CONSILIUL NAŢIONAL DE SOLUŢIONARE A CONTESTAŢIILOR

C.N.S.C.

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

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

DECIZIE

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

Prin contestaţia înregistrată la Consiliul Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor sub nr. ...../....., formulată de societatea ..... SRL, cu sediul ....., Calea 13 Septembrie nr. 90, etaj ....., cam. .....14, sector ....., avand CUI RO ....., înregistrată la Registrul Comerțului sub nr. ....., reprezentată de domnul ..... și convențional prin Cabinet de Avocat ..., cu sediul în ....., împotriva rezultatului procedurii de atribuire, comunicat de ....., cu sediul în ....., ..., județul ....., în calitate de autoritate contractantă în cadrul procedurii de licitație deschisă, organizată în vederea atribuirii contractului de achiziție publică având ca obiect „.....", coduri 45223300-9 - Lucrări de construcții de parcări (Rev.2), 71322000-..... - Servicii de proiectare tehnică pentru construcția de lucrări publice (Rev.2), s-a solicitat anularea adresei nr. .../03.03..... transmisă în SEAP în data de 06.03....., a adresei nr. .../20.03....., a raportului procedurii de atribuire și a tuturor actelor subsecvente emise de autoritatea contractantă după transmiterea adresei nr. .../03.03....., inclusiv și fără a se limita la raportul procedurii, adresele de comunicare transmise celorlalţi ofertanţi, precum şi a oricăror acte subsecvente, reevaluarea ofertei ..... SRL cu luarea în considerare a motivelor prezentate în contestație, emiterea unui nou raport al procedurii de atribuire și a comunicării rezultatului procedurii în conformitate cu dispoziţiile legale în vigoare în materia achiziţiilor publice și documentaţia de atribuire.

Prin contestaţia înregistrată la Consiliul Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor sub nr. ...../....., formulată de SC ..... SA, cu sediul în ....., str. Nicolae G. Caramfil nr.72, bl. XXIIA, ap..... (cam.2 si 4) ap. 2, ..., înregistrată la Oficiul Registrul Comerţului sub nr. ....., CIF RO ....., reprezentată legal prin domnul ..., director general și convențional prin "..." SCA, cu sediul în ....., ..., clădirea B, ap 21, et. 2, ..., împotriva aceleeași proceduri desfășurată de ....., în calitate de autoritate contractantă, s-a solicitat anularea adresei nr. .../03.03..... și a adresei nr. .../20.03....., prin care s-a comunicat contestatoarei decizia de respingere a ofertei, respectiv respingerea notificării prealabile, anularea raportului procedurii, precum și a tuturor actelor conexe subsecvente emise de autoritatea contractantă, inclusiv, dar fără a se limita la adresele de comunicare a rezultatului procedurii, pentru motive de netemeinicie și nelegalitate, obligarea autorității contractante la continuarea procedurii de atribuire în cauză, prin reevaluarea ofertelor și stabilirea ofertelor câștigătoare dintre ofertele admisibile, cu respectarea prevederilor legale în materia achiziţiilor publice.

Prin cererea de intervenție înregistrată la Consiliul Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor sub nr. ...../27.04....., formulată de SC ..... SRL cu sediul în ....., ..., județul ....., înregistrată la Registrul Comerţului sub nr. ....., CIF RO ....., reprezentată prin dl. ....., administrator, în ceea ce privește aceeași procedură desfășurată de ....., în calitate de autoritate contractantă, s-a solicitat admiterea cererii de intervenție, respingerea contestației formulată de SC ..... SA, menținerea tuturor actelor emise de autoritatea contractantă cu ocazia evaluării ofertelor, inclusiv a raportului procedurii în ceea ce privește oferta depusă de SC ..... SA.

Prin contestaţia înregistrată la Consiliul Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor sub nr. ...../....., formulată de SC ..... SRL cu sediul în ....., ..., județul ....., înregistrată la Registrul Comerţului sub nr. ....., CIF RO ....., reprezentată prin dl. ....., administrator, împotriva aceleiași proceduri desfășurată de ....., în calitate de autoritate contractantă, s-a solicitat anularea răspunsului la notificarea prealabilă nr.195773, 196926, fn/..... ca netemeinic și nelegal, anularea adresei nr. .../13.04..... privind comunicarea rezultatului procedurii de atribuire a contractului, referitor la decizia autorităţii contractante de a declara câștigatoare oferta depusă de ...; anularea în parte a raportului procedurii (mai exact, a părții dedicate evaluării ofertei prezentate de către ofertantul declarat câștigător) și a actelor subsecvente, constatarea caracterului temeinic și fondat al criticilor contestatoarei referitor la nelegalitatea modului de evaluare de către comisia de evaluare a ofertei declarate câștigătoare, respectiv încălcarea dispoziţiilor art. 137 alin. (3) din HG 395/2016, art. 137 alin.

(2) din HG 395/2016, coroborate cu dispoziţiile art. 132 și ale art. 136 din HG 395/2016, constatarea încalcării de către comisia de evaluare a principiilor consacrate de art. 49 din Legea 98/2016, emiterea unei comunicări privind rezultatul procedurii și obligarea la plata cheltuielilor de judecată.

Prin contestaţia înregistrată la Consiliul Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor sub nr. ...../....., formulată de SC ..... SA, cu sediul în ....., str. Nicolae G. Caramfil nr.72, bl. XXIIA, ap..... (cam.2 si 4) ap. 2, ..., înregistrată la Oficiul Registrul Comerţului sub nr. ....., CIF RO ....., reprezentată legal prin domnul ..., director general și convențional prin "..." SCA, cu sediul în ....., ..., clădirea B, ap 21, et. 2, ..., împotriva aceleeași proceduri desfasurată de ....., în calitate de autoritate contractantă, s-a solicitat anularea adresei nr. 183443/13.04..... și adresei nr. 195773, 196926, f.n./....., prin care s-a comunicat decizia de respingere a ofertei sale, respectiv respingerea notificării prealabile, anularea raportului procedurii nr. 183441/13.04....., precum și a tuturor actelor conexe subsecvente, anularea raportului procedurii nr. 183441/13.04....., precum și a tuturor documentelor emise de autoritatea contractantă în ceea ce priveşte stabilirea ofertei depusă de ... și a tuturor actelor subsecvente în legătură cu aceasta, reluarea procedurii de atribuire în cauză, prin reevaluarea ofertei ... (oferta tehnică și oferta financiară), în special cu privire la oferta tehnică și financiară și stabilirea ofertei câștigătoare dintre ofertele admisibile.

Prin cererea de intervenție înregistrată la Consiliul Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor sub nr. ...../11.05....., formulată de ...., cu sediul social în 15/3 ..., 1120 ..., având cod unic de înregistrare ..., înregistrată sub nr. ..., reprezentată legal de Dl. L... ....., în calitate de directori și reprezentanţi și convenţional de SCP „.., ...", cu sediul in ....., ..., et. 3, ..., ..., referitor la aceeași procedură desfasurată de ....., în calitate de autoritate contractantă, prin care s-a solicitat admiterea în principiu a cererii de intervenție, iar pe fond respingerea contestației formulată de ..... SRL ca neîntemeiată, menţinerea ca legală și temeinică a tuturor actelor emise de autoritatea contractantă în procedura de atribuire, precum și a rezultatului procedurii de atribuire.

Prin cererea de intervenție înregistrată la Consiliul Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor sub nr. .../15.05....., formulată de SC ..... SRL cu sediul în ....., ..., județul ....., înregistrată la Registrul Comerţului sub nr. ....., CIF RO ....., reprezentată prin dl. ....., administrator, referitor la aceeași procedură desfășurată de ....., în calitate de autoritate contractantă, s-a solicitat: admiterea cererii de intervenție, respingerea contestației formulată de SC ..... SA, menținerea tuturor actelor emise de autoritatea

contractantă cu ocazia evaluării ofertelor, inclusiv a raportului procedurii în ceea ce privește oferta depusă de SC ..... SA.

Prin cererea de intervenție înregistrată la Consiliul Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor sub nr. .../19.05....., formulată de ...., cu sediul social în 15/3 ..., avand cod unic de înregistrare ... W, înregistrata sub nr..., reprezentata legal de Dl... și Dl. ....., în calitate de directori si reprezentanţi și convenţional de SCP „..., ...", cu sediul in ....., ..., et. 3, ..., ..., referitor la aceeași procedură desfasurată de ....., în calitate de autoritate contractantă, prin care s-a solicitat admiterea în principiu a cererii de intervenție, iar pe fond, respingerea contestației formulată de SC ..... SRL în principal ca tardivă, iar în subsidiar ca inadmisibilă și pe fond ca neîntemeiată, admiterea cererii de intervenție și menţinerea ca legale și temeinice a tuturor actelor emise de autoritatea contractantă în procedura de atribuire, precum și a rezultatului procedurii de atribuire.

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

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

Consiliul a fost legal sesizat şi este competent, potrivit dispoziţiilor art. 12 alin. (.....) din Legea nr. 101/2016, să soluţioneze contestațiile formulate în cauză.

Prin contestaţia înregistrată la Consiliu sub nr. ...../....., ofertantul ..... SRL solicită cele precizate în partea introductivă a deciziei.

După descrierea situației de fapt arată că în mod neîntemeiat oferta sa nu a fost declarată câștigătoare, contestând fiecare motiv de respingere în parte.

Referitor la primul motiv de respingere respectiv justificarea preţului ofertat, pentru care autoritatea contractantă a susținut că nu s-au depus oferte pentru elementele de închidere a faţadelor, echipamente pentru instalaţiile de curenţi slabi, echipamente pentru dotarea Parking-ului (ascensor), că nu ar fi justificată încadrarea tarifului orar conform cu salariul brut pe economie în prezent, că nu ar fi fost justificate tarifele pentru utilajele de construcţii (adresa nr.109114/03.03.....), contestatoarea arată că autoritatea nu a solicitat în mod expres depunerea de oferte pentru elementele de închidere a faţadelor, echipamente pentru instalaţiile de curenţi slabi și echipamente pentru dotarea Parking-ului (ascensor).

..... SRL arată că autoritatea nu a precizat în mod clar care sunt acele elemente de preţ aparent neobişnuit de scăzut, fapt pentru care s-a aflat în imposibilitate să formuleze un răspuns complet. Se

arată că la formularea răspunsului către autoritatea contractantă s-au avut în vedere toate clarificările transmise de autoritatea contractantă în SEAP în perioada de întocmire a ofertelor.

Referitor la cel de-al doilea motiv de respingere, contestatoarea arată că a oferit autorității un răspuns complet în ceea ce privește defalcarea cheltuielilor ofertate la capitolul ....., punând la dispoziția autorității formularul F 2 pentru capitolul „organizare de şantier” și a arătat că a respectat prevederile HG nr. 28/2008.

În ceea ce privește justificarea preţului de 3.522.848 lei pentru organizarea de şantier comparativ cu valoarea din devizul pus la dispoziţie de 335.059 lei, contestatoarea arată că nu a putut întocmi și furniza o analiza comparativa având în vedere ca ar lipsi detalierea preţului autorităţii contractante ca element de comparaţie.

..... SRL arată că și oferta cu privire la „amenajare teren” a fost întocmită în concordanță cu prevederile HG nr. 28/2008.

În ceea ce privește cel de-al treilea motiv de respingere a ofertei ..... (adresa nr. 109114/03.03.....), referitor la afirmația autorității contractante că s-au identificat unele diferenţe pe capitolele de lucrări, iar conţinutul propunerii financiare ar fi modificat, contestatoarea susține că nu şi-a modificat propunerea financiară și arată că diferenţele constatate de autoritatea contractantă la capitolele „Construcţii, Instalaţii electrice şi Instalaţii sanitare” au fost cauzate de defalcarea/redistribuirea sumelor pe categorii de lucrări.

Referitor la procentul de diverse și neprevăzute se arată că, prin corectarea propunerii financiare prin aplicarea procentului de 7% la valoarea ofertei fără organizarea de şantier, nu putea produce un avantaj incorect în raport cu ceilalţi ofertanţi întrucât, acest procent de 7% era cunoscut de toţi ofertanţii.

Totodată, contestatoarea arată că modificarea clasamentului este admisibilă în cazul corectării propunerii financiare ca urmare a unor erori/vicii de formă.

În continuare se arată că formularele FI si F2 au fost întocmite de către ..... în conformitate cu formularele puse la dispoziţie de AC prin documentaţia de atribuire încărcata în SEAP, acestea fiind adaptate în conformitate cu oferta formulată de către ..... SA și se regăsesc in cadrul propunerii financiare, iar autoritatea contratantă nu a solicitat prezentarea defalcată a categoriilor de lucrări conform cu SF.

..... SA arată că nu poate fi reținută afirmația autorității contractante "in cadrul acestui formular nu este trecuta valoarea pentru TOTAL II: Montaj utilaj tehnologic", întrucât costul aferent montării utilajului tehnologic fiind inclus in capitolul III -Procurare din acelaşi formular. Se arată că în cadrul formularului F1 publicat in SEAP nu exista poziţia aferentă „TOTAL II: Montaj utilaj tehnologic".

Prin contestaţia înregistrată la Consiliu sub nr. ...../....., formulată de SC ..... SA, ofertant în cadrul aceleiaşi proceduri, s-a solicitat cele menţionate în preambulul prezentei decizii.

Autoarea contestației arată că este lovită de nulitate absolută comunicarea rezultatului procedurii (adresa nr. .../03.03.....), întrucât nu cuprinde motivele concrete care au dus respingerea ofertei sale, așa cum se menţionează la art. 215 alin. (2) din Legea nr. 98/2016. Invocă încălcarea dreptului la apărare și a principiului transparentei care guverneaza desfasurarea procedurilor de achiziţii publice.

Arată că oferta SC ..... SA a fost întocmită cu respectarea cerinţelor documentaţiei de atribuire, respectiv a prevederilor caietului de sarcini și ale HG nr. 28/2008.

Referitor la procentul de diverse si neprevăzute se arată că autoritatea contractanta nu fost în masura să demonstreze care ar fi fost acele costuri diverse si neprevăzute aferente lucrărilor privind "*aducerea terenului la starea iniţiala*" și care ar fi avut un impact hotărâtor asupa valorii contractului de lucrări, ce trebuiau stabilite de la acel moment.

În susținerea contestației s-a invocat încălcarea principiului proporționalității, a principiului egalității de tratament.

Se arată că, autoritatea contractantă a solicitat ca ofertanții să elaboreze oferta financiară, cu estimarea unor costuri care nu au fost solicitate prin Fisa de date, fapt ce ar permite autorității contractante dreptul să modifice prevederile documentaţiei de atribuire cu ocazia evaluarii ofertelor.

SC ..... SA arată că modul de formare a preţului solicitat este un atribut al ofertantului, acesta stabilindu-l în funcţie de complexitatea sistemului ofertat (însăși legislaţia invocată de autoritatea contractantă lăsând operatorilor economici libertatea estimării costurilor cu diverse și neprevăzute).

În susținerea contestației se arată că s-au incălcat principiile egalitatii de tratament și nediscriminării la evaluarea ofertei contestatoarei, în condițiile în care în documentația de atribuire nu este prevăzută *„obligaţia*" estimării de costuri diverse si neprevăzute pentru lucrările "*Aducerea terenului la starea iniţiala*".

Cu referire la procentul de diverse și neprevăzute, chiar și aplicat la valoarea impusă de autoritatea contractantă, se arată că eventuala corectare nu ar produce un avantaj contestatoarei față de ceilalţi participanţi la procedura.

Prin urmare, arată că acest aspect este unul strict formal, fiind vorba de o neconcordanță minoră, de o scapare firească care ar putea aparea în elaborarea unei oferte complexe.

SC ..... SA solicită să se constate ca oferta înaintată este conformă, iar oferta financiară a fost întocmită în conformitate cu cerinţele autorității contractante, nefiind incidente dispoziţiile art. 134 alin. (.....) și art. 137 alin. (3) lit. a) din HG nr. 395/2016.

..... a comunicat prin adresele 12798/11.05..... și 13930/14.04....., punctul de vedere asupra contestațiilor formulate de ..... S.R.L. și SC ..... SA și dosarul achiziției.

Autoritatea contractantă solicită respingerea contestației formulată de către ..... SRL ca fiind tardiv introdusă, respingerea petitului privind anularea raportului procedurii si emiterea unui nou raport al procedurii prin admiterea excepţia lipsei de obiect, întrucât autoritatea contractantă nu a finalizat procedura de atribuire contestată, aflându-se la momentul întocmirii raportului procedurii și urmând ca ulterior aprobării acestuia să fie transmise comunicările privind rezultatul procedurii.

Cu privire la excepția tardivității formulării contestației de către ..... SRL, autoritatea arată că prin adresa cu nr. 109114/03.03..... a fost comunicat, prin SEAP, la data de 06.03....., rezultatul fazei de verificare conformitate propunere financiară cu documentaţia de atribuire.

..... SRL la data de 15.03..... a formulat notificare prealabilă, în urma acestei comunicări a rezultatului fazei de verificare propunere financiară. Autoritatea contractanta a formulat răspuns la notificare, prin care a menținut comunicarea astfel cum a fost transmisă.

Astfel, termenul de formulare a contestației conform prevederilor art. 8 alin. 2 lit. a) din Legea 101/2016 era ....., însă, autoritatea contractantă arată că pe plicul aferent contestatiei, rezulta ca data a poştei ....., data ulterioară termenului limită de depunere a contestației.

Pe fondul contestației formulate de ..... SRL, autoritatea contractantă arată că s-a solicitat clarificări cu privire la justificarea preţului ofertat pentru capitolul 4 în raport de prevederile art. 136 alin. (2) din HG 395/2016, pentru capitolul 3, respectiv defalcarea cheltuielilor ofertate în raport cu prevederile HG 28/2008 și caietul de sarcini, iar în raport de capitolul ..... a solicitat defalcarea cheltuielilor cu organizarea de şantier corelat cu prevederile HG 28/2008. Totodată a solicitat să justifice preţul de 3.522.848 lei în raport de valoarea din devizul pus la dispoziţie 335.059 lei. Acelaşi lucru l-a solicitat și cu privire la capitolul ..... din cadrul aceleiaşi oferte.

Autoritatea apreciază că răspunsul la clarificări nu a fost complet, în sensul că ..... SRL nu a depus oferte pentru elementele de închidere a faţadelor, echipamente pentru instalaţiile de curenţi slabi,

echipamente pentru dotarea Parking-ului (ascensor). Nu a justificat încadrarea tarifului orar conform cu salariul brut pe economie în prezent. Nu a justificat tarifele pentru utilajele de construcții.

Totodată, autoritatea contractantă a arătat că în urma analizei devizelor depuse de către ..... SRL s-au identificat unele diferențe pe capitolele de lucrări, răspunsul sub acest aspect fiind neconludent, iar conținutul propunerii financiare este modificat. În continuare se arată că, urmare a răspunsului la clarificari și din datele din devizul general prin aplicarea procentului de diverse si neprevăzute s-a constatat ca valoarea rezultată nu este cea corecta cu cea trecuta pe devizul general.

Se susține că prin corectarea formularului F1 de către ..... SRL se modifică valoarea ofertei financiare față de valoarea ofertei financiare din formularul de ofertă inițial și în concluzie clasamentul ofertanţilor se modifică, respectiv: oferta ..... devine: 20.389.531.92 lei fară TVA, trecând peste oferta ..., respectiv: 20.411.498,02 lei fară TVA.

Referitor la formularul F2: Capitolul .....- „Amenajarea terenului” - nu sunt defalcate categoriile de lucrări conform cu SF; Capitolul 2 –„Asigurarea utilitatilor necesare obiectivului” - nu sunt defalcate categoriile de lucrări conform cu SF; Capitolul 3 - „Cheltuieli pentru proiectare și asistență tehnică”; Capitolul 4 – „Investitia de ... S+2D+3E+T”; în cadrul acestui formular nu este trecută valoarea pentru TOTAL II: Montaj utilaj tehnologic, nu sunt defalcate categoriile de lucrări conform cu SF; Capitolul ..... – „Organizare de şantier”.

Autoritatea contractanta susține că a depus prin solicitările de clarificări în SEAP modelele de formulare solicitate in etapa de evaluare financiară, acestea trebuiau însă respectate ținând cont și de prevederile devizul general cu defalcarea categoriilor de lucrări din studiul de fezabilitate. In concluzie, evaluarea ofertantului s-a efectuat tinand cont de prevederile art. 2 din legea 98/2016, iar în cauză nu au fost încălcate principiile care stau la baza atribuirii contractelor de achiziţie publica.

Oferta ..... SRL a fost declarată inacceptabilă și neconformă și în consecință a fost respinsă in baza prevederilor art. 134 alin. (.....), alin. (10) din HG 395/2016 raportat la art. 2 alin. (2) din Legea 98/2016, art. 136 alin. (3) din HG 39/2016 si art. 137 alin. (3) lit.a) din HG 395/2016.

Cu privire la contestația formulată de SC ..... SA, autoritatea contractantă supune atenției faptul că prin răspunsul la solicitările de clarificari nr. 418, 420, 422, 429, 432/420/...., respectiv 430,434/28.10.2016 și 445,448/... se precizează procentul de diverse si neprevăzute în cuantum de 7% și că acest procent nu se aplică la valoarea organizării de şantier.

Prin adresa nr. 109114/03.03..... au fost arătate motivele concrete care au stat la baza deciziei autoritatii contractante de a respinge oferta contestatoarei, în sensul că procentul de diverse și neprevăzute se aplica și capitolului exclus de către aceasta, în speţa Capitolul .....3 – „Amenajari pentru protectia mediului si aducerea la starea iniţială”.

Prin clarificarea transmisă ofertantului SC ..... SA cu nr. 82396/16.02....., s-a solicitat în mod expres: ”în formularul F1 a ofertat o valoare a cheltuielilor "diverse si neprevăzute" care este diferita de 7% din capitolele prevăzute de HG 28/2008 ale ofertei. Va retransmite FI cu procentul de 7% calculat ținând cont de prevederile HG 28/2008", deci cu referire expresă la cheltuielile "diverse și neprevăzute" și la capitolele la care trebuie aplicate conform HG nr. 28/2008.

Autoritatea contractantă arată că în urma răspunsului la clarificări, comisia de evaluare a considerat ca, pentru justificarea preţului pentru Capitolul 3 – *„Cheltuieli pentru proiectare si asistenta tehnica”* s-a anexat realizarea utilităților necesare obiectivului, dar nu s-a depus defalcarea cheltuielilor pentru proiectare și asistența tehnică conforme cu devizul general, așa cum s-a solicitat prin clarificări - aspect comunicat și către contestatoare și necontestat.

Totodată, autoritatea contractantă arată că valoarea rezultată pentru cheltuieli *"diverse si neprevăzute"* nu este cea corectă. Contestatoarea a redepus centralizatorul cheltuielilor pe obiectiv refăcut în conformitate cu prevederile HG nr. 28/2008 cu precizarea că, procentul de 7 %- diverse și neprevăzute rămâne în continuare aplicat capitolului "*Amenajare teren* " cu excepţia cheltuielilor " *Aducere terenului la starea iniţiala*" în privința căruia autoritatea contractantă nu a mai aplicat această cotă datorită lipsei caracterului imprevizibil al acestor lucrări. Prin urmare valoarea totală a investiției rămâne nemodificată.

Apreciază autoritatea că oferta nu a fost întocmită conform prevederilor HG nr. 28/2008, conform cărora procentul de "diverse si neprevăzute" se aplică și capitolului exclus de către SC ..... SA. Caracterul imprevizibil este stabilit de lege și nu rămane la aprecierea ofertantului, astfel cum, doar în execuţie se va putea vedea dacă vor fi necesare cheltuieli "diverse si neprevăzute" sau nu. Se arată că se invocă în apărare propria culpă "ne-am simtit indreptatiti sa nu-i aplicam[...]", iar această justificare nu poate fi acceptată de către autoritatea contractantă.

Autoritatea a declarat oferta SC ..... SA inacceptabilă și neconformă, în baza prevederilor art. 134 alin. (.....) și art. 137 alin. (3) lit. a) din HG nr. 395/2016.

..... SRL a formulat note scrise prin adresa înregistrată la Consiliu sub nr. 15186/24.04..... și a solicitat respingerea excepției tardivității contestației, excepția lipsei de obiect a petitului privind anularea raportului procedurii de atribuire.

A arătat că excepția tardivității este neîntemeiată, întrucât plicul primit de autoritatea contractantă cu nr. AWB nr. 3090714080061 reprezintă redirecționarea plicului transmis de contestaoare în data de 29.03....., aspect confirmat în scris și de reprezentanții Fan Curier.

Cu privire la excepția lipsei de obiect, ... SRL apreciază că este neîntemeiată întrucât adresa nr.183441/13.04....., cât și raportul procedurii sunt acte subsecvente adresei contestate, și în cazul unei eventuale admiteri a contestației, CNSC se va pronunța cu privire la toate capetele de cerere, urmând a se dispune și anularea tuturor acelor subsecvente, inclusiv raportul procedurii de atribuire.

SC ..... SA a formulat completare la contestație înregistrată la Consiliu sub nr.15406/....., ca urmare a comunicării raportului procedurii, solicitând în completare anularea adresei nr. 109114/03.03..... și a adresei nr. 136328/20.03....., prin care s-a comunicat decizia de respingere a ofertei contestatoarei, respectiv respingerea notificării prealabile, solicitând anularea adreselor amintite și anularea raportului procedurii nr...../13.04....., a tuturor actelor subsecvente conexe emise de autoritatea contractantă, a tuturor documentelor emise de autoritate referitor la oferta .... și a actelor subsecvente și reluarea procedurii de atribuire în cauză.

Prin cererea înregistrată la Consiliu sub nr..../26.04....., SC ..... SA a renunțat la cererea de completare a contestației.

Prin cererea de intervenție în interesul alaturat autorității contractante înregistrată la Consiliul Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor sub nr. ...../27.04....., SC ..... SRL solicită admiterea cererii de intervenție, respingerea contestației formulată de SC ..... SA, menținerea tuturor actelor emise de autoritatea contractantă cu ocazia evaluării ofertelor, inclusiv a raportului procedurii în ceea ce privește oferta depusă de SC ..... SA.

Prin cererea de intervenție S.C. ..... SRL justifică interesul de a interveni în sprijinul autorității contractante prin eventualitatea modificării clasamentului ofertanţilor printr-o eventuală admitere a contestației formulată de SC ..... SA.

Pe fondul intervenției se arată că SC ..... SA nu a contestat motivul de neconformitate, în sensul că nu s-a depus defalcarea cheltuielilor pentru proiectare și asistență tehnică conforme cu devizul general, așa cum s-a solicitat prin clarificări.

Se arată că SC ..... SA nu a răspuns autorității contractante în mod concludent aducând argumente în acest sens.

SC ..... SRL a formulat contestația înregistrată la Consiliul Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor sub nr. ...../....., având petitul indicat în partea introductivă.

Contestatorul justifică interesul în promovarea prezentei contestații prin faptul că apreciază că oferta ...ar fi trebuit declarată de către comisia de evaluare ca inadmisibilă și neconformă.

Apreciază că oferta ... nu a respectat cerinţele fișei de date și caietului de sarcini, răspunzând totodată neconcludent și incomplet la solicitările de clarificări, fapt ce a condus la crearea unui avantaj incorect în raport cu ceilalţi participanţi la procedura de achiziţie publica.

Contestatoarea arată că ofertantul declarant câștigător era obligat să declare subcontractant SC ...SRL, pentru justificarea preţului pentru activitatea de procurare, montaj, punere in funcţiune, aplicare marcaj CE si autorizare ISCIR ascensor. Execuţia lucrărilor de montare ascensor apreciază că reprezintă o parte a lucrării executată de o altă persoană juridică.

Arată că ... a încălcat prevederile art. 183, 170 alin. (3) și art. 193-195 din Legea 98/2016, iar oferta acestuia trebuia declarată inacceptabilă și neconformă.

Totodată, în vederea justificării preţului pentru activitaţile de procurare și montare camere video supraveghere RACK complet echipat, DVR, UPS, stație monitorizare, cabluri și tuburi PVC, corpuri de iluminat LED, aplici cu LED, senzori, instalaţie de control acces (bariere automate parcare), ... era obligată să declare subcotractant SC ... SRL.

Solicită constatarea caracterului temeinic și fondat al criticilor sale cu privire la nelegalitatea modului de evaluare de către comisia de evaluare a ofertei declarate câștigătoare, în baza motivelor de neconformitate și inacceptabilitate evidențiate.

În continuare, contestatoarea arată că .... a declarat subcontractant societatea ..., depunând chiar și formularul DUAE al acestuia, însă apreciază că în formularul DUAE nu a precizat proporția de subcontractare și în consecință "*nu a completat DUAE in conformitate cu criteriile stabilite de autoritatea contractantă".*

În continuare, contestatoarea susține că ofertantul declarat câștigător a depus la solicitarea autorității contractante DUAE revizuit, din analiza DUAE rezultă neîndeplinirea în întregime a criteriilor de calificare și selecţie impuse în cadrul documentaţiei de atribuire, referitoare la proporţia de subcontractare.

S-a solicitat de către comisia de evaluare, în mod susccesiv, prezentarea DUAE revizuit, pentru ca în data de 09.01... să depună DUAE revizuit, fară adresă de înaintare, precizând procentul de subcontractare al ... - 2,91%...", cu încălcarea prevederilor art. 215 alin. (4) din Legea nr. 98/2016. Se invocă încălcarea principiilor

tratamentului egal și al transparenței și astfel s-a creat un avantaj în favoarea ofertantului ....

În cauză comisia de evaluare, după primirea certificatului constatator, în vederea probării celor asumate prin DUAE pentru ofertantul ...., avea obligația să solicite precizări dacă pentru activitatea de proiectare ofertantul deţine cod CAEN. Arată că în acest caz, codul CAEN nu se cumuleaza cu cel al subcontractantului, fapt ce a condus la crearea unui avantaj incorect față de ceilalți participanți la procedură.

Referitor la graficul de execuţie fizic cât și cel valoric depuse în propunerea tehnică și financiară, arată contestatoarea, că nu ar fi trebuit acceptate așa cum le-a depus ofertantul declarat câștigător, în condițiile în care nu s-ar fi respectat ordinea tehnologică impusă de prevederile normativelor tehnice, legislaţia aplicabilă în vigoare și nici documentaţia de atribuire.

În ceea ce privește propunerea tehnică, se arată că ofertantul ... nu a ținut cont de faptul ca devierea reţelelor edilitare de pe amplasament din cadrul obiectului *„amenajarea terenului”*, trebuie realizată înaintea demarării execuţiei propriu-zise a lucrărilor aferente obiectivului de investiții, concomitent cu serviciile de proiectare, în baza studiilor de soluție avizate de către deținătorii de rețele, în vederea obținerii autorizației de construire pentru obiectivul în cauză.

Se arată că au fost puse la dispoziție avizele de amplasament nefavorabile, pe care ofertantul declarat câștigător nu le-a respectat. Contestatoarea subliniază faptul că pentru obţinerea avizelor de amplasament favorabile este necesară devierea reţelelor edilitare de pe amplasament.

Contestatoarea arată că lucrările amintite mai sus este necesar a fi realizate în perioada de proiectare, deoarece terenul pe care se va realiza investiţia trebuie să fie liber de orice reţea subterană, iar avizele din partea deţinătorilor de reţele trebuie sa fie favorabile în vederea obţinerii autorizaţiei de construire. Astfel, se susține că ... nu a ofertat în cadrul graficului de execuţie fizic si valoric, devierea reţelelor edilitare de pe amplasament.

În continuare se arată că, în cuprinsul studiului de fezabilitate se solicită zidărie exterioară în grosime de 30 cm, iar cea interioară de 15 și 10 cm. În cadrul propunerii tehnice zidaria exterioară este de 25 cm și cea interioară de 15 cm, astfel încat cerinţele caietului de sarcini nu au fost însușite de către ofertantul declarat câștigător, iar răspunsul nr. 383/07.02..... la solicitarea de clarificări nr. 41738/31.01..... este neconcludent cu privire la această neconformitate a ofertei ....

Chiar și în condițiile în care prin răspunsul nr. 383/07.02....., ofertantul ... arată că în elaborarea documentaţiei de ofertare s-a respectat grosimea zidăriei exterioare de 30 de cm, declaraţiile .... nu

pot ține loc de propunere tehnică și nici nu pot asigura corespondența între caietul de sarcini și propunerea tehnică.

De asemenea, menţiunea din cadrul răspunsului nr. 383/07.02..... , în sensul că ... își asumă „cerinţa privind dotarea fiecărui palier în parte, în cadrul ofertei financiare fiind incluse costuri la aceste dotări", nu poate ține loc de propunere tehnică.

Cerinţele caietului de sarcini care nu se regăsesc asumate in cadrul propunerii tehnice, nu pot fi introduse în oferta prin intermediul răspunsurilor la solicitările de clarificari, acest lucru reprezentând o modificare a ofertei iniţiale, cu încălcarea art. 134 din Normele metodologice la Legea nr. 98/2016.

În ceea ce privește cerinţa din caietul de sarcini - *„se vor prevedea corpuri de iluminat tip led rezistente la cicluri de închidere / deschidere comandate prin senzori de prezență"* nu se regăsește în totalitate în propunerea tehnică a ...., iar acest ofertant se rezumă, cu privire la acest aspect, la simple declarații.

Aceeași situație este valabilă și cu privire la cerinţele caietului de sarcini *„temperatura ambiantă de funcţionare între -25 gr C + 55 gr C; casă automată de plată braţul barierei sa aibă o viteză de ..."* și pagina 17 *„iluminatul de pe terasă să fie de tip consolă"*.

În cadrul propunerii tehnice, ... nu face nicio specificaţie legată de viteza de închidere/deschidere si iluminatul braţului barierei, contrar răspunsului nr. 215/20.01....., care se rezumă la simple declarații.

Arată că pentru nerespectarea acelorași cerințe oferta depusă de Asocierea SC ACI ..... SA & SC ... SRL a fost declarată neconformă, iar sub acest aspect s-au încălcat dispozițiile art. 49 din Lege.

Se critică și faptul că ... nu a prezentat în cadrul propunerii tehnice atribuțiile și responsabilitățile personalului de specialitate din cadrul echipei de proiectare, privind realizarea proiectului, conform cerinţelor caietului de sarcini, ci a prezentat doar atribuțiile personalului de specialitate responsabil de execuția lucrărilor.

Referitor la propunerea financiară, contestatoarea arată că ..., în justificarea preţului aparent neobişnuit de scăzut a utilizat un salariu mediu pentru personalul muncitor de numai 10 lei/ora. Consideră că autoritatea contractantă nu a efectuat toate diligențele necesare pentru ca operatorul economic să justifice acest tarif orar, în condiţiile în care este o companie străină iar nivelul de salarizare în cadrul acesteia este cu mult peste nivelul celui din România și că se impune analiza extraselor REVISAL, sau a unor documente similare.

Apreciază că în justificarea unui preț trebuie prezentată o comparaţie între preţul cotat în ofertă și preţul oferit de furnizorii de materiale prin oferte de preț, cerință nerespectată de ...

Cu privire la echipamentele de construcţii, contestatoarea arată că ... a prezentat un contract de inchiriere pentru instalația de excavat

pereţi mulaţi Casagrande B250 - ..... buc, fară valoare de închiriere, fapt trecut cu vederea.

Se arată că ... ofertând un preț aparent neobişnuit de scăzut care reprezintă 66,16% din valoarea estimată, trebuia să prezinte cantitățile estimate pentru principalele materiale, categorii de manoperă, utilaje de construcții și transport, care inmulțite fiecare cu prețurile unitare aferente și cumulate să justifice intr-o manieră transparentă și credibilă preţul total ofertat de 16.549.742,88 lei.

Ofertantul declarat câștigător nu a justificat preţul materialelor principale enumerate în cuprinsul contestației, la fel prețul unor echipamente tehnologice/dotări principale, nu a justificat costul privind utilizarea și transportul utilajelor necesare realizării lucrărilor de construcții aferente prezentului obiectiv de investiţii, nu a justificat costul privind mobilizarea în şantier și transportul personalului muncitor necesar realizarii lucrărilor de construcții aferente prezentului obiectiv de investiții și nici costurile privind asigurarea cazării acestuia.

SC ..... SRL contestă și costul aparent neobişnuit de scăzut al cazarii, așa cum l-a prezentat ofertantul declarat câștigător, iar prin oferta prezentata, ... nu poate justifica cheltuielile privind mobilizarea in şantier a personalului muncitor.

Prin adresa nr.205977/04.05..... înregistrată la CNSC sub nr.17229/05.05..... ..... a formulat un punct de vedere cu privire la contestația formulată de SC ..... SRL.

Autoritatea contractantă invocă excepția lipsei calității procesual active a SC ..... SRL motivat de faptul că nu este titularul dreptului afirmat și nici nu poate justifica vreun interes, ci doar asocierea din cadrul căreia a făcut parte, iar în cauză nu sunt îndeplinite condițiile art. 2 alin. (2) din Legea 101/2016, întrucât plângerea nu a fost introdusă de asocierea din care face parte contestatoarea, care în opinia autorității contractante ar avea calitate procesual activă.

Referitor la posibilitatea de a angrena subcontractanți, autoritatea contractantă apreciază că ofertantul declarat câștigător este liber să contracteze subcontractanți, conform dispozițiilor art. 54 și art. 219 alin. (3) și art.221 din Legea 98/2016.

Referitor la susținerea că lucrările efectuate pentru ascensor/instalații electrice nu ar putea fi executate exclusiv de SC ... SRL, autoritatea contractantă arată că ofertantul are posibilitatea, după depunerea ofertei, să schimbe o singură dată subcontractantul, precum și faptul că acesta este liber să numească și alți subcontractanți, cu condiția de a nu schimba substanțial contractul.

Referitor la susținerea că ar fi solicitat ... să depună de două ori DUAE, fapt care ar fi creat un avantaj incorect față de alți participanți la procedură, arată că susținerea este nefondată în condițiile în care a

solicitat clarificări și din partea altor participanți la procedură, inclusiv din partea ..... SRL.

În ceea ce privește afirmația contestatoarei că ... nu ar avea capacitatea profesională pentru a executa contractul, referitor la faptul că activitatea de „*maistru constructor*" nu ar corespunde activității de proiectare, iar această capacitate nu se cumulează cu cea a subcontractantului, autoritatea contractantă susține că se invocă Ordinul 509/2011 care este abrogat, iar pentru partea de contract, se ia în considerare capacitatea subcontractantului, inclusiv la nivel de cod CAEN în domeniul proiectării.

În ceea ce privește motivul de contestație invocat de S.C. ..... S.R.L. referitor la faptul că ofertantul declarant câștigător nu ar respecta ordinea tehnologică impusă de prevederile normativelor tehnice și nici de către documentaţia de atribuire, autoritatea contractantă arată că în privința lucrărilor de amenjare teren acestea se vor efectua în lunile 8-12, iar ofertantul a considerat că în lunile 8-10, se vor realiza toate demersurile pentru obţinerea avizelor și acordurilor pentru emiterea autorizaţiei de construcție.

Autoritatea contractantă apreciază că graficul de execuţie propus de ofertant este concludent și realist privind demararea lucrărilor de execuţie în urma întocmirii proiectului tehnic și obţinerea autorizaţiei de construcție.

Referitor la criticile contestatoarei cu privire la propunerea tehnică și în special cu privire la susținerea că ar trebui să corespundă în totalitate cu cerinţele caietului de sarcini, fară posibilitatea de solicitare de clarificări, autoritatea contractantă reiterează afirmația că a solicitat clarificări tuturor participanților, întrucât nicio oferta tehnică nu a fost completă și corespunzătoare caietului de sarcini încă de la depunere.

În continuare, autoritatea contractantă arată că oferta .... este conformă întrucât și-a asumat respectarea cerinţelor din documentaţia de atribuire, iar menţiunea de la pagina 28 din cadrul propunerii tehnice este o greşeala de redactare și nu poate echivala cu o neasumare a cerinţelor din caietul de sarcini.

Totodată, ofertantul declarant câștigător a depus propunerea tehnică cu descrierea noii construcţii, aspect luat in considerare în etapa de evaluare tehnică, iar răspunsul la clarificare nr.383/07.02..... s-a considerat concludent.

În răspunsul autorității se arată că, ... m.b.H. a descris în detaliu în cadrul propunerii tehnice dotările Parkingului, a descris în cadrul propunerii tehnice lucrările de instalații electrice și curenți slabi, iar răspunsul la clarificare nr.215/20.01,..... a fost considerat concludent de catre autoritatea contractantă.

Referitor la cerința din caietul de sarcini "ridicarea topografică și documentaţiei cadastrale pentru instituirea dreptului de superficie in

favoarea Municipiului ....." ar lipsi din propunerea tehnică, autoritatea apreciază că este o afirmație nefondată dat fiind răspunsul la clarificare nr.215/20.01.....

În ceea ce privește colectivul de proiectare, în cadrul propunerii tehnice, autoritatea contractantă arată că s-a mentionat colectivul de proiectare solicitat prin caietul de sarcini și clarificările postate pe SEAP înainte de data limita de depunere a ofertelor, aspect luat in considerare in etapa de evaluare tehnică.

Autoriatea contractantă apreciază că se critică nefondat propunerea financiară în condițiile în care justificarea tarifului orar s-a făcut ținând cont de salariul brut pe economie din România, arătând că s-au luat în considerare contribuţiile pentru sarcini sociale suportate de angajator, impuse de legislaţia aplicabila, arătând că s-a menționat de-asemenea cota de profit inclusă în oferta financiară de .....%, această cotă fiind stabilită în raport cu condiţiile de piaţă actuale.

Autoritatea contractantă arată că obiectul contractului este de proiectare și execuție, așa încât în cadrul propunerii financiare nu s-a solicitat expres prezentarea de liste de cantități, iar prin răspunsul la clarificari nr.398/21.02....., ... a prezentat cateva oferte de preț de la furnizori, respectiv tarif orar mamoperă și contract de inchiriere utilaje. Evaluarea ofertei financiare s-a făcut tinând cont de valorile scrise in formularele solicitate de autoritatea contractantă și devizul general din documentaţia de atribuire, nefiind solicitate liste de cantități cu prețuri unitare pentru verificarea prețurilor unitare oferite de furnizorii de materiale si utilaje.

Prin urmare, aceste aspecte au fost luate in considerare în etapa de evaluare financiară și răspunsul s-a considerat concludent.

Cu privire la echipamentele tehnologice și nedepunerea ofertelor de preț pentru principalele materiale, autoritatea contractantă arată că nu era necesară justificarea prețului pentru acestea, intrucât obiectul procedurii este de altfel clar stabilit.

Autoritatea contractantă arată că afirmațiile contestatoarei cu privire la faptul că nu s-a justificat pretului pe utilaje, acestea ar fi neîntemeiate în condițiile în care nu s-a solicitat liste de cantități cu prețuri unitare, aspect care a fost luat în considerare în etapa evaluării financiare, iar răspunsul la clarificări a fost considerat concludent.

Pe aceleași considerente, arată că ar trebui respinse și afirmațiile referitoare la justificarea prețului pentru mobilizarea în șantier și transportul muncitorilor, toate fiind raportate la prețurile din România.

Autoritatea contractantă solicită respingerea petitelor 4 și ..... din contestație ca inadmisibile, având în vedere subsidiaritatea actiunii în constatare, iar capătul de cerere nr. 4 solicită să fie respins ca rămas fără obiect, întrucât contestația a fost depusă de administratorul

societății și nu s-au ocazionat cheltuieli suplimentare legate de plata onorariului avocațial.

Prin contestaţia înregistrată la Consiliul Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor sub nr. ...../....., formulată de SC ..... SA, ofertant în cadrul aceleiaşi proceduri, s-a solicitat cele menţionate în preambulul prezentei decizii.

În motivarea contestației contestatoarea arată că, autoritatea contactantă a realizat o comunicare a rezultatului procedurii lovită de nulitate, cu încălcarea dispoziţiilor art. 215 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, fără să prezinte motivele concrete care au determinat această decizie, nu sunt indicate cerinţele documentaţiei de atribuire pretins încălcate și temeiul de drept în baza căruia a fost respinsa oferta subscrisei, respectiv care prevedere din HG nr. 28/2008 nu ar fi fost respectată prin răspunsul la clarificare.

Se arată că s-a încălcat principiul transparenței prin faptul că nu s-au indicat în concret care sunt motivele care au determinat respingerea ofertei contestatoarei și totodată s-a adus atingere principiului transparenței, unul dintre principiile esenţiale care guverneaza desfasurarea procedurilor de achiziţii publice.

Contestatoarea face o analiză a comunicării rezultatului procedurii nr. 183441/13.04....., unde autoritatea contractantă ar fi precizat că oferta depusa nu a fost întocmită conform prevederilor HG 28/2008 conform caruia procentul de "diverse si neprevăzute" se aplică și capitolului exclus de către contestatoare.

În raport de aceste aspecte, contestatoarea arată că a răspuns la solicitarea de clarificări nr. 82369/16.02....., în sensul că în cadrul formularului F1 depus în propunerea financiară, s-au cuprins separat ca și capitol de cheltuieli capitolul 2 – „amenajari pentru protectia mediului si aducerea la starea iniţiala”. Acest capitol de cheltuieli, avand o valoare mai mica deoarece cuprinde o serie de lucrări ulterioare finalizării execuţiei, referitoare în special, la aducerea terenului la starea iniţiala, lipsită de caracter neprevăzut, nu i-a fost aplicata cota de 7% diverse și neprevăzute. Totodată, arată că a redepus centralizatorul cheltuielilor pe obiectiv refăcut în conformitate cu prevederile HG nr. 28/2008 cu precizarea că procentul de 7 % - diverse și neprevăzute ramane în continuare aplicat capitolului "amenajare teren", cu excepţia cheltuielilor "aducerea terenului la starea iniţială" în privința cărora contestatoarea nu a aplicat această cotă, datorită lipsei caracterului imprevizibil al acestor lucrări.

În continuare, contestatoarea arată că autoritatea contractantă nu a stabilit o anumită modalitate în care trebuie prezentat procentul de 7 % aplicabil capitolului *"diverse și neprevăzute”*, ci a făcut doar o referire generală la prevederile HG nr. 28/2008.

Contestatoarea arată că potrivit HG nr. 28/2008: procentul de cheltuieli diverse și neprevăzute se aplică la "valoarea cheltuielilor prevăzute la capitolele/subcapitolele .....2, ...3, 2, 3 si 4 ale devizului general în funcţie de natura și complexitatea lucrărilor". La fel, în cadrul modelului de contract de lucrări din cadrul documentaţiei de atribuire la valoarea lucrărilor nu se face nicio referire la procentul de diverse și neprevăzute, fiind evident că inserarea acestui capitol de costuri nu a fost prevăzută ca o cerinţă obligatorie de către autoritatea contractantă.

La fel, autoritatea contractantă nu a arătat care ar fi acele costuri diverse și neprevăzute aferente lucrărilor "*aducerea terenului la starea iniţială*", iar contestatoarea apreciază că s-a încălcat principiul proporționalității reglementat de art. 2 alin. (2) lit. e) din Legea nr. 98/2016.

Contestatoarea arată că oferta depusă este conformă cu cerinţele fișei de date și ale HG nr. 28/2008, iar conform fișei de date nu este indicat ca ofertanții ar fi avut obligaţia sa includă în oferta financiară cheltuielile diverse si neprevăzute, menţionandu-se doar la pct. IV.4.2. că *„în elaborarea ofertei financiare operatorii economici vor folosi costuri proprii cu manopera pentru proiectare, consumuri proprii materiale, manoperă, utilaje și transport pentru lucrări*", iar prin modalitatea de evaluare a ofertei sale fiind denaturate cerinţele prevăzute în documentaţia de atribuire.

SC ..... SA consideră că în mod nelegal autoritatea contractantă a pretins ca ofertanţii să elaboreze oferta financiară cu estimarea unor costuri care nu au fost solicitate prin fișa de date, iar autoritatea contractantă și-a rezervat dreptul să modifice prevederile documentaţiei de atribuire cu ocazia evaluarii ofertelor și să considere oferta contestatoarei inacceptabilă, motivat de faptul că nu a respectat cerinţe determinate pe parcursul evaluarii ca fiind obligatorii.

Având in vedere pe de o parte faptul ca autoritatea contractanta nu a făcut precizări sau restrictii, modul de formare a preţului solicitat fiind un atribut al ofertantului, acesta stabilindu-l in funcţie de complexitatea sistemului ofertat (insasi legislaţia invocata de autoritatea contractantă lăsând operatorilor economici libertatea estimării costurilor cu diverse și neprevăzute), propunerea financiara a ofertantului castigator fiind parte integrantă a contractului de achiziţie publica, fiind respectate prevederi legale in vigoare, trebuie observată nelegalitatea deciziei de respingere a ofertei nostre.

SC ..... SA consideră că autoritatea contractantă era obligată să considere că răspunsurile sale la solicitările de clarificări sunt concludente, în respectarea principiului asumării răspunderii.

Cât privește motivul autorității contractante că în ofertă nu au fost cuprinse costurile pentru diverse și neprevăzute aferente lucrărilor de

"*aducere terenului la starea iniţiala*", contestatoarea arată că nu s-a adus autorității contractante nicio vătămare.

Contestatoarea arată că s-a încălcat și principiul egalității de tratament și nediscriminării, întrucât la evaluarea ofertei sale s-au luat în considerare aspecte ce nu au fost menționate în documentaţia de atribuire, referitor la estimarea de costuri diverse și neprevăzute pentru lucrările *"aducere terenului la starea iniţiala".*

Totodată, contestatoarea apreciază că modalitatea în care comisia de evaluare a înteles să analizeze și să evalueze oferta sa, vizează în sine aspecte legate de factorii de evaluare, de modul de evaluare al acestora. Referitor la costurile implicate de executarea obiectului contractului de achiziţie publica, precum și consecinţele pe care le au acestea asupra societatii sunt elemente, decizii de oportunitate ale societății, pe care autoritatea contractanta nu le poate cenzura.

Referitor la procentul de diverse și neprevăzute, o eventuală corectare a acestuia nu produce un avantaj subscrisei față de ceilalţi participanţi la procedură, neavand niciun impact asupra clasamentului ofertelor.

Referitor la afirmația autorității contractante: „nu ati depus defalcarea cheltuielilor pentru proiectare și asistență tehnică conforme cu devizul general, așa cum s-a solicitat prin clarificări", contestatoarea arată că a răspuns autorității la solicitarea de clarificări, în sensul solicitat de către aceasta, prin adresa nr. 451/21.02....., așa că nu a avut vreun interes să conteste vreo solicitare de clarificari, cat timp a răspuns corespunzător celor solicitate de autoritatea contractantă.

Contestatoarea arată că autoritatea contractantă nu a specificat prin adresa 82396/16.02..... modalitatea de justificare a prețurilor, dar mai mult, nici denumirea clară a capitolului nr. 3, având în vedere neconcordanțele între cele doua centralizatoare (tabel coloana ..... și colana 2), arată că a răspunsul său a fost întocmit astfel cum s-a solicitat de catre autoritatea contractantă prin adresa nr. 82396/16.02....., defalcând prețurile de la capitolul 3 – „realizarea utilităților necesare obiectivului - conform centralizator depus în faza de licitație de către SC ..... SA.

Contestatoarea arată că autoritatea contractantă *"a avantajat"* ofertantul ..., în condițiile în care nu i s-au cerut clarificări așa cum s-a întâmplat în cazul ofertantului declarat câștigător, când a revenit în mod repetat cu solicitări de clarificări.

Solicită să se constate că oferta sa este conformă și întocmită în conformitate cu cerinţele autorității contractante.

S.C. ..... S.A. apreciază că oferta ... .. este neconformă și contestă caracterul conform al ofertei acestei societăți cu subcontractantui ....

Contestatoarea invocă încălcarea art. 75 din Legea nr. 98/2016 și art. 34 alin. (3) din H.G. nr. 925/2006 și invocă neconformitatea ofertei tehnice ...

Se arată că prin caietul de sarcini s-a solicitat ca: *„braţul barierei să aibă o viteză de închidere/deschidere de maxim 2 secunde și să fie iluminat", „iluminatul de pe terasa sa fie de tip consola", „prezentarea ofertei de pret va respecta strict antemasuratoarea prevăzută in proiectul tehnic",* iar aceste cerinţe nu au fost îndeplinite de către .... odata cu depunerea ofertei tehnice, motiv pentru care s-au solicitat clarificari din partea autorității contractante.

Raportat la documentaţia tehnică solicitată de catre autoritatea contractantă, documentele depuse de catre .... și de asemenea, răspunsul la solicitările de clarificari se poate observă că în mod total greşit autoritatea constractanta a considerat că sunt îndeplinite cerinţele de calificare, considerând astfel oferta conformă, în baza unor simple afirmații.

Referitor la elaborarea ofertelor tehnice, autoritatea contractantă a a trasat următoarea cerință: *„se vor realiza: sistematizare verticală, devieri reţele edilitare de pe amplasamente (electrică, gaz) branşamentele și racodurile la utilitati: electricitate; apa si canal".*

Contestatoarea arată că prin răspunsul nr. 383/07.02....., nu s-a dovedit de către ... că ar fi îndeplinită cerinţa mentionată în propunerea tehnică, ba din contra, simpla menţiune din patea acesteia in sensul că „ (...) au fost avute în vedere toate devierile și branşamentele necesare execuţiei lucrărilor care fac obiectul contractului", nu este suficientă, temeinică și în conformitate cu cerinţele din caietul de sarcini pentru a fi considerată ca îndeplinită condiţia privind realizarea de devieri reţele edilitare (electrica), branşamente.

Referitor la obţinerea autorizaţiei PSI vizată de ISU, contestatoarea arată că această cerință nu se regăsește în propunerea tehnică a ofertantului declarat câștigător. Cu toate că, susține contestatoarea, autoritatea contractantă a solicitat clarificări în acest sens, nu s-a depus un răspuns din partea ...., aspect ignorat cu desăvârșire de autoritate la momentul analizarii conformităţii ofertei tehice.

În ceea ce priveşte solicitarea de catre autoritatea contractantă ca documentaţiile să respecte prevederile HG 363/14.04.2010, nici această cerință nu a fost îndeplinită de ofertantul declarat câștigător, în condițiile în care autoritatea a solicitat clarificări pe acest aspect, însă în opinia contestatoarei ... s-ar fi limitat doar la simple declaraţii, fară însă a detalia în mod concret modul în care intelege să aplice prevederile HG 363/14.04.2010.

În ceea ce priveşte „ridicarea totpografică și documentaţiei cadastrale pentru instituirea dreptului de superficie în favoarea Municipiului ..... – Napoca”, cerinţă solicitată de autoritatea contractată ce ar fi trebuit să facă parte din documentația operatorului economic, s-a apreciat că ... nu a îndeplinit nici această cerinţă, iar autoritatea contractantă nu a solicitat clarificari.

Contestatoarea apreciază că, referitor la cerinţa *„după recepționarea proiectului tehnic, executantul are obligaţia de a prezenta oferta de pret respectând antemasuratoarea prevăzută in proiectul tehnic*", cerinţa care din nou nu a fost îndeplinită de ..., sens in care s-a revenit cu solicitare de clarificări din partea autorității contractante. Se arată că ofertantul declarat câștigător nu a răspuns corespunzător, ci s-a rezumat la simple declarații.

Contestatoarea arată că raportat la reglementările în vigoare privind calculul la seism și soluţia de fundamentare impusă prin SF, s-ar pune la îndoială cantitățile de beton și armătură, rezultate din predimensionarea efectuată de societatea de proiectare din Austria, respectiv subcontractantul ...., aspect trecut cu vederea de autoritatea contractantă.

Referitor la costul manoperei indicat de ... în justificarea preţului (10 lei/h), contestatoarea susține că există o suspiciune de subdimensionare a elementelor de rezistentă ale acestui parking și implicit față de cantitățile reale necesare unei construcții care să respecte normativele în vigoare.

Oferta ... încalcă cerinţele caietului de sarcini, iar comisia de evaluare a considerat satisfactoare toate răspunsurile la solicitările de clarificari, neefectuand o analiza obiectivă cât priveşte acest ofertant.

Contestatoarea arată că nu se poate solicita pe cale de clarificări completarea propunerii tehnice, iar ... nu a făcut dovada faptului că, are ca obiect de activitate prestarea serviciilor de proiectare.

Totodată au fost încălcat prevederile din anexa nr. 2 la Ordinul nr. 509 din 14 septembrie 2011 privind formularea criteriilor de calificare și selecţie, unde se menționează în mod expres că, codul CAEN al ofertantului nu se cumulează cu codul CAEN al subcontractantului.

Referitor la oferta financiară depusă de ... în justificarea preţului ofertat pentru capitolele 4 și ..... prin oferte de preț de la furniziori pentru principalele materiale și fisele tehnice care au stat la baza elaborării ofertei financiare, reprezentând consturile principalelor valori prezentate în capitolele 4 și .....; încadrarea tarifului orar conform cu salariul brut pe economie în prezent, tarif mediu orar de manopera a fost considerat 10 lei/ora la care se adauga contribuţiile pentru sarcini sociale suportate de angajator, impuse de legislaţia aplicabilă, această ofertă este în opinia contestatoarei neconfomă prin lipsa includerii în

oferta financiara propusa de ... a „cheltuielilor indirecte", aspect ignorat cu desavarsire de către autoritatea contractantă.

La fel, în oferta ... este menționat un procent de 0,463% alocat pentru accidente de munca în loc de 0,27%, aspect care atrage în opinia contestatoarei neconformitatea ofertei declarate câștigătoare.

... a formulat cerere de intervenție înregistrată la Consiliu sub nr...../11.05....., prin care a solicitat cele menţionate în preambulul prezentei decizii.

Intervenienta susține admiterea în principiu motivat de faptul că are calitatea de ofertant declarat câștigător, iar admiterea cererii de intervenție se impune pentru apărarea propriilor interese și pentru a sprijini autoritatea contractantă în dovedirea legalității și temeiniciei actelor de stabilire a ofertei declarate câștigătoare.

În continuare, intervenienta apreciază că se impune a fi respinsă contestația SC ..... SRL, având în vedere că toate susţinerile sale referitoare la pretinse motive de inacceptabilitate / neconformitate sunt simple alegaţii sau deducţii fără corespondent real în cerinţele documentaţiei de atribuire. Intervenienta prezintă contrargumente la cele susținute de SC ..... SRL pe parcursul contestației.

SC ..... SRL a formulat un răspuns la punctul de vedere al autorității contractante înregistrat la Consiliu sub nr.18653/15.05..... prin care a solicitat respingerea excepției lipsei calității procesual active formulată de autoritatea contractantă, motivat de faptul că a formulat contestația în numele și pentru asocierea din care face parte.

Totodată, arată că asociatul SC ... SRL a depus documentul intitulat "împuternicire" prin care a mandatat în mod expres pe ..... SA să depună contestaţiile cu privire la procedură, iar conform acordului de asociere, semnat in vederea participării la procedura de atribuire a contractului de achiziţie publică, asociaţii au stabilit că ..... SRL a preluat responsabilitatea și primește instrucţiuni de la investitor în folosul partenerilor de asociere.

Contestatoarea SC ..... SRL invocă în aparare dispozițiile art.2 alin.(2) din Legea 101/2016, unde nu se condiţionează calitatea procesual activă a unui operator economic membru al unei asocieri de depunerea contestatatiei de către toți asociaţii.

Referitor la inadmisibilitatea petitelor 4 și ..... invocată de autoritatea contractantă, raportat la subsidiaritatea acţiunii în constatare față de acţiunea în realizare, contestatoarea arată că această susținere trebuie respinsă întrucât prin contestație a solicitat constatarea caracterului temeinic și fondat al criticilor subscrisei cu privire la nelegalitatea modului de evaluare de către comisia de evaluare a ofertei declarate câștigătoare

Referitor la cheltuielile de judecată, contestatoarea arată că CNSC poate obliga partea în culpă, la cerere, la plata cheltuielilor efectuate în cursul soluţionării contestației, evident cu dovedirea cuantumului acestora și cu respectarea condiției ca aceste cheltuieli să fie efectiv efectuate, să fie necesare și a căror valoare să fie rezonabilă.

Contestatoarea invocă dispozițiile art. 453 din C.proc.civ., și arată că *"partea care pierde procesul*" este obligată să achite cheltuielile de judecată, iar în prin „parte” se înțelege nu numai reclamantul și paratul, dar și intervenientii.

Pe fond, sunt prezentate contraargumente la cele susținute de autoritatea contractantă în curpinsul punctului de vedere.

Prin cererea de intervenție în interesul autorității contractante formulata de SC ..... SRL, înregistrată la Consiliu sub nr.18655/15.05....., s-a solicitat cele indicate în preambulul prezentei decizii.

Prin cererea de intervenție se solicită în primul rând admiterea ei în principiu, iar pe fond respingerea contestației formulată de SC ..... SA ca nefondată.

Ca o chestiune prealabilă SC ..... SRL arată că societatea SC ..... SA nu a atacat în cadrul contestaţiei depuse motivul de necoformitate - nu s-a depus defalcarea cheltuielilor pentru proiectare și asistență tehnică conforme cu devizul general, așa cum s-a solicitat prin clarificari, iar în aceste condiţii SC ..... SA a acceptat motivul de neconformitate și inacceptabilitate comunicat de către autoritatea contractantă, toate celelate critici fiind lipsite de relevanță.

Arată că în mod nefondat se susține că autoritatea nu ar fi solicitat respectarea unei anumite prevederi din HG nr. 28/2008, în condiţiile în care tocmai prin caietul de sarcini se impune respectarea in tot a prevederilor HG nr. 28/2008, pe care însă ceilalţi ofertanți le-au respectat.

Totodată, arată că ofertantul SC ..... SA a răspuns neconcludent la solicitările comisiei de evaluare, prezentând argumente în acest sens.

Autoritatea contractantă a formulat punct de vedere referitor la contestația SC ..... SA înregistrat la Consiliu sub nr.18836/15.05.....

Autoritatea contractantă a invocat excepția lipsei de interes raportat la condiţiile de exercitare a acţiunii civile și a apreciat că oferta SC ..... SA a fost respinsă ca fiind inacceptabilă și neconformă. Arată că oferta în discuție nu poate fi desemnată câștigătoare și în consecință nu ar exista unui interes născut, asa cum este prevăzut de lege.

Autoritatea contractantă invocă și tardivitatea contestației având în vedere momentul comunicării respingerii ofertei ... în data de 06.03....., realizată prin adresa nr.109114/03.03....., raportat la

momentul introducerii contestației în data de 05.05....., conform prevederilor art. 6-8 din Legea 101/2016. Autoritatea arată că în soluționarea excepției se va avea în vedere faptul că în actuala contestație au fost invocate aceleaşi aspecte ca și în contestația introdusă iniţial de catre SC ..... SA.

În continuare, autoritatea face trimitere la punctul de vedere comunicat anterior, iar cu privire la aprecierile SC ..... SA referitor la oferta ... arată că aceasta a fost declarată câștigătoare motivat de faptul că răspunsul la clarificarea nr.215/20.01..... s-a considerat concludent de către autoritate.

În punctul de vedere autoritatea arată că în mod contrar celor susținute de SC ..... SA, în cauză fiind vorba de o licitație de proiectare și execuție, nu există liste de cantități, ci acestea sunt elaborate ca parte a proiectului tehnic, iar contestatoarea a avut aceeaşi solicitare de clarificări privind respectarea antemăsurătorii, fiind astfel respectat principiul tratamentului egal, fiind aplicată aceeaşi măsură pentru toți ofertanţii.

Autoritatea contractantă arată că a respectat principiul tratamentului egal, revenirea cu solicitara de clarificari asupra propunerii tehnice fiind aplicata pentru ..... ofertanți din numărul total.

Totodată, autoritatea a revenit cu clarificări, iar ca urmare a răspunsului la clarificări cu nr. 383/07.02....., oferta ... a fost considerată conformă, în mod corect și legal.

Referitor la devierea rețelelor, autoritatea apreciază că oportunitatea acestei operațini poate rezulta doar din proiectul tehnic, care nu este realizat înca. Arată că în aceeași situație s-a aflat și SC ..... SA, a cărui ofertă a fost declarată conformă în baza unei declaraţii de aderare la cerinţele caietului de sarcini.

Referitor la cerința obţinerii autorizaţiei ISU, care nu s-ar regăsi în oferta ..., autoritatea arată că se va avea în vedere raportul procedurii, în sensul că ofertantului nu i-au fost solicitate clarificări în acest sens, fiind o eroare materiala din partea expertului cooptat, conform căreia a retinut acest aspect în raportul său flnal (în rapoartele preliminare a reținut corect) și a preluat eronat și în anexa 2 la raportul procedurii. Astfel, nici prin prima solicitare de clarificari din data de 17.01..... și nici prin a doua din 20.01..... nu a fost formulată o astfel de solicitare de clarificari din partea ... Autoritatea apreciază că oferta sa tehnică din acest punct de vedere fiind corespunzătoare, regasindu-se la pagina 66 din propunerea tehnică.

Autoritatea arată că s-au respectat prevederile HG 363/2010, s-a respectat principiul tratamentului egal, fiind aplicata aceeaşi masura pentru toti ofertanţii în ceea ce privește solicitarea de clarificări privind respectarea antemăsurătorii.

Referitor la ridicarea topografică și documentaţia cadastrală, autoritatea arată că solicitare de clarificari a venit și din partea ofertantului ... și din partea ofertantului ..., fiind astfel respectat tratamentul egal.

În ceea ce privește recepționarea proiectului, executantul având obligaţia de a prezenta oferta de preț respectând antemasuratoarea prevăzută in proiectul tehnic, autoritatea arată că această clarificare a fost solicitată mai multor ofertanţi: ACI, Napoca, TCI, ..., ..., ..., SC ..... SA.

Totodată, autoritatea arată că răspunsul oferit de ..., respectiv: "*Detaliile de execuţie se vor realiza cu respectarea strictă a prevederilor proiectului tehnic, fară să fíe necesară suplimentarea cantităților de lucrări respective și fară a se depasi costul lucrării, stabilit in faza de oferta pentru execuţia lucrărilor*" in cadrul propunerii tehnice -pag. 33; faptul că își asumă elaborarea proiectului tehnic, dupa semnarea Contractului, în corelaţie cu soluţia tehnică și oferta financiară depusă în faza de licitatie, au fost considerate concludente atât de expert cât și de catre comisia de evaluare.

Referitor la soluţia de fundamentare impusa prin SF, autoritatea arată că SC ..... SA a formulat simple afirmații, situație similară și în cazul justificării prețului manoperă de 10 lei/ora.

Autoritatea arată că, ofertantul declarat câștigător nu a avut cel mai mic pret, fiind alte două oferte cu prețuri mai scăzute, respectiv .... Totodata, deși existau prețuri de piaţă inferioare, a fost solicitată justificarea preţului ofertat, inclusiv justificarea tarifului orar. Aceasta s-a făcut ținând cont de salariul brut pe economie în prezent în România. Tariful mediu orar de manoperă a fost considerat 10 lei/ora la care se adauga contribuţiile pentru sarcini sociale suportate de angajator, impuse de legislaţia aplicabilă.

S-a menționat de asemenea cota de profit inclusă în oferta financiară de .....%, aceasta cotă fiind stabilită în raport cu condiţiile de piaţă actuale.

Referitor la faptul că, nu se pot solicita pe cale de clarificări completarea propunerii tehnice, arătăm că, prin răspuns se pot aduce clarificări formale și de completare. Mai mult decât atât, propunerea tehnică poate fi schimbată dacă acea schimbare reprezintă cuantificat mai puţin de .....% din valoarea contractului, în sensul art. 134 și următoarele din HG 395/2016, iar clarificări formale și de completare s-au solicitat tuturor ofertanților.

În ceea ce privește cheltuielile de diverse și neprevăzute care au fost solicitate a fi incluse în preț prin clarificări si pe care ... le-a prins corect, spre deosebire de SC ..... SA, care nu le-a aplicat tuturor capitolelor prevăzute de lege.

Autoritatea arată că procentul pentru accidente la ... este de 0,463% față de 0,27%, astfel cum prevede legea.

Prin adresa nr.1587/17.05..... înregistrată la Consiliu sub nr. 19403/17.05....., SC ..... SRL a formulat un răspuns la cererea de intervenție a ..., prin care a solicitat respingerea aparărilor formulate de către intervenientă.

... a formulat cererea de intervenție înregistrată la Consiliu sub nr.19832/19.05....., prin care a solicitat respingerea contestației formulată de SC ..... SRL.

Prin cererea de intervenție s-a solicitat admiterea ei în principiu, respingerea contestației SC ..... SRL ca tardivă, iar in subsidiar ca inadmisibilă și pe fond neîntemeiată, menţinerea ca legale și temeinice a tuturor actelor emise de autoritatea contractantă în procedura de atribuire, precum și a rezultatului procedurii de atribuire.

Referitor la excepția tardivității contestației formulată de SC ..... SRL, înregistrata la CNSC sub număr de dosar ...../....., decizia de respingere ca inacceptabilă și neconformă a ofertei sale i-a fost comunicată la data de 03.03....., cu adresa 109114, contestatoarea înţelegând să formuleze notificare de remediere și subsecvent o contestatie distincta, înregistrata la CNSC sub numărul ...../.....

Or, prin contestatia depusa la CNSC sub nr. ..... din data de ....., SC ..... SRL înţelege sa atace nu numai rezultatul procedurii, comunicat de autoritatea contractantă la data de 13.04....., ci și (din nou) decizia de declarare a ofertei sale ca inacceptabilă și neconformă, cu încalcarea evidenta a termenului prevăzut de art. 8 lit. a) din Legea nr. 101/2016.

Intervenienta apreciază că toate criticile contestatoarei ce vizeaza declararea ofertei sale ca inacceptabilă și neconformă vor trebui respinse ca tardive.

Sub un al doilea aspect, contestatia ar apărea ca tardivă și din perspectiva datei la care autoritatea a publicat in SEAP adresa nr. 195773,196926, f.n./....., prin care, subsecvent comunicării rezultatului procedurii și primirii notificărilor de remediere nr. 195773, 196926, f.n./....., arata că nu intelege să adopte măsuri de remediere.

Fata de data publicării adresei in discuţie (.....), contestația depusă la CNSC la data de ..... apare ca tardivă, fiind depăşit termenul de 10 zile prevăzut imperativ de dispoziţiile art. 8 din Legea nr. 101/2016 și în ceea ce priveşte criticile contestatoarei ce vizează rezultatul procedurii de atribuire.

Intervenienta apreciază că contestația este și inadmisibilă din perspectiva prevederilor art. 215 alin. (2) lit. b) si c) din Legea nr. 98/2016.

Intervenienta arată că împrejurarea ca ofertantul în cauză a contestat decizia de respingere ca inadmisibilă a ofertei sale nu este suficienta prin ea însasi pentru a-i conferi acesteia dreptul de a contesta rezultatul procedurii de atribuire, odata ce acelaşi ofertant nu a solicitat și nu a obtinut suspendarea procedurii de atribuire, respectiv nu a obținut anularea deciziei autoritatii contractante de respingere ca inadmisibila a ofertei sale.

Totodată, sunt aduse pe fond, contrargumente la cele suținute pe parcursul SC ..... SRL.

SC ..... SA formulează concluzii scrise înregistrate la Consiliu sub nr.20698/25.05....., prin care solicită admiterea contestatiilor așa cum au fost formulate, respingerea cererii de intervenție a ..., respingerea excepției tardivității invocată de aceasta, respingerea cererii de intervenție a SC ..... SRL față de contestația formulată de SC ..... SA ca tardivă, respingerea excepției lipsei de interes invocată de autoritatea contractantă și respingerea excepției lipsei de interes invocată de autoritate.

Ulterior, SC ..... SA formulează completare la concluziile scrise înregistrate la Consiliu sub nr.20789/25.05....., în susținerea motivelor de neconformitate a ofertei ...

... a formulat concluzii scrise înregistrate la Consiliu sub nr. 21020/29.05....., prin care a reiterat solicitările formulate în cuprinsul cererilor de intervenție formulate, respingerea contestațiilor ca neîntemeiate, iar în privința contestației formulată de SC ..... SA a solicitat respingerea ei ca tardivă. În cuprinsul concluziilor scrise intervenienta susține argumentele invocate în cuprinsul cererilor de intervenție și totodată susține argumentele autorității contractante formulate în cuprinsul punctelor de vedere exprimate în cauză.

În temeiul art. 24 alin. (2) din Legea nr. 101/2016, Consiliul a prelungit cu 10 zile termenul de soluționare a contestațiilor supuse prezentei analize, ținând cont de volumul de documente şi informații ce trebuie analizate în vederea soluţionării lor, fiind informată în acest sens autoritatea contractantă prin intermediul adresei nr. 21936/...../...../...../.....-...../06.06.....

Din documentele depuse de părţi şi din susţinerile acestora, Consiliul constată următoarele:

....., în calitate de autoritate contractantă, a iniţiat procedura de licitație deschisă, în vederea atribuirii contractului de lucrări având ca obiect „.....”, coduri ... – ...(... publicat, în SEAP, anunțul de participare nr. ...../.....

Valoarea estimată a contractului este de 25.013.423,..... lei, iar criteriul de atribuire este „prețul cel mai scăzut”.

De menționat este faptul că în cadrul prezentei proceduri, a mai fost emisă decizia nr. 327/...../...../14.02....., prin care s-a luat act de renunțarea la contestația formulată de SC ..... SRL.

Ulterior comunicării rezultatului intermediar al procedurii cu adresele având același nr. .../03.03....., pentru motivele evocate anterior, ... SRL și SC ..... SA au depus la Consiliu contestațiile în analiză. Comunicând și rezultatele finale ale procedurii prin intermediul adreselor având același nr. .../13.04....., SC ..... SRL și SC ..... SA au depus alte două contestații.

Având a se pronunța, cu întâietate, asupra excepțiilor invocate în cauză (conform art. 26 alin. ..... din Legea nr. 101/2016), Consiliul va examina excepția, invocată de autoritatea contractantă, privind tardivitatea contestației formulată de ..... SRL. Astfel, autoritatea contractantă arată că pe plicul aferent contestației transmisă către aceasta este menționată data de ....., ulterioară termenului limită de depunere a contestației (data de .....)

Verificând susținerea autorității contractante, Consiliul reține că autoarea contestației a depus la dosarul cauzei documentul reprezentînd un print–screen din prgramul Fan Courier de unde rezultă că aceasta a transmis contestația în data de 29.03....., atât către Consiliu, cât și către autoritatea contractantă.

Din acest înscris rezultă că ..... SRL a transmis către autoritatea contractantă plicul cu AWB-ul nr. ..., iar către CNSC plicul cu AWB-ul nr. .... La Consiliu, plicul a fost livrat în data de .....

Din corespondența existentă la dosarul cauzei reiese că, urmare a constatării că plicul cu AWB-ul nr. ... nu a ajuns la autoritatea contractantă, în data de ....., societatea contestatoare a solicitat reîncercarea livrării plicului către Municipiul ..... Napoca.

Urmare a acestei corespondențe, în data de ....., Fan Courier a emis un alt AWB cu nr. ..., ce reprezintă redirecționarea plicului transmis de ..... SRL în data de 29.03..... cu AWB nr. .... Situația astfel prezentată rezultă din corespondența cu reprezentanții Fun Courier, astfel: „expediția cu awb nr. ... este o redirecționare a expediției pe care ați trimis-o dvs cu awb nr. .../29.03..... către Municipiul ..... Napoca dar pe awb ați trecut oraș destinatar .....

Deoarece nu a fost vina Fan Courier, awb-ul .. fiind întocmit greșit de către expeditor cu oraș destinatar ....., la solicitarea dvs, expediția s-a redirecționat corect către ....., dar a fost întocmit un awb nou .... cu data de .....”

Culpa pentru primirea cu întârziere a corespondenței din data de 29.03....., respectiv a contestației de către autoritatea contractantă, aparține societății contestatoare (având în vedere menționarea greșită de către expeditor a orașului de destinație), însă Consiliul apreciază că această împrejurare nu poate atrage sancțiunea respingerii ca tardivă a

contestației câtă vreme respectiva corespondență a fost redirecționată către adresa corectă de destinație. Vorbind despre o redirecționare a unei corespondențe deja transmise nu se poate reține că transmiterea respectivei contestații excede termenului limită prevăzut de lege.

Dispozițiile art. 183 din Codul de Procedură Civilă stabilesc la alin. (.....) că actul de procedură depus înăuntrul termenului prevăzut de lege prin scrisoare recomandată la oficiul poştal sau depus la un serviciu de curierat rapid ori la un serviciu specializat de comunicare este socotit a fi făcut în termen.

Relevantă în soluționare este Decizia nr. 3261/2007 a Înaltei Curți de Casație și Justiție, din cuprinsul căreia citățm: *„(...) împrejurarea că la data la care această din urmă instituție a primit cererea de retrocedare excede termenului limită prevăzut de lege nu are relevanță, atâta vreme cât cererea a fost formulată în termen, chiar dacă a fost depusă la o instituție fără atribuții în soluționarea acesteia.”*

În atari condiții, Consiliul stabilește că transmiterea prin curierat a contestației către autoritatea contractantă s-a realizat la data de 29.03....., cu respectarea termenului legal de contestare prevăzut la art. 8 alin. (.....) lit. a) coroborat cu art. 8 alin. (2) lit. a) din Legea nr. 101/2016.

În aceste condiții, Consiliul respinge această excepție invocată de autoritatea contractantă.

Verificând legalitatea deciziei de a respinge ca inacceptabilă și neconformă oferta ..... SRL, Consiliul reține că primul motiv (expus în adresa nr. 109114 din 03.03.....) a fost următorul:

„În justificarea prețului ofertat ați depus oferte de preț pentru două tipuri de materiale:clase de beton și oțel-beton fasonat. Nu s-au depus oferte pentru elementele de închidere a fațadelor, echipamente pentru instalațiile de curenți slabi, echipamente pentru dotarea Parking-ului (ascensor). Nu este justificată încadrarea tarifului orar conform cu salariul brut pe economie în prezent. Nu sunt justificate tarifele pentru utilajele de construcții.”

Față de acest aspect, Consiliul observă că, prin adresa nr. 82396/16.02....., autoritatea contractantă a solicitat ..... SRL și următoarea clarificare privind oferta depusă de aceasta:

„Justificarea prețului ofertat pentru capitolul 4 - ținând cont de prevederile art. 136 alin. (2) din HG 395/2016, din care citățm: explicațiile aduse de ofertant conform prevederilor alin. (.....) vor fi însoțite de dovezi concludente privind elementele prevăzute la art. 210 alin. (2) din Lege, precum și după caz, documente privind prețurile ce pot fi obținute de la furnizori, situația stocurilor de materii prime și materiale, modul de organizare și metodele utilizate în cadrul procesului de lucru, nivelul de salarizare al personalului ofertantului,

performanțele și costurile implicate de anumite utilaje sau echipamente de lucru.”

Textul de lege invocat de autoritatea contractantă în justificarea solicitării de clarificări face referire la situația constatării unor elemente de preț aparent neobișnuit de scăzute prin raportare la prețurile pieței, elemente care, însă, nu au fost indicate în mod clar de către autoritatea contractantă, contrar dispozițiilor exprese ale art. 134 alin. (4) din Hotărârea Guvernului nr. 395/2016 („comunicarea transmisă în sensul alin. (.....) către canditat/ofertant trebuie să fie clară și să definească în mod explicit și suficient de detaliat în ce constă solicitarea comisiei de evaluare”). Așadar, comunicarea transmisă ofertantului trebuia să se supună acestor rigori.

Astfel, simpla menționare a dispoziţiilor art. 136 alin. (2) din Hotărârea Guvernului nr. 395/2016 în conținutul adresei de solicitare de clarificări nu transformă adresa respectivă într-una cu conținut clar, precis și detaliat, așa fel încât ofertantul să răspundă concret la solicitarea în cauză.

Modul în care a acționat autoritatea contractantă, conduce la concluzia caracterului formal al solicitării respective, nerezultând de nicăieri că aceasta ar fi destinată lămuririi punctuale a problemei în analiză.

De altfel, această situație a fost subliniată de către ofertant chiar prin intermediul răspunsului nr. 3360/21.02..... la solicitarea de clarificări. Caracterul general al solicitării s-a răsfrânt asupra răspunsului, ofertantul furnizând informațiile pe care le-a crezut de cuviință, alegând să transmită exemplificativ pentru unele elemente costurile avute în vedere la întocmirea ofertei împreună cu justificarea acestora.

În plus, generalitatea răspunsului dat de ofertant nu este de natură să determine respingerea ofertei, ci trebuia să îndemne autoritatea contractantă la solicitarea unor detalii clarificatoare concrete de la societatea contestatoare.

În referire la cel de-al doilea motiv de respingere a ofertei ..... SRL, au fost reținute următoarele:„ați anexat defalcarea cheltuielilor ofertate pe subcapitole conforme cu devizul general aferent capitolul ..... – organizare de șantier pentru justificarea prețului comparativ cu valoarea din devizul pus la dispoziție dar ați menționat faptul că «nu se poate întocmi și furniza o analiză comparativă având în vedere că lipsește detalierea prețului autorității contractante ca element de comparație. Se menționează doar faptul că oferta a fost întocmită în concordanță cu prevederile HG 28/2008 și include cu titlu exemplificativ cheltuielile necesare atât demarării lucrărilor cât și menținerii condițiilor necesare pe toată durată de execuție»”.

Cheltuielile cu organizarea de șantier au făcut obiectul solicitărilor de clarificări, prin adresa nr. 82396/16.02....., autoritatea contractantă solicitând defalcarea acestora corelat cu prevederile HG nr. 28/2008, precum și justificarea prețului de 3.522.848 lei în raport de valoarea din devizul pus la dispoziție 335.059 lei.

Solicitării autorității contractante, autoarea contestației i-a răspuns precizând cele mai sus evocate în adresa de comunicare a rezultatului procedurii în justificarea deciziei de respingere a ofertei contestatoarei, fiind depus totodată și Formularul F2 pentru capitolul *„organizare de șantier”*.

De menționat este faptul că în cadrul *Centralizatorului cheltuielilor pe obiectiv* – Formularul F1, contestatoarea a indicat pentru organizarea de șantier o valoare de 3.522.848 lei.

Totodată, la nivelul devizului general privind cheltuielile necesare lucrărilor de realizare a obiectivului din cadrul Studiului de fezabilitate, publicat în SEAP de către autoritatea contractantă, a fost indicată pentru capitolul ..... „organizare șantier” suma de 335.059 lei.

Analizând, Consiliul reține că în cadrul Formularului F2 *Centralizatorul cheltuielilor pe categorii de lucrări, pe obiecte*, transmis de societatea contestatoare, valoarea de 3.522.848 lei aferentă organizării de șantier, a fost justificată astfel: lucrări de construcții – 2.874.923 lei și cheltuieli conexe orgnizării de șantier - 647.925 lei.

În consecinţă, având în vedere că:

- autoritatea contractantă nu a menționat expres că se impune respectarea cuantumului prezentat în cadrul devizului general;
- ofertantul a cotat cu 3.522.848 lei organizarea de șantier (cu încadrarea valorii ofertate în cea estimată a contractului);
- respectiva valoare a fost defalcată pe subcapitole, conform Hotărârii Guvernului nr. 28/2008 (în vigoare la momentul depunerii ofertelor) ;
- obiectul contractului constă în **proiectare** și execuție;

Consiliul apreciază că nu se poate reține în sarcina ofertei contestatoarei vreo sancțiune în referire la cotarea acestui capitol privind organizarea de șantier.

De altfel, Consiliul observă că în adresa de comunicare, autoritatea contractantă nu a indicat, în concret, motivul pentru care a considerat că răspunsul la solicitarea în referire la organizarea de șantier nu este concludent, aceasta mulțumindu-se să reia din răspunsul ofertantului la solicitarea de clarificări.

Pe de altă parte, în cuprinsul punctului de vedere, autoritatea contractantă susține că în urma analizei răspunsului dat de către ofertant, evaluarea prețului ofertat nu s-a putut face ținând cont de prevederile art. 135 alin. (2) din HG nr. 395/2016.

În ceea ce priveşte motivul de respingere a ofertei contestatoarei privind aplicarea procentului de diverse și neprevăzute, Consiliul constată că în cuprinsul actului atacat au fost menționate următoarele: *„ca urmare a răspunsului la clarificări și din datele din devizul general prin aplicarea procentului de diverse și neprevăzute s-a constatat că valoarea rezultată nu este cea corectă cu cea trecuta pe devizul general și anume:*

Valoare deviz la care se aplică procentul diverse și neprevăzute	*Aplicare procent diverse și neprevăzute 7%*
15.763.256 lei	*.....103.427,92 lei*
15.763.256 lei	*.....350.027 lei din oferta financiară SC ..... SRL*

Ați menționat următoarele: «referitor la valoarea diverse și neprevăzute din Formularul F1, dintr-o eroare de redactare s-a introdus o valoare greșită aferentă acestora. Regăsiți în formularul F1 atașat valoarea corectată prin aplicarea procentului de 7%. Rugăm comisia de evaluare să considere această eroare ca fiind viciu de formă conform art. 135 din HG nr. 395/2016 și să accepte formularul F1 corectat».

Prin această corectare a formularul F1 se modifică valoarea ofertei financiare față de valoarea ofertei financiare din formularul de ofertă inițial, și în concluzie clasamentul ofertanților se modifică, respectiv: oferta ..... devine: 20.389.531, 92 lei fără TVA, trecând peste oferta Kranz, respectiv: 20.411.498,02."

Trebuie precizat faptul că, prin clarificarea nr. 430,434/28.10.2016, autoritatea contractantă, la întrebarea unui operator economic, *va rugam sa precizati care este procentul de diverse și nepravazute*, a răspuns : 7%.

Așadar acesta este procentul ce se impunea a fi avut în vedere de către operatorii economici, ținând cont și de prevederile HG 28/2008 ce stabilește în Metodologia privind elaborarea devizului general pentru obiective de investiţii şi lucrări de intervenţii din 09.01.2008, la cap. .....3 diverse și neprevăzute că estimarea acestora se face procentual din valoarea cheltuielilor prevăzute la capitolele/subcapitolele .....2, ...3, 2, 3 şi 4 ale devizului general, în funcţie de natura şi complexitatea lucrărilor.

Din analiza propunerii financiare (Formularul F .....), Consiliul constată că acesta a indicat pentru cheltuieli diverse și neprevăzute valoarea de .....350.027 lei, reprezentând procentul de 7% aplicat la valoarea cheltuielilor prevăzute la toate capitolele, inclusiv la valoarea aferentă capitolului cu organizarea de șantier.

Acesta este și motivul solicitării de clarificări din partea autorității contractante *(„în Formularul F1 a ofertat o valoare a cheltuielilor*

„diverse și neprevăzute" care este diferită de 7% din capitolele prevăzute de HG nr. 28/2008 ale ofertei. Veți retransmite F1 cu procentul de 7% calculat ținând cont de prevederile HG nr. 28/2008") la care s-a primit răspunsul mai sus evocat în comunicarea rezultatului însoțit de Formularul F1 refăcut cu valoarea corectă aferentă procentului de diverse și neprevăzute .

Aşa cum rezultă din analiza răspunsului la clarificări, contestatoarea vorbeşte deopotrivă despre corectarea cheltuielilor diverse şi neprevăzute, despre „eroare de redactare" şi „viciu de formă".

Într-adevăr alin. (6) al art. 134 din HG nr. 395/2016 sancţionează în mod expres modificarea propunerii tehnice şi/sau financiare pe calea răspunsurilor la clarificările solicitate pe timpul evaluării ofertelor, însă legiuitorul a instituit și excepții de la această regulă.

În acest context, Consiliul apreciază că această chestiune în discuţie, respectiv calcularea în mod eronat a valorii cheltuielilor diverse şi neprevăzute, poate fi catalogată ca o eroare aritmetică în sensul dispoziţiilor art. 134 alin. (10) din HG nr. 395/2016, care stipulează că *„prin excepţie de la dispoziţiile alin. (6), oferta nu va fi considerată neconformă în măsura în care* ***modificările operate de ofertant în legătură cu propunerea sa financiară reprezintă erori aritmetice****, respectiv aspecte care pot fi clarificate cu ajutorul principiilor prevăzute la art. 2 alin. (2) din Lege,* ***elementele propunerii financiare urmând a fi corectate****, implicit alături de preţul total al ofertei* ***prin refacerea calculelor aferente, pe baza datelor/informațiilor care sunt cunoscute de către toți participanții****,* ***deoarece sunt prevăzute în*** *legislația aplicabilă,* ***documentația de atribuire*** *și/sau alte documente prezentate de ofertant."*

Așadar textul de lege vorbește despre o modificare operată de ofertant în legătură cu propunerea financiară și care poate fi catalogată ca o eroare aritmetică, elementele propunerii financiare putând fi corectate prin refacerea calculelor pe baza informațiilor care sunt cunoscute de către toți participanții.

În cauză, vorbind despre o eroare în aplicarea procentului aferent cheltuielilor diverse și neprevăzute, fapt ce conduce la refacerea calculelor pe baza unor informații cunoscute, procentul de 7% aferent cheltuielilor diverse și neprevăzute reprezentând o informație cunoscută de toți ofertanții, Consiliul determină aplicabilitatea textului de lege mai sus evocat.

În ceea ce privește modificarea clasamentului, Consiliul stabilește că textul art. 134 alin. (10) nu amintește despre această situație în referire la modificările operate de ofertant în legătură cu propunerea sa financiară. Modificarea clasamentului este expres interzisă de lege, în

cazul modificării propunerii tehnice, în acest ultim caz fiind incidente dispozițiile art. 134 alin. (9) din hotărârea de guvern.

Având în vedere cele mai sus menţionate, Consiliul apreciază ca fiind întemeiată această critică a contestatoarei, prin modificarea valorii cheltuielilor diverse şi neprevăzute.

În referire la motivul de respingere reținut de autoritatea contractantă conform căruia „în urma analizei devizelor depuse de către dvs. s-au identificat unele diferențe pe capitolele de lucrări evidențiate mai jos, răspunsul sub acest aspect fiind neconcludent și conținutul propunerii este modificat”, Consiliul observă că prin răspunsul la clarificări nr. 3360/21.02....., ofertantul a transmis formularul F2, în cuprinsul căruia s-au regăsit următoarele valori la anumite capitole, diferite de cele evidențiate în cadrul ofertei, astfel: construcții - 9.400.206 lei (9.810.490 lei în ofertă), instalații electrice – .....517.249 lei (.....996.380 lei în ofertă), instalații sanitare – 299.362 lei (308.621 lei).

Într-adevăr valoarea aferentă capitolului *„Construcții”* diferă, respectiv în formularul F2 (depus odată cu oferta) are o valoare de 9.810.490 lei, în timp ce formularul F2 depus ca urmare a clarificărilor solicitate are o valoare de 9.400.206 lei.

Diferența dintre cele două valori cuantificate este reprezentată de valorile aferente aceleiași categorii de lucrări *„Construcții”* din cadrul capitolelor *„Amenajarea terenului”*, *„Amenajarea pentru protecția mediului”* și *„Realizarea utilităților necesare”*.

Chiar dacă în mod corect, cheltuielile aferente capitolului *„Construcții”* în analiză, trebuie să se regăsească la capitolul *„Investiția de bază”*, Consiliul constată că în speță este important de reținut faptul că valoarea ofertată de 12.880145 lei, pentru capitolul 4, se regăsește în mod identic, atât în formularul F1, completat în cadrul ofertei, cât și în formularul F1, transmis ca urmare a clarificărilor, din care C+M 12.784.420 lei (diferența fiind aferentă achiziționării liftului).

De asemenea, Consiliul observă că nu se modifică valoarea ofertată pentru subcapitolele .....2, ..., 2, 3....., 4, respectiv suma de 15.763.255 lei.

În mod similar, raționamentul mai sus expus este incident și în cazul celorlalte capitole la care autoritatea contractantă a identificat diferențe.

În raport de cele prezentate, Consiliul va reține că diferențele constatate la capitolele construcții, instalații electrice și instalații sanitare au fost justificate de către autoarea contestației prin defalcarea/redistribuirea sumelor pe categorii de lucrări.

Totodată, a mai reținut autoritatea contractantă, în justificarea deciziei de respingere că nu sunt defalcate categoriile de lucrări

conform SF în cazul capitolelor ..... - Amenajarea terenului, 2 - Asigurarea utilităților necesare obiectivului, 3 - Cheltuieli pentru proiectare și asistență tehnică, 4 - Investiția de bază (în cadrul acestui formular nu este trecută valoarea pentru Total II: Montaj utilaj tehnologic) și ..... – Organizare de șantier.

În referire la aceasta, Consiliul observă că defalcarea categoriilor de lucrări conform studiului de fezabilitate, nu a fost solicitată, sub acest aspect, solicitarea autorității contractante din cuprinsul adresei nr. 82396/16.02.2016 a avut următorul conținut: *prezentarea formularelor F1 și F2 conform formularelor puse la dispoziție de autoritatea contractantă prin documentația de atribuire încărcată în SEAP*.

Or, acestei solicitări, contestatoarea s-a conformat prezentând formularele solicitate.

Determinând că autoritatea contractantă în mod eronat a respins oferta contestatoarei pentru motivele mai sus analizate, Consiliul va admite contestația ..... SRL și va dispune reevaluarea ofertei acestuia.

Lipsa de obiect, invocată de autoritatea contractantă, a petitului privind anularea raportului procedurii și emiterea unui nou raport al procedurii, va fi respinsă ca neîntemeiată, în condițiile în care s-a constatat, conform celor de mai sus, nelegalitatea celor stabilite în referire la oferta ..... SRL în cadrul actului vătămător nr. 109114/03.03....., reprezentând comunicarea intermediară a rezultatului, (cu consecința anulării acestuia), situație ce atrage în mod evident, anularea actelor subsecvente întocmite ulterior, inclusiv a raportului procedurii întocmit la data de 13.04.....

Trecând la soluționarea celei de-a doua contestații, înregistrată la Consiliu cu nr. ...../....., formulată de SC ... SRL, Consiliul reține că oferta sa a fost respinsă ca inacceptabilă și neconformă în baza art. 134 alin. (.....) și art. 137 alin. (3) lit. a) din HG nr. 395/2016.

În ceea ce privește „cererea de intervenție în interes alăturat autorității contractante", înregistrată la Consiliu sub nr. ...../27.04....., formulată de SC ..... SRL, văzând că sprijină poziția autorității contractante în ceea ce privește respingerea contestației SC ..... SA, justificând interesul său în a interveni prin raportare la posibilitatea modificării clasamentului prin pierderea beneficiului câștigat prin declararea ofertei sale admisibile și pe locul II, în conformitate cu art. 65 alin. (.....) C. proc. civ. Consiliul o încuviințează în principiu ca cerere de intervenție voluntară accesorie.

Respectiva cerere se circumscrie prevederilor art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016 – *„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 referire la contestația formulată de SC ..... SA, postată SEAP la ....., Consiliul constată că cererea de intervenție formulată de SC ..... SRL nu răspunde rigorilor art. 17 alin. (3), precitat, întrucât nu a fost formulată în termenul de 10 zile de la data afișării în SEAP a contestației. De la ..... și până la momentul formulării cererii (26.04.....) sunt 26 de zile, ceea ce înseamnă că termenul de intervenție era expirat la momentul cererii. Ultima zi în care ea putea fi transmisă/depusă la Consiliu a fost 10.04....., motiv pentru care Consiliul constată tardivitatea exercițiului dreptului de intervenție în ceea ce privește contestația înregistrată la Consiliu cu nr. ...../.....

Revenind la contestația formulată de SC ..... SA, Consiliul are în vedere că prin intermediul adresei nr. 109114/03.03....., s-au comunicat următoarele (sublinierile aparțin autorității contractante):

„Pentru justificarea preţului pentru Capitolul 3 -Cheltuieli pentru proiectare si asistenta tehnica s-a anexat realizarea utilitatilor necesare obiectivului dar **nu ati depus defalcarea cheltuielilor pentru proiectare si asistenta tehnica conforme cu devizul general, asa cum s-a solicitat prin clarificari.**

Totodata, valoarea rezultata pentru cheltuieli «diverse si neprevăzute» nu este cea corecta, si anume:

Valoare deviz la care se aplica procentul diverse si neprevăzute	**Aplicare procent diverse si neprevăzute 7,00 %**
17.457.550,72 lei	.....222.028,55 lei
17.457.550,72 lei	.....221.234,05 lei din oferta financiara SC ..... SA

In susţinerea ofertei, ati mentionat urmatoarele: " In cadrul formularului FI depus in cadrul propunerii financiare, s-au cuprins separate ca si capitol de cheltuieli Cap. 2-Amenajari pentru proiecţia mediului si aducerea la starea iniţiala. Acest capitol de cheltuieli, avand o valoare mai mica deoarece cuprinde o serie de lucrări ulterioare finalizarii execuţiei, referitoare in special, la aducerea terenului la starea iniţiala, lipsita de caracter neprevăzut, nu i-a fost aplicata cota de 7% diverse si neprevăzute, conform HG nr.28/2008 , Anexa 4 Metodologie , art.(8): procentul de cheltuieli diverse si neprevăzute se aplica la : "valoarea cheltuielilor prevăzute la capitolele/subcapitolele .....2,.....3,2,3 si 4 ale devizului general, in funcţie de natura si complexitatea lucrărilor.

Prin urmare s-a redepus centralizatorul cheltuielilor pe obiectiv refăcut in conformitate cu prevederile HG 28/2008 cu precizarea ca procentul de 7 %- diverse si neprevăzute ramane in continuare aplicat capitolului «Amenajare teren» cu excepţia cheltuielilor "Aducere terenului la starea iniţiala" ***caruia ne consideram indreptatiti sa***

nu-i aplicam aceasta cota datorita lipsei caracterului imprevizibil al acestor lucrări. Prin urmare valoarea totala a investiţiei ramane nemodificata "

Din acestea rezulta ca oferta dvs. nu a fost intocmita conform prevederilor HG 28/2008 conform caruia procentul de «diverse si neprevăzute» se aplica si capitolului exclus de către dvs.

Fata de acestea, oferta este inacceptabila si neconforma, in baza prev. art. 134 alin. ..... si art. 137 alin. 3 lit. a din HG 395/2016. Oferta este respinsa.

Va comunicam totodata si faptul ca se trece la faza de verificare documente DUAE pentru ofertantul admisibil, clasat pe primul loc."

Așadar, analizând conținutul comunicării, Consiliul constată existența a două motive reținute în justificarea deciziei de respingere a ofertei SC ..... SA, respectiv cel în referire la defalcarea cheltuielilor pentru proiectare și asistență tehnică și cel privind valoarea rezultată pentru „cheltuieli diverse și neprevăzute".

Din cuprinsul contestației, rezultă că societatea contestatoare a ales să critice decizia de respingere doar sub aspectul valorii rezultate pentru „cheltuieli diverse și neprevăzute", primul motiv, cel în referire la defalcarea cheltuielilor pentru proiectare și asistență tehnică nefăcând obiectul sesizării.

Examinând contestaţia prioritar prin prisma acestui aspect, Consiliul constată că reclamanta nu are un interes în promovarea acesteia, deoarece nu are cum să obţină contractul în discuţie - motiv pentru care nu îi serveşte niciunui interes personal şi direct, născut şi actual, ... pe care o solicită. Nu sunt de primit argumentele inserate în cuprinsul adresei înregistrată la Consiliu sub nr. 15406/....., intitulată Completare la contestație (completare la care, ulterior, contestatoarea a înțeles să renunțe prin adresa înregistrată la Consiliu cu nr. 15847/26.04.....) potrivit cărora, „...nu era cazul să contestăm vreo solicitare de clarificări cât timp am răspuns corespunzător celor solicitate de autoritatea contractantă, respectiv am oferit clarificări cât privește capitolul 3 din oferta subscrisei – conform tabelului anexat în centralizatorul depus de ... SA capitolul 3 privea lucrările de realizare utilităților necesare obiectivului pentru care a fost depusă defalcarea cheltuielilor, capitolul cu privire la care am răspuns conform adresei nr. 451/21.02.....", „în măsura în care autoritatea contractantă ar fi considerat că răspunsul pe care subscrisa l-a transmis la solicitarea de clarificări nu este corespunzător sau este insuficient, acesta ar fi trebuit să revină o altă solicitare de clarificări (...)."

Astfel, verificând interesul contestatoarei în promovarea prezentei contestații, Consiliul constată că sunt incidente următoarele prevederi legale:

- art. 2 alin. (.....) din Legea nr. 101/2016, potrivit căruia „Orice persoană care se consideră vătămată într-un drept al său ori într-un interes legitim printr-un act al unei autorități contractante sau prin nesoluționarea în termenul legal a unei cereri poate solicita

anularea actului, obligarea autorității contractante la emiterea unui act sau la adoptarea de măsuri de remediere, recunoașterea dreptului pretins sau a interesului legitim, pe cale administrativ-jurisdicțională sau judiciară, potrivit prevederilor prezentei legi";

- art. 3 alin. (.....) lit. f) din același act normativ, conform căruia „În sensul prezentei legi, termenii şi expresiile de mai jos semnifică, după cum urmează: (...) f) persoană care se consideră vătămată - orice operator economic care îndeplinește cumulativ următoarele condiții:

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

(ii) a suferit, suferă sau riscă să sufere un prejudiciu ca o consecință a unui act al autorității contractante, de natură să producă efecte juridice, ori ca urmare a nesoluționării în termenul legal a unei cereri privind o procedură de atribuire".

Aşadar, pentru a putea fi considerată persoană vătămată printr-un act emis de o autoritate contractantă, în cadrul unei proceduri de achiziţie publică, contestatoarea trebuie să aibă sau să fi avut un interes legitim în legătură cu procedura şi să fi suferit, să sufere sau să rişte să sufere un prejudiciu urmare a unui act al autorităţii contractante.

În prezenta procedură se verifică dacă măsurile adoptate de autoritatea contractantă sunt de natură să o prejudicieze pe reclamantă. Or, dacă oferta ei a fost înlăturată atât pentru motivul privind defalcarea cheltuielilor pentru proiectare și asistență tehnică, cât și pentru cel privind valoarea rezultată pentru *„cheltuieli diverse și neprevăzute"*, orice contestaţie a reclamantei doar faţă de un singur motiv comunicat de autoritatea contractantă, nu satisface un interes al acesteia, în sensul că nu îi aduce niciun folos practic, întrucât oferta sa şi în condiţiile în care s-ar stabili ca fiind acceptabilă și conformă vizavi de un motiv, aceasta ar rămâne respinsă pentru celălalt motiv.

Cum motivul în referire la valoarea rezultată pentru „cheltuieli diverse și neprevăzute" nu este de natură să înlăture caracterul inacceptabil și neconform al propriei oferte cu privire la motivul privind privind defalcarea cheltuielilor pentru proiectare și asistență tehnică şi să îi asigure accesul la atribuirea contractului, este evidentă lipsa de interes a reclamantei în a cere .....

Astfel, operatorul economic trebuia să manifeste o minimă diligenţă şi să conteste toate motivele de respingere a ofertei sale în cuprinsul contestaţiei.

Hotărând că, legal, oferta contestatoarei nu poate fi declarată câştigătoare în condiţiile în care nu s-au adus critici în cuprinsul contestaţiei cu privire la toate motivele care au stat la baza respingerii ofertei sale, este subînţeles că reclamanta nu a suferit, suferă sau riscă

să sufere un prejudiciu, ca o consecinţă a actului autorităţii contractante de declarare ca inacceptabilă și neconformă a ofertei sale.

Astfel fiind, raportat la situaţia de fapt şi de drept în care se află oferta SC ..... SA, Consiliul stabileşte că este lipsită de interes contestaţia înregistrată la Consiliu cu nr. ...../....., urmând a fi respinsă ca atare, în temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2006.

În continuare, Consiliul va analiza contestația depusă de SC ..... SRL, ofertant în cadrul prezentei proceduri, a cărui ofertă prezentată în asociere cu SC ... SRL, a fost declarată admisibilă, dar necâștigătoare, fiind clasată pe locul al II-lea, potrivit celor rezultate din adresa de comunicare a rezultatului procedurii nr. 183441/13.04.....

În privinţa cererii de intervenţie formulată de ... în referire la contestația SC ..... SRL, Consiliul, văzând că societatea are calitate şi capacitate procesuală şi a dovedit un interes legitim în pricină prin promovarea cererii, în calitate de ofertantă desemnată câştigătoare, în conformitate cu art. 64 alin. (2) Cod de procedură civilă o încuviinţează în principiu ca cerere de intervenţie accesorie în interesul autorităţii contractante.

Având a se pronunța cu prioritate (potrivit art. 26 alin. (.....) din Legea nr. 101/2016) asupra excepției lipsei calității procesuale active a SC ..... SRL, invocată de autoritatea contractantă, motivat de faptul că prezenta contestație a fost depusă în nume propriu, Consiliul va reține lipsa de temeinicie a acesteia.

În conformitate cu prevederile art. 2 alin. (2) din Legea nr. 101/2016, *„oricare dintre membrii unei asocieri a unor operatori economici, fără personalitate juridică, poate formula orice cale de atac reglementată de prezenta lege”.*

Așadar, legiuitorul nu a condiționat calitatea procesuală activă a unui operator economic membru al unei asocieri de depunerea contestației de către toți asociații.

Interpretarea pe care autoritatea contractantă încearcă să o dea textului de lege, nu va fi primită de Consiliu, având în vedere mențiunea expresă *„**oric**
a
r
a
s
o
ci
e
ri (...) poate formula orice cale de atac (...).”*

Mai mult, la dosarul cauzei există Imputernicire, datată 13.04....., din partea asociatului SC ... SRL prin care a mandatat în mod expres pe SC ..... SRL să depună în numele asocierii SC ..... și SC ... SRL contestațiile cu privire la procedura de atribuire «.....».

Excepția fiind respinsă, Consiliul va trece la analiza fondului contestației.

Din cele relatate pe parcursul contestației, reiese faptul că SC ..... SRL este nemulțumit de decizia autorității contractante de desemnare ca și câștigătoare a ofertei ... ..., înțelegând să formuleze critici sub mai multe aspecte.

Un prim aspect criticat vizează nedeclararea ca și subcontractanți a SC ... SRL și ... SRL.

Din documentele prezentate de ... ca urmare a solicitării de justificare a prețului s-a constatat existenţa ofertei de preţ din partea SC .. SRL pentru ascensor complet de persoane. Analiza ofertei amintite, evidențiază faptul că în preţul echipamentului respectiv au fost cuprinse şi serviciile de transport, montaj, punere în funcțiune și autorizare I.S.C.I.R.

În analiza sa, Consiliul se va raporta la obiectul contractului, obiect ce constă în ..... Așadar, așa cum rezultă din caietul de sarcini, viitorul prestator trebuie să elaboreze documentația tehnică aferentă fazelor de proiectare, PT, DE, caiete de sarcini și să execute lucrări construcție și amenajări parking auto suprateran, regim de înălțime S+2D+P+3E+T cu o capacite de 320 loc, cu Sc=.....476,80 mp, Sd=11.389,25 mp, Su=10.402,53 mp pe o suprafață de teren de .....992 mp.

În cuprinsul aceluiași caiet de sarcini, există următoarele referiri: *se vor prevedea în vederea exploatării: sisteme de control acces, sisteme de supraveghere video, instalații semnalizare incendiu, instalații de iluminat interior și exterior prevăzute cu senzori de mișcare pentru reducerea consumului de energie electrică, hidranți,* ***ascensor persoane****, glafuri din tablă la goluri și atic (...)* ***camere tehnice și de supraveghere*** *(...)".*

În studiul de fezabilitate pus la dispoziție de autoritatea contractantă, s-a menționat la *Echipare și dotare* următoarele: *Parcarea va fi echipată astfel: (...)Instalație de supraveghere video, instalație de control acces, (...)* ***ascensor, (...) camere video , cititoare magnetice, bariere automate****.*

Consiliul va avea în vedere în analiză dispozițiile art. 3 alin. (.....) lit. w) din Legea nr. 98/2016, conform cărora, prin furnizor se înțelege: entitatea care pune la dispoziţia unui contractant produse, inclusiv servicii de instalare sau amplasare a acestora, dacă este cazul, ori care prestează servicii către acesta, care nu are calitatea de subcontractant, precum și lit. yy) din același act

normativ: subcontractant - orice operator economic care nu este parte a unui contract de achiziţie publică și care execută şi/sau furnizează anumite părţi ori elemente ale lucrărilor sau ale construcţiei ori îndeplinesc activităţi care fac parte din obiectul contractului de achiziţie publică, răspunzând în faţa contractantului de organizarea și derularea tuturor etapelor necesare în acest scop.

Din definiția furnizorului, rezultă că acesta s-ar putea obliga, față de contractant, și la instalarea și amplasarea produselor pe care i le pune la dispoziție, activități care, în opinia contestatoarei, ar putea fi asigurate doar de către un subcontractant.

Contrar acestei opinii, Consiliul consideră că, pentru a se face o astfel de distincție între cele două calități ale unui operator economic, când nu ar fi suficiente prevederile din cele două definiții, trebuie să se interpreteze conținutul reglementării prin intermediul dispozițiilor ce se pot corobora.

În acest sens, sunt relevante dispozițiile art. 53 și art. 54 alin. (.....) din Legea nr. 98/2016, conform cărora, în general, libertatea de asociere într-un grup de operatori economici nu poate fi îngrădită de autoritatea contractantă:

Art. 53. - Orice operator economic are dreptul de a participa la procedura de atribuire în calitate de ofertant sau candidat, individual ori în comun cu alţi operatori economici, inclusiv în forme de asociere temporară constituite în scopul participării la procedura de atribuire, subcontractant propus sau terţ susţinător, în condiţiile prevăzute de prezenta lege.

Art. 54. - (.....) Autoritatea contractantă nu are dreptul de a impune operatorilor economici care participă în comun la procedura de atribuire să adopte sau să constituie o anumită
formă juridică pentru depunerea unei oferte ori a unei solicitări de participare.

Având în vedere faptul că, la același art. 3 din lege se regăsește și definiția operatorului economic (*jj) operator economic - orice persoană fizică sau juridică, de drept public ori de drept privat, sau grup ori asociere de astfel de persoane, care oferă în mod licit pe piaţă executarea de lucrări şi/sau a unei construcţii, furnizarea de produse ori prestarea de servicii, inclusiv orice asociere temporară formată între două ori mai multe dintre aceste entităţi;*), se înțelege că un grup de persoane juridice, fără a constitui o asociere, poate oferta în comun, în mod liber.

Se înțelege, astfel, că o opțiune de ofertare, de tipul reclamat (furnizor), nu poate conduce nici la asumarea unor obligații, dar nici la reclamarea unor drepturi ce ar rezulta din calitatea de subcontractant.

Câtă vreme nu s-a dovedit că respectivul furnizor va executa o bună parte a obiectului contractului de achiziție publică, fapt ce îi poate

conferi calitatea de subcontractant, nu se poate aprecia că acesta și are această calitate.

Contestatoarea încearcă să acrediteze ideea că activitatea de montaj ascensor nu reprezintă simple servicii de instalare sau de amplasare a acestuia ci reprezintă o parte a lucrării executată de o altă persoană juridică.

Însă în oferta de preț prezentată de SC ... SRL au fost indicate **principalele elemente ce nu sunt incluse în ofertă și care vor fi realizate de către antreprenorul general**:

- puțul ascensorului cu cârligele de instalare din tava, plasate în locurile indicate în planurile de montaj;
- gaura de ventilație a puțului în unul dintre pereții laterali de la ultima stație;
- găurile în pereți pentru coloanele de forță, cablajele cutiilor de comandă și semnalizare, interfon, sistem de detecție de incediu și grup generator;
- cablajul pentru interfon între recepția clădirii (sau camera de control) și panoul de comandă al ascensorului;
- cablajul de la generator (dacă există) adus până la panoul de comandă al ascensorului;
- cablajul pentru sistemul de detecție de incendiu al clădirii, adus la panoul de comandă al ascensorului;
- spațiu uscat și acoperit cu posibilități de încuiere, pentru depozitarea componentelor ascensorului;
- spațiu de depozitare cu posibilități de încuiere pentru uneltele, sculele și efectele personale ale echipei de montaj.

Așadar, pornind de le elementele de bază pe care legiuitorul a înțeles să le utilizeze în definirea noțiunilor de „furnizor” și „subcontractor”, Consiliul apreciază că furnizarea ascensorului și prestarea serviciilor conexe asumate de ofertant și prin raportare la obiectul contractului în speță, se circumscrie noțiunii de furnizor.

Având în vedere că susținerile contestatoarei în ceea ce privește furnizorul ... propus în oferta ... pentru procurarea și montajul camerelor video de supraveghere, TACK complet echipat, DVR, UPS, stație monitorizare, cabluri și tuburi PVC, corpuri de iluminat LED, senzori, instalație de control acces (bariere automate parcare), sunt identice cu cele prezentate în cazul furnizorului SC .. SRL, pentru identitate de rațiune, Consiliul va reține aceleași argumente.

În condițiile date, Consiliul va reține netemeinicia criticilor formulate în referire la cele mai sus dezbătute.

În referire la critica privind apariția unui avantaj pentru ... având în vedere clarificările legate de procentul de subcontractare înscris în formularul DUAE, Consiliul reține netemeinicia acesteia.

Câtă vreme în formularul DUAE completat de către .... a fost indicat ca și subcontractant ...., omiterea prezentării procentajului de subcontractare nu poate constitui un motiv de respingere, contrar susținerilor contestatoarei, în condițiile în care informațiile aferente subcontractării există. Respectiva omisiune, poate fi încadrată la inadvertențe de formă, în sensul celor precizate în Notificarea ANAP privind utilizarea DUAE *(...) Astfel, pentru inadvertențele de formă apărute în completarea DUAE de către ofertanți/candidați, comisia de evaluare are dreptul de a solicita clarificări, în condițiile în care informațiile sunt susținute de alte precizări existente la nivelul aceluiași DUAE sau a DUAE depus de subcontractant/terț susținător/asociat(...).*

Consiliul nu împărtășește opinia respingerii, cu orice preț, a unei oferte, doar pentru mici inadvertențe de formă, fiind necesară clarificarea, cum în mod corect a procedat autoritatea contractantă, în vederea lămuririi comisiei de evaluare asupra tuturor aspectelor neclare.

Deși contestatoarea vorbește despre avantajul creat de autoritatea contractantă prin solicitarea în două rânduri a formularului DUAE depus de ...., Consiliul reține că solicitările autorității contractante au vizat chestiuni diferite, respectiv completarea DUAE cu menționarea datei de finalizare a lucrărilor prezentate ca și experiență similară (solicitarea nr. 539725/28.12.2016) și depunerea DUAE revizuit cu completarea procentului de subcontractare pentru subcontractantul ... (solicitarea nr. 8154/06.01.....).

De altfel, Consiliul observă, că pe parcursul evaluării au fost solicitate mai multor ofertanți clarificări cu privire la modalitatea de completare a DUAE, situație ce nu poate conduce la concluzia încălcării principiului tratamentului egal sau a creării vreunui avantaj vizavi de unul dintre participanți.

Analizând critica autoarei contestației referitoare la faptul că ofertantul declarat câștigător, nu a făcut dovada faptului că are ca obiect de activitate prestarea serviciilor de proiectare, Consiliul constată că aceasta este neîntemeiată, având în vedere considerente care urmează.

Verificând conținutul documentației de atribuire, respectiv al fișei de date a achiziției, Consiliul constată că, la pct. III.2.....b) Capacitatea de exercitare a activității profesionale, autoritatea contractantă a stabilit următoarele:

„Operatorii economici ce depun oferta trebuie sa dovedeasca o forma de inregistrare in conditiile legii din tara de rezidenta, din care sa reiasa ca operatorul economic este legal constituit, ca nu se afla in niciuna din situatiile de anulare a constituirii precum si faptul ***ca are capacitatea profesionala de a realiza activitatile care fac obiectul contractului****.*

Modalitate de indeplinire: completare DUAE in conformitate cu prev. art. 193 alin. ..... din Legea 98/2016. Certificatul ONRC/documente echivalente emise in tara de rezidenta trebuie sa fie prezentat doar la solicitarea autoritatii contractante, ofertantului aflat in clasament pe primul loc; informatiile cuprinse in certificat/documentul echivalent trebuie sa fie reale/valide la data prezentarii acestuia".

De asemenea, din conținutul fișei de date a achiziției, pct. II.....) Descrierea succintă a contractului sau a achiziției/achizițiilor, rezultă că obiectul prezentului contract cuprinde proiectare și execuție parking Hașdeu, în cadrul pct. II.....6) – Clasificare CPV, din fișa de date a achiziției, autoritatea contractantă definind obiectul contractului prin referire la următoarele coduri CPV: 45223300-9 – Lucrări de construcții de parcări (Rev. 2) și 71322000-..... – Servicii de proiectare tehnică pentru construcția de lucrări publice (Rev. 2).

Interpretând în mod coroborat aceste prevederi ale fișei de date a achiziției, rezultă că pentru îndeplinirea cerinței de calificare impusă la pct. III.2.....b) din fișa de date a achiziției, ofertanții aveau obligația de a demonstra, prin intermediul certificatului emis de Oficiul Registrului Comerțului, faptul că au capacitatea profesională de a realiza activitățile care fac obiectul contractului.

Așa cum s-a menționat anterior, în oferta sa, ofertantul ... a indicat, ca și subcontractant pe ... În acordul de subcontractare prezentat în acest sens, la art. 2 Obiectul contractului se menționează Părțile au convenit ca în cazul desemnării ofertei ca fiind câștigătoare la procedura de achiziție publică organizată de Municipiul .... să desfășoare următoarele activități ce se vor subcontracta: servicii de proiectare.

La art. 3 se precizează *Valoarea estimată a lucrărilor ce se vor executa de subcontractantul ... este de 481.747,50 lei, reprezentând 2,91 % din valoarea totală a lucrărilor ofertate.*

Așadar, partea de proiectare din cadrul contractului ce urmează a se atribui este realizată de subcontractantul ...

Consiliul reține incidența prevederilor art. 51 din Hotărârea Guvernului nr. 395/2016 - (.....) În situaţia în care autoritatea contractantă solicită în cadrul criteriilor referitoare la capacitatea de exercitare a activităţii profesionale şi/sau capacitatea tehnică şi profesională prezentarea unor autorizaţii specifice, cerinţa se consideră îndeplinită în cazul operatorilor economici ce participă în comun la procedura de atribuire, dacă aceştia demonstrează că dispun de respectivele resurse autorizate şi/sau că unul dintre membrii asocierii deţine autorizaţia solicitată, după caz, cu condiţia ca respectivul

membru să execute partea din contract pentru care este solicitată autorizaţia respectivă.

(2) În cazul în care ofertantul/candidatul sau operatorii economici care participă în comun la procedura de atribuire subcontractează o parte din contractul de achiziţie publică care urmează să fie atribuit, cerinţa prevăzută la alin. (.....) se consideră îndeplinită dacă subcontractantul nominalizat deţine autorizaţia solicitată prin documentaţia de atribuire, cu condiţia ca acesta să execute partea din contract pentru care este solicitată autorizația respectivă.

Fiind în prezența unui mecanism de subcontractare, în temeiul căruia subcontractantul urmează să îndeplinească partea din contract referitoare la serviciile de proiectare, capacitatea profesională de a realiza activitatea de proiectare se realizează de subcontractant.

Concluzionând, pentru partea sa de contract, se ia în considerare capacitatea subcontractantului, inclusiv la nivel de cod CAEN de exercitare a activității profresionale în domeniul proiectării, așa cum este în situația de față.

În referire la critica SC ..... SRL îndreptată împotriva graficului fizic și cel valoric depuse în propunerea tehnică și financiară de către ..., motivat de faptul că nu respectă ordinea tehnologică impusă de prevederile normativelor tehnice, legislația aplicabilă în vigoare și documentația de atribuire, Consiliul reține netemeinicia acesteia.

SC ..... SRL reclamă faptul că lucrările de deviere de rețele edilitare de pe amplasament (instalații electrice –devieri, instalații sanitare – devieri și instalații gaze naturale – mutare PRM) din cadrul obiectului Amenajarea terenului se execută, conform graficului de execuție ofertat de către ..., în lunile 8, 9, 10, 11 și 12, iar lucrările de execuție pereți mulați se execută în lunile 11, 12 și 13, deci concomitent cu lucrările de deviere rețele edilitare de pe amplasament, situație imposibilă în opinia contestatoarei.

Nu va fi primită susținerea societății contestatoare potrivit căreia „pentru obținerea avizelor de amplasament favorabile este necesară deci, în primul rând devierea rețelelor edilitare de pe amplasament”, în condițiile în care potrivit art. 41 din Ordinul ANRE nr. 25/2016 privind aprobarea Metodologiei pentru emiterea avizelor de amplasament de către operatorii de rețea - (.....) În situaţia în care a fost emis iniţial un aviz de amplasament nefavorabil, după încheierea contractului pentru eliberarea amplasamentului şi/sau realizarea condiţiilor de coexistenţă şi în condiţiile acestuia, operatorul de reţea actualizează avizul de amplasament fără a percepe un nou tarif.

(2) Actualizarea avizului de amplasament trebuie realizată de către operatorul de reţea la termenul prevăzut în contractul pentru eliberarea amplasamentului şi/sau pentru realizarea condiţiilor de coexistenţă.

(3) Avizul de amplasament favorabil emis în condiţiile alin. (.....) îşi încetează valabilitatea dacă solicitantul nu îşi îndeplineşte obligaţiile asumate prin contractul pentru eliberarea amplasamentului şi/sau realizarea condiţiilor de coexistenţă.

Trebuie arătat că în cadrul documentației de atribuire, au fost postate avizele nefavorabile nr. 60101414690/29.07..... emis de Electrica SA și nr. 208671274/30.07.2014 emis de E-ON.

Ca atare, conform celor mai sus evocate, actualizarea avizului de amplasament nu este condiționată de devierea efectivă a utilităților anterior actualizării, ci de crearea de către solicitant a premiselor pentru eliberarea amplasamentului (încheierea cu operatorul de rețea a contractului pentru eliberarea amplasamentului şi/sau realizarea condiţiilor de coexistenţă), în baza cărora avizul este actualizat.

În ceea ce privește criticile contestatoarei privind conformitatea propunerii tehnice cu cerințele caietului de sarcini, Consiliul are în vederea că acestea vizează punctual următoarele:

Zidăria exterioară

În Studiul de fezabilitate, pus la dispoziție de autoritatea contractantă, s-a prevăzut că *zidăria exterioară din b.a. **va avea o grosime de 30 cm**, iar cea interioară de 15 și 10 cm.* În propunerea tehnică, ... a precizat *zidăria exterioară din b.a. **va avea o grosime de 25 cm**, iar cea interioară de 15 cm.*

Situația respectivă a făcut obiectul solicitării de clarificări nr. 41738/31.01....., la care autoarea contestației a răspuns prin adresa nr. 383/07.02..... precizând următoarele: „zidăria ofertată corespunde specificațiilor din cadrul studiului de fezabilitate, respectiv zidărie exterioară de 30 cm și zidărie interioară de 15 cm.

Aceste grosimi au fost avute în vedere la elaborarea documentației de ofertare. Mențiunea redată de dvs de la pag. 28 din Propunerea Tehnică reprezintă o greșeală de redactare. Ne asumăm respectarea tuturor cerințelor din cadrul caietului de sarcini al beneficiarului, așa cum menționăm la pag. 85 din cadrul propunerii tehnice:

Se vor respecta normele și normativele în vigoare și caietul de sarcini al beneficiarului."

Consiliul observă că deși prin intermediul răspunsului la clarificări, ... vorbește despre o greșeală de redactare, pe parcursul cererii de intervenție, susține existența unui viciu de formă, invocând în acesta sens dispozițiile „art. 141 din HG nr. 394/2016".

În primul rând, Consiliul arată că, în speță, legislația aplicabilă este reprezentată de dispozițiile Hotărârii Guvernului nr. 395/2016, iar în al doilea rând situația creată nu poate fi încadrată în categoria viciilor de formă, întrucât textul art. 135 din HG nr. 395/2016 face referire la

erori sau omisiuni, a căror corectare/completare au rol de **clarificare sau confirmare,** ceea ce nu este cazul de față.

Consiliul determină că în speță, se impunea ca ... să justifice acea modificare prin prezentarea unei situații comparative care să cuprindă cuantificarea celor două dimensiuni, cu sublinierea influenței respectivei modificări asupra ofertei sale.

Așadar, Consiliul stabilește că autoritatea contractantă trebuia să facă aplicarea prevederilor art. 134 alin. (9) din Hotărârea Guvernului nr. 395/2016, ce dispun: *„O modificare a propunerii tehnice nu poate fi considerată o abatere tehnică minoră a ofertei iniţiale în următoarele situaţii:*

a) cuantificarea teoretică în valoare monetară a respectivei abateri/omisiuni depăşeşte .....% din preţul total al ofertei;

b) cuantificarea teoretică în valoare monetară a respectivei abateri/omisiuni conduce la eludarea aplicării acelor prevederi ale legii care instituie obligaţii ale autorităţii contractante în raport cu anumite praguri valorice;

c) în urma corectării respectivei abateri/omisiuni, se constată că s-ar schimba clasamentul ofertanţilor;

d) modificarea ar presupune o diminuare calitativă în comparaţie cu oferta iniţială",

și numai ulterior lămuririi asupra situației create, să dispună în consecință asupra ofertei.

În condițiile date, criticile societății contestatoare sunt întemeiate, impunându-se ca autoritatea contractantă să reevaluze ... sub aspectul mai sus menționat cu lămurirea aspra cuantificării și încadrării în textul de lege mai sus invocat.

În ceea ce privește îndeplinirea cerinței din caietul de sarcini potrivit căreia dotarea cu stingătoare, lăzi de nisip și dulapuri PSI se face pe fiecare palier în parte corespunzătoare destinației clădirii, (reclamată de societatea contestatoare), Consiliul observă că ofertantul ... a justificat (prin răspunsul nr. 383/07.02.....) neînsușirea în cadrul propunerii tehnice a specificației că dotarea respectivă este asigurată pe fiecare palier în parte, prin aceea că în cadrul propunerii tehnice a indicat dotarea parkingului și în cazul propunerii financiare sunt incluse costurile cu aceste dotări și totodată, și-a asumat respectarea normelor și normativelor în vigoare și caietul de sarcini al beneficiarului.

Analizând, Consiliul stabilește că în cadrul propunerii tehnice ...a indicat la echipare și dotare: *panou incendiu (Pacget PSI) complet echipat*.

Prin răspunsul său, ofertantul nu a demonstrat cuantificarea dotării respective, conform cerinței exprese din caietul de sarcini, (pe fiecare palier în parte) or tocmai acest lucru se impunea clarificat de

către autoritatea contractantă pentru a putea decide în consecință. Simpla declarație conform căreia în cadrul propunerii financiare sunt incluse costurile cu aceste dotări și că își asumă cerința, nu poate constitui o justificare.

Așadar și sub acest aspect se impune continuarea acțiunii de clarificare cu ofertantul.

Referitor la cerința caietului de sarcini, reclamată de societatea contestatoare a fi neîndeplinită de ..., constând în „corpuri de iluminat tip led rezistente la cicluri de închidere/deschidere comandate prin senzori de prezență”, Consiliul reține că în cadrul propunerii tehnice sunt descrise de ofertant, lucrările de instalații electrice și curenți slabi. Prin răspunsul la clarificări nr. 215/20.01....., acesta a susținut următoarele: corpurile de iluminat tip LED propuse sunt descrise la pag. 68 din documentația aferentă propunerii tehnice. De asemenea au fost prevăzuți senzori de mișcare în conformitate cu detalierea soluției tehnice care se regăsește la pag. 28-29 din cadrul Studiului de fezabilitate. De asemenea ne asumăm respectarea normelor normativelor în vigoare și caietul de sarcini al beneficiarului.

Consiliul are în vedere faptul că instalațiile de iluminat au fost prevăzute în cadrul propunerii tehnice și o dovadă a faptului că și-a asumat respectarea prevederilor caietului de sarcini, o reprezintă chiar oferta furnizorului ... SRL, inclusiv fișa tehnică a producătorului și din care rezultă îndeplinirea caracteristicilor avute în vedere de autoritatea contractantă.

Câtă vreme și-a sumat respectarea cerințelor caietului de sarcini și acest lucru a fost dovedit în justificarea prețului, nu va fi primită susținerea contestatoarei, exprimată în punctul de vedere cu privire la cererea de intervenție, potrivit căreia ofertele de la furnizori și fișele tehnice au fost prezentate în etapa aferentă evaluării propunerii financiare.

Cu luarea în considerare a celor mai sus prezentate, Consiliul va respinge critica contestatoarei, formulată asupra aspectului mai sus analizat.

Și în cazul îndeplinirii cerințelor caietului de sarcini vizând *„temperatura ambiantă de funcționare între -25 gr C + 55 gr. C; Casa automată de plată...; brațul barierei să aibă o viteză de...”*, Consiliul va reține îndeplinirea acestora, acestea fiind asumate de ... La fel ca și în cazul sistemului de iluminat, o dovadă, în acest sens, o reprezintă oferta furnizorului .., în oferta acestuia regăsindu-se elementele din caietul de sarcini, la care societatea contestatoare face referire, respectiv *temperatura ambiantă de funcționare între -25 gr C + 55 gr. C; Casa automată de plată să dispună de sistem de reciclare pentru bacnote și monede; brațul barierei să aibă o viteză de închidere/deschidere de maxim 2 secunde* (timp de deschidere ofertat

-0,8 secunde). Așadar, Consiliul va avea în vedere similaritatea constatărilor reținute în cazul anterior prezentat.

Pentru aceste motive, Consiliul va respinge ca neîntemeiate criticile formulate asupra acestui aspect.

Referitor la critica privind neîndeplinirea de către ... a cerinței caietului de sarcini privind „ridicare topografică și documentația cadastrală pentru instituirea dreptului de superficie în favoarea municipiului .....", Consiliul va reține lipsa de temeinicie a acesteia motivat de următoarele:

În cadrul propunerii tehnice (pag. 25) prezentate de ... a fost prezentată o ridicare topografică în vederea determinării cât mai precise a costurilor necesare investiției și a elaborării documentației depuse în cadrul procedurii. De asemenea, în cadrul aceleiași propuneri tehnice s-a precizat (pag. 31) că se vor obține acordurile, avizele și autorizațiile necesare de la autoritățile competente, fiind prezentat și colectivul de proiectare.

Totodată, în cadrul capitolului *Conformitatea documentației de proiectare cu legislația* (pag. 38) este descris modul de întocmire și obținere a documentațiilor necesare.

Toate aceste informații au fost aduse la cunoștința autorității contractante de către ofertantul ... prin intermediul adresei de răspuns nr. 215/20.01..... la solicitarea de clarificări formulată în acest sens.

De altfel, Consiliul observă că societatea contestoare nu a mai revenit asupra aspectului mai sus dezbătut prin intermediul intervențiilor sale ca urmare a punctului de vedere al autorității contractante și a cererii de intervenție.

Vizavi de lipsa menționării în cadrul propuneri tehnice depuse de ... a atribuțiilor și responsabilităților personalului de specialitate din cadrul echipei de proiectare, reclamată de societatea contestatoare, Consiliul are în vedere că în cadrul documentației de atribuire nu există o cerință expresă în acest sens. De asemenea, nici prin raportare la clarificările nr. 418 / 420 / 421 / 422 / 429 / 432 / 26.10.2016 și 418 / 410 / 415 / 412 / 413 /24.10.2016, indicate de societatea contestatoare nu se poate susține teza propusă. (*ALTE MASURI DE REMEDIERE: Precizam ca, personalul solicitat trebuie prevazut de ofertant in propunerea sa tehnica atunci cand arata modul de indeplinire a prevederilor caietului de sarcini si se va retine printr-o precizare generica, de exemplu: faza proiectare X ...arhitect cu drept de semnatura, membru OAR/echivalent* – clarificarea nr. 418 / 420 / 421 / 422 / 429 / 432 / 26.10.2016;

Întrebare: Va rugam sa ne specificati daca personalul solicitat in caietul de sarcini (atat pentru proiectare cat si pentru executie) trebuie prezentat (cu documente doveditoare) in propunerea tehnica sau acesta se va prezenta dupa semnarea contractului de proiectare +

executie ?
Răspuns: Personalul solicitat pentru proiectare si executie se va prezenta in cadrul propunerii tehnice, fiind vorba de modalitatea de realizare a serviciilor/lucrarilor – clarificarea nr. 418 / 410 / 415 / 412 / 413 /24.10.2016).

În cadrul propunerii tehnice, ... a prezentat un capitol intitulat *Activități de proiectare,* în cadrul căruia au fost descrise activitățile relevante și modul de îndeplinire a acestora, fiind indicat colectivul de proiectare, astfel: *pentru activitățile de proiectare, colectivul va fi alcătuit din: -arhitect cu drept de semnătură – membru OAR; topograf sau geodez autorizat ANCPI; geolog sau inginer geotehnician absolvent al facultății de geologie sau a unei facultăți de construcții; inginer CCIA; inginer instalații autorizat ANRE – electrice și gaz; expert tehnice MLPAT/MDRAP – expert B1, Expert A1.*

Ca atare, ofertantul s-a conformat celor mai sus prezentate, iar interpretarea pe care contestatoarea încearcă să o dea răspunsurilor la solicitările de clarificări nu va fi reținută de către Consiliu, critica în acest sens fiind respinsă ca neîntemeiată.

În referire la justificarea prețului aparent neobișnuit de scăzut, reclamată de societatea contestatoare ca fiind neprezentată de ..., Consiliul apreciază ca relevante următoarele prevederi legale, de care trebuia să țină seama autoritatea achizitoare:

a) din normele metodologice aprobate prin Hotărârea Guvernului nr. 395/2016:

Art. 134. - (.....) Comisia de evaluare are obligaţia de a stabili care sunt clarificările şi completările formale sau de confirmare, necesare pentru evaluarea fiecărei solicitări de participare/oferte, precum şi 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.

Art. 133. - (.....) Comisia de evaluare are obligaţia de a analiza şi de a verifica fiecare ofertă atât din punct de vedere al elementelor tehnice propuse, cât şi din punct de vedere al aspectelor financiare pe care le implică.

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

(3) Propunerea financiară trebuie să se încadreze în fondurile care pot fi disponibilizate pentru îndeplinirea contractului de achiziţie publică respectiv, precum şi să nu se afle în situaţia prevăzută la art. 210 din Lege.

Art. 136. - (.....) În situaţia în care comisia de evaluare constată că elemente de preţ ale unei oferte sunt aparent neobişnuit de scăzute, prin raportare la preţurile pieţei, utilizându-se ca referinţa în acest sens informaţii cum ar fi buletine statistice, sau cotaţii ale burselor de mărfuri, comisia de evaluare va solicita ofertantului care a depus oferta în cauză explicaţii cu privire la posibilitatea îndeplinirii contractului în condiţiile de calitate impuse prin documentaţia de atribuire.

alin. (2)(2) Explicaţiile aduse de ofertant conform prevederilor alin. (.....) vor fi însoţite de dovezi concludente privind elementele prevăzute la art. 210 alin. (2) din Lege, precum şi, după caz, documente privind preţurile ce pot fi obţinute de la furnizori, situaţia stocurilor de materii prime şi materiale, modul de organizare şi metodele utilizate în cadrul procesului de lucru, nivelul de salarizare al personalului ofertantului, performanţele şi costurile implicate de anumite utilaje sau echipamente de lucru.

(3) În cazul în care ofertantul nu prezintă comisiei de evaluare informaţiile şi/sau documentele solicitate sau acestea nu justifică în mod corespunzător nivelul scăzut al preţului sau al costurilor propuse, oferta va fi considerată inacceptabilă.

b) din Legea nr. 98/2016:

Art. 209. - (.....) În cazul în care informaţiile 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 ofertanţilor/candidaţilor clarificări şi, după caz, completări ale documentelor prezentate de aceştia în cadrul ofertelor sau solicitărilor de participare, cu respectarea principiilor tratamentului egal şi transparenţei.

Art. 210. - (.....) În cazul unei oferte care are un preţ sau cost aparent neobişnuit de scăzut în raport cu lucrările, produsele sau serviciile care constituie obiectul contractului de achiziţie publică/acordului-cadru care urmează a fi atribuit/încheiat, autoritatea contractantă are obligaţia de a solicita ofertantului care a depus o astfel de ofertă clarificări cu privire la preţul sau costul propus.

(2) Clarificările prevăzute la alin. (.....) se pot referi în special la:

a) fundamentarea economică a modului de formare a preţului, prin raportare la procesul de producţie, serviciile furnizate sau metodele de construcţie utilizate;

b) soluţiile tehnice adoptate şi/sau orice condiţii deosebit de favorabile de care beneficiază ofertantul pentru furnizarea produselor sau a serviciilor ori executarea lucrărilor;

c) originalitatea lucrărilor, produselor sau serviciilor propuse de ofertant;

d) respectarea obligaţiilor prevăzute la art. 51 alin. (.....);

e) respectarea obligaţiilor prevăzute la art. 218;

f) posibilitatea ca ofertantul să beneficieze de un ajutor de stat.

(3) Autoritatea contractantă evaluează informaţiile şi documentele furnizate de ofertantul a cărui ofertă are un preţ aparent neobişnuit de scăzut şi respinge respectiva ofertă numai atunci când dovezile furnizate nu justifică în mod corespunzător nivelul scăzut al preţului sau al costurilor propuse, ţinând seama de elementele menţionate la alin. (2).

(4) Autoritatea contractantă respinge întotdeauna o ofertă atunci când constată că aceasta are un preţ neobişnuit de scăzut deoarece nu respectă obligaţiile prevăzute la art. 51 alin. (.....).

În analiza efectuată, Consiliul reține că autoritatea contractantă, în solicitarea de clarificări nr. 82396/16.02....., adresată ofertantului ... a solicitat: „Justificarea prețului ofertat pentru capitolul 4 și ..... - ținând cont de prevederile art. 136 alin. (2) din HG 395/2016, din care citățm: explicațiile aduse de ofertant conform prevederilor alin. (.....) vor fi însoțite de dovezi concludente privind elementele prevăzute la art. 210 alin. (2) din Lege, precum și după caz, documente privind prețurile ce pot fi obținute de la furnizori, situația stocurilor de materii prime și materiale, modul de organizare și metodele utilizate în cadrul procesului de lucru, nivelul de salarizare al personalului ofertantului, performanțele și costurile implicate de anumite utilaje sau echipamente de lucru.

Cu privire la capitolul 3 – solicităm defalcarea cheltuielilor ofertate în raport cu prevederile HG 28/2008 și caietul de sarcini.”

Răspunsul ofertantului nr. 398/21.02..... la respectiva solicitare a avut următorul conținut:

„Oferta Financiară transmisă în cadrul procedurii, cuprinde următoarele costuri:

- tariful mediu orar de manoperă a fost considerat 10 lei/oră, la care se adaugă contribuţiile pentru sarcini sociale suportate de angajator, impuse de legislaţia aplicabilă, astfel:

- C.A.S. 15.80%
- C.A.S.S. .....20 %
* Ajutor şomaj 0.50 %
- Acc muncă, boli profesionale 0.463 %
* Contr. Concedii Medicale 0.85 %
* Fond garantare salarii 0.25 %

După cum se poate observa, salariul mediu pentru un muncitor este de:

- 10.00 lei/ora x 168.00 ore în medie/lună = ...680,00 lei/lună ceea ce reprezintă mai mult decât 1450 lei lunar, cât este salariul minim brut pe economie în prezent.

Normele de muncă şi de utilaje de construcţii utilizate la elaborarea ofertei sunt specifice fiecărui participant la licitaţie, fiind în relaţie strânsă cu necesarul şi disponibilul de muncitori şi de dotarea cu echipamente de construcţii.

Prin Răspunsurile nr. 372/11.10.2016, 382,384/17.10.2016 şi 379/13.10.2016 Autoritatea Contractantă clarifică următoarele:

«Obiectul acestei proceduri este "Proiectare si execuţie, asa cum rezulta din Caietul de sarcini, operatorul economic va intocmi listele de cantitati dupa elaborarea proiectului tehnic. Anexam devizele pe obiect»

Având în vedere cele de mai sus, vă punem la dispoziţie, ataşate la prezentul răspuns, următoarele:

- ofertele de preţ de la furnizori pentru principalele materiale şi fişele tehnice care au stat ca bază la elaborarea Ofertei Financiare, reprezentând costurile principale din valorile prezentate în capitolele 4 şi .....
- tarifele pentru utilajele de construcţii.

Menţionăm de asemenea cota de profit inclusă în Oferta Financiară, care este de doar .....%, fiind stabilită de ... rn raport cu condiţiile de piaţă actuale.

Modul de organizare şi metodele propuse pentru execuţia principalelor lucrări au fost prezentate în cadrul Propunerii Tehnice, capitolul ..... Activităţile de execuţie, paginile 41-90 şi în cadrul Programului de asigurare a Calităţii în Construcţii, paginile 100-141 din Propunerea Tehnică. Lucrările de Organizare de şantier simt descrise la paginile 93 - 98, iar cheltuielile aferente acestor lucrări sunt defalcate în anexa la prezentul răspuns."

În cadrul respectivului răspuns, ofertantul a prezentat defalcarea cheltuielilor ofertate în cadrul capitolului 3. *Cheltuieli pentru proiectare și asistență tehnică.*

Pornind de la susținerea societății contestatoare potrivit căreia autoritatea contractantă nu a efectuat toate diligențele necesare pentru ca operatorul economic să justifice tariful orar de 10 lei/oră, Consiliul determină că orice susținere a ofertantului … trebuia probată cu elemente certe. Însăși textul de art. 136 alin. (2) din HG nr. 395/2016, invocat de autoritatea contractantă în cuprinsul solicitării de clarificări vorbește **de dovezi concludente.**

Simpla susținere a ofertantului că a fost avut în vedere un tarif orar de 10 lei/oră, fără documente concludente în acest sens nu reprezintă o justificare a prețului ofertat.

La procedura de atribuire în discuție, autoritatea contractantă, prin comisia de evaluare desemnată în acest sens, avea posibilitatea de a cere ofertanților explicații și documente, inclusiv prezentare de contracte individuale de muncă și extrase din Revisal, aceasta cu atât mai mult cu cât, legislația pe linie de achiziții publice nu interzice o

astfel de solicitare de clarificare, dacă este însoțită de argumentarea necesară.

După cum au raționat și instanțele de judecată, este legală solicitarea de către autoritate a extrasului Revisal din care să rezulte salariile personalului, în cazul în care ofertantul a propus un preț aparent neobișnuit de scăzut (decizia nr. 1080 din 13 septembrie 2016 a Curții de Apel Bacău, Secția a II-a civilă, de contencios administrativ și fiscal):

Chiar dacă în documentația de atribuire nu s-a solicitat extras Revisal, **autoritatea contractantă are posibilitatea de a solicita acest act în cadrul clarificărilor**, având în vedere că ofertantul în discuție a prevăzut un preț aparent nejustificat de scăzut în raport cu ceea ce urmează să fie executat, iar autoritatea are obligația de a efectua verificări detaliate în condițiile art. 202 alin. (2) din ordonanță. În scopul efectuării verificărilor, autoritatea contractantă va solicita ofertantului inclusiv documente privind, după caz, prețurile la furnizori, situația stocurilor de materii prime și materiale, modul de organizare și metodele utilizate în cadrul procesului de lucru, nivelul de salarizare a forței de muncă, performanțele și costurile implicate de anumite utilaje sau echipamente de lucru.

Prin urmare, legea prevede expres obligația (nu facultatea) autorității de a efectua verificări în cazul ofertelor cu preț neobișnuit de scăzut, iar **unul dintre aspectele ce se impune a fi verificat este enunțat de legiuitor ca fiind „nivelul de salarizare a forței de muncă”**. Așadar, acest aspect se impunea a fi verificat, iar pentru o verificare efectivă și reală a informațiilor prezentate, autoritatea contractantă a apreciat că se impune prezentarea datelor din sistemul electronic de evidență Revisal, date care îi dau posibilitatea de a aprecia asupra modului de formare a prețului propus de ofertant.

Chiar dacă ceilalți participanți nu au avut obligația de a depune astfel de date din registrul menționat, care nu au fost prevăzute în documentația de atribuire, intimata din speță este în situația în care a prezentat o ofertă de preț de 69,88% din prețul stabilit de autoritate, astfel că trebuie să justifice prețul ofertat sub aspectul pe care comisia de evaluare l-a considerat necesar, respectiv prin depunerea copiei Revisal.

Consiliul a mai reținut că există posibilitatea ca persoane de specialitate să nu fie angajate în prezent sau cele care sunt angajate să nu mai fie disponibile la momentul derulării contractului. Legat de acest aspect, Curtea constată că salarizarea personalului de specialitate se suportă din cheltuielile indirecte, iar normativele de deviz includ doar cheltuielile cu manopera directă, astfel că datele solicitate din Revisal se referă la salarizarea personalului muncitor (calificat sau necalificat).

În ceea ce privește posibilitatea ofertantului de a prevedea propriile norme de salarizare, asigurând respectarea nivelului salariului minim pe economie, curtea nu contestă această posibilitate, dar, în același timp, consideră întemeiate argumentele petentei, potrivit cărora autoritatea contractantă trebuie să fie în posesia datelor privind nivelul real de salarizare în cadrul societății, pentru a aprecia asupra posibilității ofertantului de a executa lucrarea la tariful orar propus prin oferta financiară, fiind de presupus că este foarte dificil ca pentru lucrarea în discuție să fie scăzut salariul personalului angajat la nivelul salariului minim pe economie. Chiar dacă pentru executarea lucrării se pot angaja persoane noi, în condițiile în care pentru acestea se propune un salariu la nivelul salariului minim pe economie, dar inferior nivelului de salarizare în cadrul societății, ofertantul trebuie să justifice această situație și să ofere explicații suplimentare.

Față de argumentele expuse, curtea constată că solicitarea adresată de autoritatea contractantă ofertantului, de depunere „copie Revisal de unde să rezulte salariile personalului pe specialități, fără a fi necesară identitatea persoanelor”, este pe deplin relevantă și are temei legal ce se regăsește în dispozițiile art. 36 ind. ..... din Hotărârea Guvernului nr. 925/2006, raportat la art. 202 alin. (2) din ordonanță

Justificarea manoperei prin prezentarea extrasul Revisal pentru tarifele orale folosite a fost acceptată de Curtea de Apel Timișoara, Secția contencios administrativ și fiscal, în decizia civilă nr. 7805 din 29 septembrie 2014.

În ceea ce privește justificarea prețului ofertat de ... prin raportare la prețurile unitare pentru materiale, utilaje, pentru mobilizarea în șantier și transportul personalului muncitor necesar realizării lucrărilor, Consiliul stabilește că în discuție fiind atribuirea unui contract de lucrări care presupune atât realizarea de servicii de proiectare, cât și realizarea de lucrări, valoarea ofertată trebuie să fie reală și să poată fi verificată și justificată, raportat la prețurile pieței.

Or, pentru a fi în măsură să prezinte o astfel de ofertă, operatorii economici trebuie să aibă la bază elemente concrete, temeinic stabilite, care să le permită determinarea unei oferte realiste.

Din aceste motive se consideră că, pentru întocmirea propunerii financiare în situația de față, este necesar ca operatorii economici să întocmească liste de cantități de lucrări, pe bază de antemăsurători și încadrări ale lucrărilor necesare în articole de norme de deviz, având în vedere piesele scrise și desenate din Studiul de Fezabilitate (SF) puse la dispoziția operatorilor economici.

Este adevărat că, după cum s-a indicat și în caietul de sarcini, proiectul tehnic și detaliile de execuție reprezintă o etapă principală de desfășurare a prezentului contract, însă nu trebuie omis că, în lipsa listelor de cantități de lucrări, nu se poate realiza o ofertă sustenabilă.

Consiliul determină că nu poate constitui un impediment prezentarea unei oferte sustenabile, pe bază de liste de cantități, cu atât mai mult cu cât au fost puse la dispoziția operatorilor economici informațiile minime (parte scrisă și desenată) prin intermediul Studiului de Fezabilitate care asigură determinarea acestor liste de cantități de lucrări, contrar susținerii societății interveniente, potrivit căreia ofertanții nu pot predetermina aceste cantități.

Mai mult, trebuie avut în vedere că ofertele trebuie întocmite și prezentate astfel încât să asigure posibilitatea autorității contractante, eventual a Consiliului, a Curții de Apel și a altor instituții implicate în verificarea procedurii, a verificării corectitudinii informațiilor prezentate de ofertanți.

Pe de altă parte, trebuie reținut că ofertantul nu a indicat, în concret, cum ar putea să prezinte o ofertă realistă în absența antemăsurătorilor, a încadrărilor în articole de norme de deviz, respectiv în lipsa listelor de cantități de lucrări, pentru contractul de achiziție publică – proiectare și execuție, care se intenționează a se atribui.

Valoarea ofertată trebuie să fie realistă și sustenabilă, prin urmare trebuie să aibă la baza liste de cantități de lucrări care să asigure

îndeplinirea contractului în condițiile de calitate și cantitate impuse prin caietul de sarcini, cu atât mai mult cu cât propunerea financiară, astfel cum va fi prezentată, va deveni anexă la contract conform art. 147 alin. (.....) lit. b) din HG nr. 395/2016.

Așadar, Consiliul apreciază că ofertele de preț de la furnizori trebuie să aibă corespondent în cadrul prețurilor unitare prezentate în cadrul propunerii financiare și pentru acest motiv, consideră că se impune prezentarea cantităților pentru principalele materiale, categorii de manoperă, utilaje de construcții și transport care înmulțite fiecare cu prețurile unitare aferente să justifice într-o manieră realistă prețul ofertat.

În condițiile date, Consiliul determină că autoritatea contractantă nu a depus diligențele necesare în vederea stabilirii cu certitudine asupra sustenabilității prețului ofertat de ..., motiv pentru care se impune clarificarea cu acesta a aspectelor mai sus analizate.

Fiind stabilită temeinicia criticilor contestatoarei cu privire la cerințele caietului de sarcini, privind zidăria exterioară, dotarea cu stingătoare, lăzi de nisip și dulapuri PSI pe fiecare palier în parte, cât și cu privire la justificarea prețului ofertat de ..., Consiliul, prin raportare la capetele de cerere formulate în cuprinsul contestației, va admite contestația formulată SC ..... SRL și va dispune reevaluarea ofertei ...

Legat de obligarea autorității contractante la plata cheltuielilor, reprezentând onorariu avocat, suportate în cursul soluționării contestației, Consiliul constată că a fost depus contractul de asistență juridică nr. 12/..... și ordinul de plată aferent privind plata de contestatoare către Cabinet de Avocat ..., a sumei de 11.954,05 lei. Având în vedere că obiectul acestui contract îl reprezintă asistența juridică în vederea susținerii și reprezentării clientului prin formularea contestației, constatarea temeiniciei în parte a susținerilor contestatoarei și documentele întocmite de aceasta, Consiliul va reduce cuantumul cheltuielilor la suma de .....500 lei.

Având în vedere toate acestea, respectiv admiterea contestației, cererea de intervenție formulată de ... va fi respinsă.

Trecând la soluționarea contestației, înregistrată la Consiliu cu nr. ...../....., formulată de SC ... SRL, Consiliul reține că prezenta contestație este îndreptată împotriva rezultatului final al procedurii comunicat prin adresa nr. 183441/13.04..... și prin raportul procedurii, (purtând același număr), publicat în SEAP la data de 13.04.....

În ceea ce privește „cererea de intervenție în interes alăturat autorității contractante”, înregistrată la Consiliu sub nr. 18655/15.05....., formulată de SC ..... SRL, văzând că sprijină poziția autorității contractante în ceea ce privește respingerea contestației SC ..... SA, justificând interesul său în a interveni prin

raportare la posibilitatea modificării clasamentului prin pierderea beneficiului câștigat prin declararea ofertei sale admisibile și pe locul II, în conformitate cu art. 65 alin. (.....) C. proc. civ. Consiliul o încuviințează în principiu ca cerere de intervenție voluntară accesorie.

În privinţa cererii de intervenţie formulată de ... m.b.H în referire la contestația SC ..... SA, Consiliul, văzând că societatea are calitate şi capacitate procesuală şi a dovedit un interes legitim în pricină prin promovarea cererii, în calitate de ofertantă desemnată câştigătoare, în conformitate cu art. 64 alin. (2) Cod de procedură civilă o încuviinţează în principiu ca cerere de intervenţie accesorie în interesul autorităţii contractante.

Având a se pronunța cu prioritate (potrivit art. 26 alin. (.....) din Legea nr. 101/2016) asupra excepției tardivității formulării criticilor împotriva deciziei de respingere a ofertei SC ..... SA, invocată atât de autoritatea contractantă cât și de societatea intervenientă ..., motivat de faptul că decizia de respingere a ofertei sale a fost comunicată în data de 03.03....., Consiliul va reține temeinicia acesteia, pe baza următoarelor considerente:

Prin intermediul adresei nr. 109114/03.03....., așa cum s-a arătat anterior, (actul menționat făcând obiectul primei contestații formulate de SC ..... SA, inregistrată la Consiliu cu nr. ...../.....) s-a comunicat rezultatul intermediar al procedurii în sensul respingerii ofertei SC ..... SA ca inacceptabilă și neconformă.

Ulterior, contestatoarei i-a fost transmis, prin intermediul adresei nr. 183441/13.04....., rezultatul final al procedurii (fiind prezentate motivele de respingere așa cum au fost detaliate prin intermediul rezultatului intermediar nr. 109114/03.03.....), constând în următoarele (sublinierile aparțin autorității contractante):

„Pentru justificarea preţului pentru Capitolul 3 -Cheltuieli pentru proiectare si asistenta tehnica s-a anexat realizarea utilitatilor necesare obiectivului dar **nu ati depus defalcarea cheltuielilor pentru proiectare si asistenta tehnica conforme cu devizul general, asa cum s-a solicitat prin clarificari.**

Totodata, valoarea rezultata pentru cheltuieli «diverse si neprevăzute» nu este cea corecta, si anume:

Valoare deviz la care se aplica procentul diverse si neprevăzute	**Aplicare procent diverse si neprevăzute 7,00 %**
17.457.550,72 lei	.....222.028,55 lei
17.457.550,72 lei	.....221.234,05 lei din oferta financiara SC ..... SA

In susţinerea ofertei, ati mentionat urmatoarele: "In cadrul formularului FI depus in cadrul propunerii financiare, s-au cuprins separate ca si capitol de cheltuieli Cap. 2- Amenajari pentru proiecţia mediului si aducerea la starea iniţiala. Acest capitol de cheltuieli, avand o valoare mai mica deoarece cuprinde o serie de lucrări ulterioare finalizarii execuţiei, referitoare in special, la aducerea terenului la starea iniţiala, lipsita de caracter neprevăzut, nu i-a fost aplicata cota de 7% diverse si neprevăzute, conform HG nr.28/2008 , Anexa 4 Metodologie , art.(8): procentul de cheltuieli diverse si neprevăzute se aplica la : "valoarea cheltuielilor prevăzute la capitolele/subcapitolele .....2,.....3,2,3 si 4 ale devizului general, in funcţie de natura si complexitatea lucrărilor.

Prin urmare s-a redepus centralizatorul cheltuielilor pe obiectiv refăcut in conformitate cu prevederile HG 28/2008 cu precizarea ca procentul de 7 %- diverse si neprevăzute ramane in continuare aplicat capitolului «Amenajare teren» cu excepţia cheltuielilor "Aducere terenului la starea iniţiala" ***caruia ne consideram indreptatiti sa nu-i aplicam aceasta cota datorita lipsei caracterului imprevizibil al acestor lucrări.*** Prin urmare valoarea totala a investiţiei ramane nemodificata "

Din acestea rezulta ca oferta dvs. nu a fost intocmita conform prevederilor HG 28/2008 conform caruia procentul de «diverse si neprevăzute» se aplica si capitolului exclus de către dvs.

Fata de acestea, oferta este inacceptabila si neconforma, in baza prev. art. 134 alin. ..... si art. 137 alin. 3 lit. a din HG 395/2016. Oferta este respinsa."

Așadar, conținutul celor două comunicări sub aspectul motivelor care au stat la baza deciziei de respingere a ofertei SC ..... SA sunt identice. Astfel, motivele de respingere a ofertei sale îi erau cunoscute societății contestatoare încă de la data de 03.03....., data comunicăriii rezultatului intermediar, rezultat pe care aceasta a ales să-l reclame, prin intermediul primei contestații, asupra căreia Consiliul s-a pronunțat în cele de mai sus, în sensul respingerii acesteia ca lipsită de interes.

Încercarea societății contestatoare de a se folosi de faptul că în data de 13.04....., autoritatea contractantă a comunicat rezultatul final, fiind indicată în cadrul raportului procedurii și denumirea societății desemnată câștigătoare și de a contesta din nou decizia de respingere a ofertei sale, nu poate fi primită de Consiliu, fiind evidentă încălcarea termenului prevăzut la art. 8 alin. (.....) lit. a) din Legea nr. 101/2016, pentru formularea unei contestații.

Un asemenea demers al societății contestatoare nu este de natură să o îndreptățească să formuleze o a doua contestație, îndreptată împotriva acelorași motive (indiferent că acestea au fost comunicate prin două acte diferite) și să o repună în termenul de formulare a contestației.

Ca atare, criticile contestatoarei ce vizează declararea ofertei sale ca inacceptabilă și neconformă vor fi respinse ca tardive.

În aceste condiții, verificând interesul contestatoarei în promovarea criticilor îndreptate împotriva ofertei desemnată câștigătoare, Consiliul constată că sunt incidente următoarele prevederi legale:

- art. 2 alin. (.....) din Legea nr. 101/2016, potrivit căruia „Orice persoană care se consideră vătămată într-un drept al său ori într-un interes legitim printr-un act al unei autorități contractante sau prin nesoluționarea în termenul legal a unei cereri poate solicita anularea actului, obligarea autorității contractante la emiterea unui act sau la adoptarea de măsuri de remediere, recunoașterea dreptului pretins sau a interesului legitim, pe cale administrativ-jurisdicțională sau judiciară, potrivit prevederilor prezentei legi";

- art. 3 alin. (.....) lit. f) din același act normativ, conform căruia „În sensul prezentei legi, termenii şi expresiile de mai jos semnifică, după cum urmează: (...) f) persoană care se consideră vătămată - orice operator economic care îndeplinește cumulativ următoarele condiții:

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

(ii) a suferit, suferă sau riscă să sufere un prejudiciu ca o consecință a unui act al autorității contractante, de natură să producă efecte juridice, ori ca urmare a nesoluționării în termenul legal a unei cereri privind o procedură de atribuire";

- art. 2a alin. (2) paragraful 2 din Directiva nr. 66/2007 din 11 decembrie 2007 de modificare a Directivelor 89/665/CEE și 92/13/CEE ale Consiliului în ceea ce privește ameliorarea eficacității căilor de atac în materie de atribuire a contractelor de achizițiilor publice, potrivit căruia „*Se consideră că ofertanții sunt interesați dacă* ***nu au fost încă excluși definitiv***. ***O excludere este definitivă*** *în cazul în care a fost notificată ofertanților interesați și* ***fie a fost considerată legală de un organism independent responsabil de soluționarea căilor de atac,*** *sau nu mai poate face obiectul unei căi de atac"*.

Aşadar, pentru a putea fi considerată persoană vătămată printr-un act emis de o autoritate contractantă, în cadrul unei proceduri de achiziţie publică, contestatoarea trebuie să aibă sau să fi avut un interes legitim în legătură cu procedura şi să fi suferit, să sufere sau să rişte să sufere un prejudiciu urmare a unui act al autorităţii contractante.

Deşi nici Legea nr. 101/2016, cu modificările şi completările ulterioare şi nici codul de procedură civilă nu definesc interesul, în doctrină s-a arătat că, prin acesta, se înţelege folosul practic imediat pe care îl are o parte pentru a justifica punerea în mişcare a acţiunii sale. Exerciţiul dreptului de a formula o acţiune în justiţie, precum şi o contestaţie ca cea de faţă, cere o justificare, prin impunerea condiţiei interesului urmărindu-se evitarea unor litigii lipsite de orice utilitate. Interesul, indiferent că este moral şi/sau material, trebuie să fie legitim, personal şi direct, să fie născut şi **actual.**

Aplicând aceste considerente doctrinare la speţa analizată, Consiliul constată că autoarea contestației nu justifică un interes legitim, născut şi actual în contestarea deciziei câștigătoare a ofertei depusă de ..., de vreme ce nu mai poate deveni câștigător în această procedură de atribuire, oferta sa rămânând respinsă, conform celor anterior analizate.

Solicitarea societății contestatoare de adoptare de măsuri de remediere constând în reevaluarea ofertei ... pentru motivele prezentate pe parcursul contestației nu poate fi primită de către Consiliu, câtă vreme, decizia de respingere a ofertei SC ..... SA nu a fost înlăturată.

Neavând șansa reală de a câștiga prezenta procedură de atribuire, oferta contestatoarei fiind respinsă, SC ..... SA nu are, în legătură cu această procedură, interesul legitim necesar deținerii calității de persoană vătămată, astfel cum se prevede la art. 3 lit. f) din Legea nr. 101/2016.

Prin urmare, față de cele mai sus prezentate, Consiliul determină că neexistând posibilitatea legală a înlăturării caracterului inacceptabil și neconform al ofertei contestatoarei, (având în vedere respingerea primei contestații formulate de SC ..... SA împotriva deciziei de respingere a ofertei sale comunicată prin adresa nr. 109114 / 03.03.....) aceasta nu justifică un interes în formularea criticilor referitoare la oferta declarată câștigătoare, respectiv cea depusă de către ... Are în vedere atunci când stabilește astfel, dispozițiile art. 33 teza I din NCPC, în conformitate cu care „interesul trebuie să fie determinat, legitim, personal, născut şi actual”, prin urmare acestea sunt cerințele de valabilitate pe care trebuie să le îndeplinească condiția de exercitare a acțiunii civile.

Pe cale de consecinţă, va respinge ca lipsite de interes criticile formulate de SC ..... SA împotriva deciziei de desemnare a ofertei câștigătoare.

Pentru aceste motive, va respinge ca nefondată contestația SC ..... SA.

Pe cale de consecință, contestația fiind respinsă, Consiliul va admite cererile de intervenție formulate de SC ..... SRL și ...

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

CONSILIUL DECIDE:

În temeiul dispoziţiilor art. 26 alin. (2) și (.....) din Legea nr. 101/2016 privind remediile şi căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziţie publică, a contractelor sectoriale şi a

contractelor de concesiune de lucrări şi concesiune de servicii, precum şi pentru organizarea şi funcţionarea Consiliului Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor, admite contestațiile formulate de ..... SRL și SC ..... SRL, în contradictoriu cu ..... și anulează procesul verbal de evaluare nr. 41738/31.01....., procesul verbal nr. 109114/03.03..... și raportul procedurii de atribuire nr. 183441/13.04....., ca act subsecvent întocmirii acestora, în partea ce privește ofertele ..... SRL și ... și adresele de comunicare către ..... SRL și ofertanții declarați admisibili.Obligă autoritatea contractantă la reevaluarea ofertelor ..... SRL și …, în sensul celor dispuse în motivare, cu respectarea documentației de atribuire și a prevederilor legale și la stabilirea rezultatului procedurii, în termen de 15 zile de la data primirii prezentei.

În temeiul art. 26 alin. (9) din Legea nr. 101/2016, obligă autoritatea contractantă la plata către SC ..... a sumei de .....500 lei, reprezentând cheltuieli ocazionate de depunerea contestației.

Respinge ca nefondată cererea de intervenție formulată de ... urmare a depunerii contestației SC ..... SRL.

În temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, respinge ca lipsită de interes contestația SC ..... SRL, înregistrată la Consiliu sub nr. ...../.....

Respinge ca tardiv introdusă cererea de intervenție formulată de SC ..... SRL urmare a contestației SC ..... SRL, înregistrată la Consiliu sub nr. ...../.....

În temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, respinge ca nefondată contestația SC ..... SRL, înregistrată la Consiliu sub nr. ...../.....

Admite cererile de intervenție formulate de SC ..... SRL și ..., urmare a contestației SC ..... SRL, înregistrată la Consiliu sub nr. ...../.....

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

Împotriva ei se poate formula plângere, în termen de 10 zile de la comunicare, în temeiul art. 29 alin. (.....) din Legea nr. 101/2016.

PREŞEDINTE, **MEMBRU,** **MEMBRU,**

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