră că autoritatea contractantă trebuie să clarifice cu ofertantul contestator dacă cerința privind distanțele de transport este îndeplinită de modul de amplasare a stațiilor mobile, solicitându-i depunerea tuturor documentelor pe care autoritatea contractantă le consideră relevante.

Astfel, decizia autorității contractante de a aprecia oferta contestatoarei ca fiind neconformă, în baza art. 137 alin. (3) lit. a) din

HG nr. 395/2016 „nu satisface cerințele caietului de sarcini”, Consiliul o apreciază ca fiind eronată pentru următoarele considerente:

Potrivit prevederilor art. 209 din Legea nr. 98/2016:

„(1) În cazul în care informațiile sau documentele prezentate de către operatorii economici sunt incomplete sau eronate sau în cazul în care lipsesc anumite documente, autoritatea contractantă are dreptul de a solicita într-un anumit termen ofertanților/candidaților clarificări și, după caz, completări ale documentelor prezentate de aceștia în cadrul ofertelor sau solicitărilor de participare, cu respectarea principiilor tratamentului egal și transparenței”.

În acest sens sunt relevante și prevederile art. 134 din HG nr. 395/2016:

„(1) Comisia de evaluare are obligația de a stabili care sunt clarificările și completările formale sau de confirmare, necesare pentru evaluarea fiecărei solicitări de participare/oferte, precum și perioada de timp acordată pentru transmiterea acestora, termenul-limită neputând fi stabilit decât la nivel de zile lucrătoare, fără a fi precizată o oră anume în cadrul acestuia.

(2) Comisia de evaluare, înainte de a lua o decizie de respingere a candidaturii/ofertei în baza art. 137 alin. (2) lit. h), solicită clarificări și, după caz, completări ale documentelor prezentate inițial de candidat/ofertant/subcontractant/terț susținător cu privire la neîncadrarea în prevederile art. 60 alin. (1) lit. d) și e) din Lege.

(3) Comisia de evaluare va stabili termenul-limită în funcție de volumul și complexitatea clarificărilor și completărilor formale sau de confirmare necesare pentru evaluarea fiecărei solicitări de participare/oferte. Termenul astfel stabilit va fi, de regulă, de minimum 1 zile lucrătoare.”

Potrivit art. 133 din Hotărârea Guvernului 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 descriptiv”.

Legiuitorul a menționat că în procesul de evaluare a ofertelor, este de datoria achizitoarei să se asigure că ofertanții participanți la procedură dovedesc/demonstrează că pot duce la îndeplinire, în mod legal, contractul supus procedurii de atribuire.

Orice decizie a autorității contractante privind admiterea/respingerea unei oferte trebuie fundamentată pe o evaluare temeinică a acesteia, sub toate aspectele acesteia și pe probe concludente, autoritatea contractantă trebuind să acorde ofertanților efectiv dreptul de a-și demonstra cu claritate conformitatea ofertei.

Contrar susținerilor autorității contractante, răspunsul contestatorului la solicitarea de clarificări nu poate fi calificat drept neconcludent acesta furnizând autorității exact explicația solicitată prin adresa de clarificări, explicație care se coroborează cu documentele depuse în propunerea tehnică (formularul C9).

Având în vedere cele mai sus reținute, Consiliul apreciază că operatorul economic contestator a răspuns solicitării de clarificări a

autorității contractante, însă se mai impune efectuarea unor verificări suplimentare.

În aceste condiții, critica autoarei contestației apare ca întemeiată.

Având în vedere cele de mai sus, solicitările contestatorului privind anularea comunicării rezultatului procedurii și a tuturor actelor subsecvente și reevaluarea ofertei sunt întemeiate.

Raportat la cele evocate și ținând seama că printre atribuțiile comisiei de evaluare sunt și cele de verificare a propunerilor tehnice prezentate de ofertanți, din punct de vedere al modului în care acestea corespund cerințelor din caietul de sarcini, așa cum este prevăzut la art. 127 alin. (1) lit. f) din HG nr. 395/2016, Consiliul constată că această verificare nu s-a făcut cu rigurozitatea impusă de legislația în domeniu și, pe cale de consecință, criticile contestatorului privind nelegalitatea evaluării ofertei sale, sunt fondate, urmând să fie admise.

În considerarea celor prezentate, constatându-se temeinicia criticilor contestatoarei în privința modului de evaluare a ofertei sale, Consiliul va admite contestația formulată de

În ceea ce privește cererea contestatoarei de obligare a autorității contractante la plata sumei de 5000 lei reprezentând cheltuieli de judecată (onorariu avocațial), Consiliul o va admite, în parte, pentru următoarele motive:

Codul de procedură civilă stipulează următoarele:

- Art. 451:

„(1) Cheltuielile de judecată constau în taxele judiciare de timbru și timbrul judiciar, onorariile avocaților, ale experților și ale specialiștilor numiți în condițiile art. 330 alin. (3), sumele cuvenite martorilor pentru deplasare și pierderile cauzate de necesitatea prezenței la proces, cheltuielile de transport și, dacă este cazul, de cazare, precum și orice alte cheltuieli necesare pentru buna desfășurare a procesului.

(2) Instanța poate, chiar și din oficiu, să reducă motivat partea din cheltuielile de judecată reprezentând onorariul avocaților, atunci când acesta este vădit disproportionat în raport cu valoarea sau complexitatea cauzei ori cu activitatea desfășurată de avocat, ținând seama și de circumstanțele cauzei. Măsura luată de instanță nu va avea niciun efect asupra raporturilor dintre avocat și clientul său.

(3) Dispozițiile alin. (2) se aplică în mod corespunzător la plata experților judiciari și a specialiștilor numiți în condițiile art. 330 alin. (3).

(4) Nu vor putea fi însă micșorate cheltuielile de judecată având ca obiect plata taxei judiciare de timbru și a timbrului judiciar, precum și plata sumelor cuvenite martorilor potrivit alin. (1)”;

- Art. 452:

„Partea care pretinde cheltuieli de judecată trebuie să facă, în condițiile legii, dovada existenței și întinderii lor, cel mai târziu la data închiderii dezbaterilor asupra fondului cauzei”;

- Art. 453:

„(1) Partea care pierde procesul va fi obligată, la cererea părții care a câștigat, să îi plătească acesteia cheltuieli de judecată.

(2) Când cererea a fost admisă numai în parte, judecătorii vor stabili măsura în care fiecare dintre părți poate fi obligată la plata

cheltuielilor de judecată. Dacă este cazul, judecătorii vor putea dispune compensarea cheltuielilor de judecată”.

Având în vedere dispozițiile anterior menționate, se constată că fundamentul răspunderii pentru plata cheltuielilor de judecată este culpa procesuală a părții.

În speță, Consiliul reține culpa procesuală a autorității contractante în intentarea acțiunii de către contestatoarea ..., motiv pentru care Consiliul apreciază că în speță se impune obligarea autorității contractante la plata unor cheltuieli de judecată reprezentând onorariu avocat.

Cheltuielile reclamate de contestatoare sunt în sumă de 5000 lei și reprezintă onorariu aferent serviciilor de asistență juridică prestate de avocat ..., facturate cu factura seria AHB nr. 788 din data de 01.09.2020 și achitate prin OP nr. 2705 la data de 03.09.2020.

Analizând temeinicia pretențiilor contestatorului, referitor la quantumul cheltuielilor de judecată solicitate, reprezentând onorariu avocat, Consiliul apreciază că se impune reducerea onorariului de avocat la suma de 1500 lei, din următoarele considerente:

Faptul că procedura de soluționare este o procedură scrisă, potrivit art. 21 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, facultativă și gratuită potrivit art. 24 alin. (4) din Constituția României și având în vedere faptul că în speță nu s-au dispus audieri sau depunerea de concluzii orale, Consiliul apreciază că suma solicitată de contestatoare este excesivă. Cheltuielile de judecată cuprind orice cheltuieli pe care partea care a câștigat procesul va dovedi că le-a făcut, cum sunt onorariile de avocat, costul dactilografierii actelor depuse la dosar etc., dar numai cele strict necesare pentru buna desfășurare a soluționării prezentei contestații.

Potrivit prevederilor art. 68 din Legea nr. 101/2016 coroborat cu art. 451 alin. (2) din Codul de procedură civilă și, ținând seama de serviciile prestate de avocat ..., Consiliul, analizând prin prisma dispozițiilor art. 451 alin. (2) din Codul de procedură, cererea de plată a sumei de 5000 lei, reprezentând onorariu avocat suportat de contestator cu ocazia soluționării contestației sale la Consiliu, apreciază că respectiva sumă este nepotrivit de mare în raport de munca depusă de avocat dar și de complexitatea cauzei. Astfel fiind, raportat la gradul relativ scăzut de complexitate a aspectelor reclamate în această cerere și la volumul de muncă pe care l-a presupus redactarea ei, Consiliul urmează a reduce quantumul sumei pretinse cu titlu de cheltuieli de soluționare la suma de 1500 lei, față de care autoritatea contractantă va fi obligată la plată către contestator.

Consiliul va da eficiență dispozițiilor art. 451 alin. (2) Cod procedură civilă, coroborat cu art. 68 din Legea nr. 101/2016, în sensul că va reduce onorariul de avocat, considerând că prin aceasta nu se intervine în convenția încheiată de contestatoare, în calitate de client, și avocatul ei, pentru că în acest fel ar fi încălcate dispozițiile art. 1270 Cod civil.

De asemenea, se apreciază că nu se aduce atingere nici dispozițiilor Legii nr. 51/1995, potrivit cărora avocații sunt liberi ca prin înțelegere cu clienții lor să stabilească onorarii, întrucât Consiliul nu face altceva decât

să stabilească, în cadrul raportului juridic procesual civil, cheltuielile de judecată, astfel că, prin aplicarea dispozițiilor art. 68 din Legea nr. 101/2016 raportat la art. 451 alin. (2) Cod procedură civilă, Consiliul nu cenzurează contractul de asistență juridică, ci doar stabilește în mod corespunzător quantumul cheltuielilor de judecată, în raport de munca depusă de avocat, complexitatea cauzei, valoarea pricinii și proporționalitatea onorariului față de volumul de muncă presupus de pregătirea apărării în această cauză.

Pentru aceste considerente, Consiliul apreciază că reducerea onorariului de la 5000 lei, la suma de 1500 lei, este în concordanță cu elementele mai sus arătate, respectiv complexitatea cauzei și munca depusă de avocat, în condițiile art. 451 Cod procedură civilă contestatorul fiind îndreptățit să solicite cheltuielile de judecată, respectiv onorariu de avocat, care însă poate fi diminuat de către Consiliul, în condițiile legale menționate anterior.

Dispoziția art. 451 Cod procedură civilă este în concordanță și cu jurisprudența CEDO conform căreia un reclamant poate obține rambursarea cheltuielilor sale de judecată în măsura în care li s-au stabilit realitatea, necesitatea și caracterul rezonabil.

Luând în considerare aspectele de fapt și de drept evocate, în baza art. 26 alin. (2) din Legea nr. 101/2016, Consiliul urmează să admită, în parte, contestația depusă de asocierea ... în contradictoriu cu ... și să anuleze, în parte, raportul procedurii nr. 16083/05.08.2020 și actele subsecvente acestuia, respectiv mențiunile referitoare la oferta depusă de ..., precum și cele referitoare la aplicarea criteriului de atribuire.

Va obliga autoritatea contractantă, în temeiul art. 26 alin. (2) și (5) din același act normativ, ca, în termen de 15 zile de la primirea deciziei Consiliului, să reevalueze oferta depusă de ..., cu respectarea dispozițiilor legale și a celor evocate în motivare.

În temeiul art. 26 alin. (9) din același act normativ, Consiliul va admite, în parte, capătul de cerere formulat de contestatoare cu privire la obligarea autorității contractante la plata cheltuielilor ocazionate de soluționarea contestației, va obliga autoritatea contractantă la plata către contestatoare a sumei de 1500 lei cu titlu de cheltuieli ocazionate de soluționarea contestației și va respinge cererea contestatoarei de obligare a autorității contractante la plata sumei de 3.500 lei reprezentând cheltuieli disproporționate, pentru considerentele expuse în motivarea deciziei.

Față de soluția pronunțată, Consiliul va respinge cererea de intervenție formulată de ... SRL.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți, în conformitate cu dispozițiile art. 28 alin. (1) din Legea nr. 101/2016.

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

CONSILIUL DECIDE:

Respinge, ca nefondată, contestația formulată de ... - ... SA **(dosar nr. 1713/2020)**.

Admite, în parte, contestația formulată de ... **(dosar nr. 1722/2020)**, în contradictoriu cu ..., în calitate de autoritate contractantă.

Anulează, în parte, raportul procedurii nr. 16083/05.08.2020 și toate actele subsecvente acestuia, respectiv mențiunile referitoare la oferta depusă de ..., precum și cele referitoare la aplicarea criteriului de atribuire.

Obligă autoritatea contractantă ca în termen de 15 zile de la primirea deciziei Consiliului, să reevalueze oferta depusă de ..., cu respectarea dispozițiilor legale și a celor evocate în motivare.

Admite, în parte, capătul de cerere formulat de contestatoarea SC ... cu privire la obligarea autorității contractante la plata cheltuielilor ocazionate de soluționarea contestației care formează obiectul dosarului nr. 1722/2020 și obligă autoritatea contractantă la plata către contestatoarea ... a sumei de 1500 lei cu titlu de cheltuieli ocazionate de soluționarea contestației (dosar nr. 1722/2020).

Respinge cererea contestatoarei ... de obligare a autorității contractante la plata sumei de 3.500 lei reprezentând cheltuieli disproporționate, pentru considerentele expuse în motivarea deciziei (dosar nr. 1722/2020).

Admite cererea de intervenție formulată de ... SRL în dosarul nr. 1713/2020 și respinge cererea de intervenție formulată de ... SRL în dosarul nr. 1722/2020.

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

PREȘEDINTE,

...

MEMBRU,

...

MEMBRU,

...

Redactat practicaua deciziei,

...

Redactat în 6 exemplare originale, conține 55 pagini.