C.N.S.C.

CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

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

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

DECIZIE

Nr. ....
Data: ...

Prin contestația nr...., înregistrată la C.N.S.C. sub nr...., formulată de către ..., cu sediul în ... și sediul procesual ales în ..., înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr...., având CUI ..., reprezentată convențional de ..., lider al Asocierii formată din ... și ..., împotriva rezultatului procedurii de atribuire, emis de către ..., cu sediul în ..., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii simplificată – într-o singură etapă, desfășurată online, pentru atribuirea contractului de lucrări având ca obiect ***„...”***, cod CPV: ..., s-a solicitat:

„- anularea Comunicării rezultatului procedurii nr...., a tuturor actelor care au stat la baza emiterii acesteia, precum și a tuturor actelor subsecvente;

- anularea, în parte, a Raportului procedurii nr. ...și a tuturor actelor care au stat la baza emiterii acestuia (e.g. rapoarte intermediare, rapoarte de specialitate ale experților cooptați) și refacerea acestuia în acord cu cele indicate mai jos;

- obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertei depuse de Asocierea formată din ..., cu consecința declarării acesteia drept inadmisibilă;

- obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertei depuse de ..., cu consecința declarării acesteia drept inadmisibilă;

- obligarea autorității contractante la continuarea procedurii simplificate prin aplicarea criteriului de atribuire doar ofertelor

acceptabile și conforme și atribuirea contractului de achiziție publică, precum și emiterea unor noi comunicări privind rezultatul procedurii".

Prin contestația nr...., înregistrată la C.N.S.C. sub nr...., formulată de către S.C. ..., cu sediul în ...., înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr...., reprezentată legal de administrator .., împotriva adresei nr....privind comunicarea rezultatului procedurii, emisă de către aceeași autoritate contractantă, în cadrul aceleiași proceduri de atribuire, s-a solicitat:

„1.Declararea ofertelor depuse de ofertanții:

a. Asocierea ...;

b. Asocierea ... & ...; ca neconforme și inacceptabile;

2. Anularea adresei nr....privind desemnarea câștigătorului.

3. Anularea, în parte, a Raportului procedurii nr....(mai exact, a părții dedicate evaluării ofertei prezentate de către ofertantul declarat câștigător și ofertantului clasat pe locul 3) și, pe cale de consecință, a actelor subsecvente;

4. Constatarea caracterului temeinic și fondat al criticilor subscrisei cu privire la nelegalitatea modului de evaluare de către comisa de evaluare a ofertei declarate câștigătoare și a ofertei clasate pe locul 3;

5. Reanalizarea ofertelor depuse de Asocierea ... și Asocierea ... & ... cu respectarea cerințelor documentației de atribuire și a legislației aplicabile;

6. Emiterea unei comunicări privind rezultatul procedurii în conformitate cu dispozițiile legale aplicabile în vigoare în materia achizițiilor publice și cu prevederile documentației de atribuire".

Prin cererea de intervenție voluntară principală nr...., formulată de ..., cu sediul în ..., înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ...., reprezentată legal prin director general .... şi director economic ..., lider al Asocierii formată din S.C. ..., se solicită următoarele:

„- admiterea în principiu şi admiterea pe fond a cererii de intervenție;

- respingerea contestației formulată de Asocierea ... & ... ca lipsită de interes;

- respingerea ca nefondate a contestațiilor ce fac obiectul dosarelor nr..... și menținerea ca și temeinice și legale a actelor atacate în ceea ce privește oferta subscrisei".

Prin cererea de intervenție nr.... formulată de ..., cu sediul în ... și sediul procesual ales în ..., înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ..., având CUI ...., reprezentată convențional de Cabinetul de ..., lider al asocierii formată din ... și ..., se solicită următoarele:

„pe cale incidentală:

- admiterea, în principiu, a cererii de intervenție;

pe cale de excepție:

- anularea, în parte, a contestației formulate de S.C. ... ca fiind nemotivată în ceea ce privește criticile aduse ofertei subscrisei în sensul în care nu s-ar fi respectat cerințele fișei de date, listele de cantități și modificările cerute prin clarificările postate în SEAP;

- respingerea, în parte, a contestației formulate de S.C. ... ca fiind lipsită de interes în ceea ce privește oferta subscrisei;

- respingerea, ca inadmisibile, a criticilor privind oferta subscrisei în sensul în care nu s-ar fi respectat cerințele fișei de date, listele de cantități și modificările cerute prin clarificările postate în SEAP, pentru neparcurgerea etapei de notificare prealabilă.

pe fondul cauzei:

- admiterea cererii de intervenție și, pe cale de consecință:

- respingerea contestației formulate de S.C. ... în ceea ce privește oferta subscrisei, ca fiind nefondată;

- menținerea, în parte, a Raportului procedurii nr....., prin care oferta Asocierii ... & ... a fost declarată admisibilă, precum și a tuturor și oricăror acte interne anterioare și/sau subsecvente și conexe acestuia".

Aplicând dispozițiile art.17 alin.2 din Legea nr.101/2016, pentru pronunțarea unei soluții unitare, Consiliul conexează cele două dosare.

În luarea deciziei asupra cauzei de față,

Consiliul National de Soluționare a Contestațiilor

reține următoarele:

Prin contestația înregistrată la C.N.S.C. sub nr...., ..., lider al Asocierii formată din ... și ... critică rezultatul procedurii de atribuire, emis de către ..., în cadrul procedurii simplificată – într-o singură etapă, desfășurată online, pentru atribuirea contractului de lucrări având ca obiect „...", cod CPV: ..., solicitând:

„- anularea Comunicării rezultatului procedurii nr. ..., a tuturor actelor care au stat la baza emiterii acesteia, precum și a tuturor actelor subsecvente;

- anularea, în parte, a Raportului procedurii nr. ...și a tuturor actelor care au stat la baza emiterii acestuia (e.g. rapoarte intermediare, rapoarte de specialitate ale experților cooptați) și refacerea acestuia în acord cu cele indicate mai jos;

- obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertei depuse de Asocierea formată din ..., cu consecința declarării acesteia drept inadmisibilă;

- obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertei depuse de ..., cu consecința declarării acesteia drept inadmisibilă;

- obligarea autorității contractante la continuarea procedurii simplificate prin aplicarea criteriului de atribuire doar ofertelor

acceptabile și conforme și atribuirea contractului de achiziție publică, precum și emiterea unor noi comunicări privind rezultatul procedurii".

În motivarea contestației, ... prezintă un istoric al procedurii, susținând că, prin adresa nr. ..., a fost încunoștiințat că oferta sa a fost declarată necâștigătoare, clasându-se pe locul 3, cu o propunere financiară în valoare de .... lei, fără TVA.

Contestatorul precizează că a îndeplinit procedura notificării prealabile a autorității contractante, răspunsul acesteia fiind în sensul că nu înțelege să adopte măsuri de remediere.

Față de răspunsul la notificarea prealabilă, pe care îl consideră netemeinic și nelegal, contestatorul susține că autoritatea contractantă a tratat cu superficialitate numărul semnificativ de critici aduse cu privire la oferta Asocierii S.C. ... și a S.C. ..., limitându-se la a afirma că evaluarea ofertelor s-a efectuat conform legislației, fără a aduce însă niciun argument concret în acest sens.

Subliniază, contrar alegației nedovedite a autorității contractante, că ofertele clasate pe primele două locuri trebuie respinse ca inacceptabile și neconforme.

Astfel, oferta Asocierii S.C. ... este inadmisibilă, deoarece:

- oferta nu îndeplinește criteriile de calificare stabilite prin documentația de atribuire, impunându-se respingerea acesteia drept inacceptabilă, în temeiul art.215 alin.4 din Legea nr.98/2016 și art. 137 alin.2 lit.b din Normele Metodologice ale Legii nr.98/2016;

- oferta nu respectă cerințele caietului de sarcini, iar ofertantul și-a modificat/completat propunerea tehnică și propunerea financiară prin intermediul clarificărilor, impunându-se respingerea acesteia ca neconformă, atât în temeiul prevederilor art.215 alin.5 din Legea nr.98/ 2016, cât și ale art.137 alin.3 lit.a și art.134 alin.6 din Normele Metodologice ale Legii nr.98/2016;

- ofertantul nu a justificat prețul neobișnuit de scăzut ofertat, devenind incidente prevederile art.210 alin.3 din Legea nr.98/2016, art. 136 alin.3 și art.137 alin.2 lit.g din Normele Metodologice, care impun respingerea ofertei ca inacceptabilă în cazul în care informațiile prezentate nu pot justifica prețul aparent neobișnuit de scăzut ofertat;

- oferta financiară nu reprezintă rezultatul liberei concurențe și nu poate fi justificată, impunându-se respingerea acesteia drept neconformă în temeiul art.137 alin.3 lit.c din Normele Metodologice.

1. Referitor la neîndeplinirea criteriului de calificare privind capacitatea de exercitare a activității profesionale a ofertei Asocierii S.C. ..., contestatorul evidențiază prevederile Secțiunii lll.2.1.b) din fișa de date a achiziției, susținând că obiectul contractului include execuția unor instalații de stingere incendii (sprinklere, hidranți de interior) și lucrări de termoprotecție, care pot fi executate doar de operatori economici autorizați/atestați în acest scop, ce dețin atât personal autorizat/atestat, cât și echipamentele/utilajele

necesare executării acestor lucrări, ori, subcontractanții nominalizați de Asocierea S.C. ... nu dețin autorizările/atestările necesare desfășurării activităților respective, după cum rezultă și din consultarea informațiilor publicate pe pagina oficială de internet a Inspectoratului General pentru Situații de Urgenta.

Pe cale de consecință, execuția instalației de stingere cu sprinkler nu poate fi efectuată de subcontractantul ...întrucât acesta nu deține capacitatea profesională de a realiza această activitate, opinează contestatorul.

Având în vedere cele de mai sus, după cum se arată, autoritatea contractantă avea obligația respingerii ofertei Asocierii S.C. ... ca: inacceptabilă, în temeiul art.215 alin.4 din Legea nr. 98/2016 și art.137 alin.2 lit.b din Normele Metodologice, întrucât nu îndeplinește criteriul de calificare privind capacitatea de exercitare a activității profesionale, cât și ca neconformă, potrivit art.215 alin.5 din Legea nr.98/2016 şi art.137 alin.3 lit.a din Normele Metodologice întrucât nu au fost respectate specificațiile tehnice referitoare la activitățile ce intră în obiectul contractului.

2. Referitor la neîndeplinirea criteriului de calificare privind experiența similară de către Asocierea S.C. ..., contestatorul subliniază următoarele:

- autoritatea contractantă a solicitat ofertantului clasat pe primul loc, prin adresa nr.6768/30.01.2018, certificări de bună execuție pentru lucrările cele mai importante, conform DUAE completat;

- ofertantul a prezentat Procesul-verbal de recepție la terminarea lucrărilor aferent obiectivului „Construire imobil de locuințe colective, imobil 3, regim de înălțime 3S+P+11E în complexul ..." și Procesul-verbal de recepție la terminarea lucrărilor aferent obiectivului „Extinderea fabricii de producție a pieselor de cauciuc și depozitare subansambluri auto, cu birourile administrative aferente P+E", documente care au fost întocmite cu nerespectarea H.G. nr.273/1994 privind aprobarea Regulamentului de recepție a lucrărilor de construcții și instalații aferente acestora, în forma în vigoare la data de 03.06.2014, respectiv nu îndeplinesc condițiile de valabilitate pentru a-și produce efectele și, prin urmare, nu pot fi luate în considerare de autoritate pentru demonstrarea îndeplinirii criteriului de calificare privind experiența similară.

În lipsa prezentării unor documente justificative valabile care să demonstreze experiența similară, contestatorul opinează că autoritatea contractantă avea obligația de a respinge oferta depusă de către Asocierea S.C. ..., ca inacceptabilă, în conformitate cu art.215 alin.4 din Legea nr.98/2016 și art.137 alin.2 lit.b din Normele Metodologice.

3. Cu privire la neconformitatea propunerii tehnice a Asocierii S.C. ..., contestatorul precizează următoarele:

3.1 Caracterul obligatoriu al documentației de atribuire:

- potrivit secțiunii IV.4.1) – „Modul de prezentare a propunerii tehnice” din fișa de date, propunerea tehnică trebuie să cuprindă „Liste cantități lucrări – fără valori – F3”;

-prin Formularul F3 – „Lista cu cantități de lucrări pe categorii de lucrări”, pentru obiectul 03 Spălătorie auto, categoria de lucrări 02 Arhitectură, art.3.1.9. CZ0301E1, astfel cum s-a publicat în documentația de atribuire, s-a impus ofertarea unei cantități de 952,16 kg, ori, contrar acestei obligații, S.C. ... a ofertat o altă cantitate, aspect semnalat și prin raportul procedurii.

Întrucât ofertantul declarat câștigător nu a întocmit propunerea tehnică în conformitate cu cerințele documentației de atribuire, contestatorul apreciază că se impune respingerea ofertei, ca neconformă, în temeiul art.215 alin.5 din Legea nr.98/2016 și al art.137 alin.3 lit.a din Normele metodologice.

3.2. Nelegalitatea modificării propunerii tehnice prin răspunsurile la solicitările de clarificări:

- prin Solicitarea nr....., autoritatea a solicitat clarificări ofertantului cu privire la listele de cantități ofertate, respectiv cu privire la articolul menționat, iar, prin adresa nr....., ofertantul a răspuns solicitării de clarificări, argumentând că neconcordanța sesizată reprezintă un viciu de formă și o abatere tehnică minoră;

- așa cum rezultă din Secțiunea III - Analiza Răspunsului la solicitarea de clarificări din Raportul procedurii de atribuire, în urma răspunsului primit la solicitările de clarificări, autoritatea a inclus modificările operate în categoria viciilor de formă și totodată le-a calificat pe acestea drept o „abatere tehnică minoră ce nu conduce la depunerea unei noi oferte", declarând ofertantul admis în faza următoare, a evaluării financiare.

Contestatorul prezintă argumente în sensul că aspectul analizat nu este ambiguu, nefiind susceptibil de a face obiectul clarificărilor, nu se încadrează în categoria viciilor de formă și nu constituie abatere tehnică minoră, concluzionând că se impune respingerea ofertei și în temeiul art.134 alin.6 din Norme.

4. În ceea ce privește neconformitatea propunerii financiare a Asocierii S.C. ..., contestatorul menționează că, similar propunerii tehnice, și propunerea financiară a Asocierii a fost întocmită cu nerespectarea prevederilor documentației de atribuire, astfel:

4.1. Nerespectarea prevederilor Secțiunii IV.4.2) – „Modul de prezentare a propunerii financiare” din fișa de date a achiziției și a clarificărilor publicate în SEAP la momentul întocmirii propunerii financiare și, urmare a acestor neconcordanțe, a fost modificată propunerea financiară.

- contrar documentației de atribuire, referitor la obiect: Tablou electric general, Devizul infrastructură + suprastructură, la poziţia 6.1.21, s-a ofertat art.CZ0103G1 având în compoziție material beton

B75 și nu CZ0105C1 - Preparare beton B150 (potrivit clarificării autorității contractante nr.69666/30.10.2017); potrivit Răspunsului 51 din Clarificarea nr.69666 din 30.10.2017, ofertantul își creează rețeta normei de deviz, folosindu-se de informațiile date în proiectul tehnic, dar cu respectarea cerințelor cantitative și calitative prevăzute în acesta. Pentru art.20 şi 21 marca betonului va fi C8/10 (art. 21 va fi CZ0105C1-Preparare beton B150, cu agregate grele, granulația <31mm, ciment M30 în inst. centralizate);

- ofertantul nu a inclus lista cu dotări, utilaje și echipamente tehnologice în propunerea financiară.

Față de justificările prezentate prin răspunsul la clarificări nr....., contestatorul susține că, în primul rând, este binecunoscut că instituția abaterilor tehnice minore nu își regăsește aplicabilitatea în cazul propunerii financiare, sens în care se invocă juriprudența C.N.S.C., iar, în al doilea rând, concluzia autorității contractante în sensul că se impune clarificarea cu ofertantul câștigător este profund eronată, deoarece aspectele analizate nu sunt ambigue, nefiind susceptibile de a face obiectul clarificărilor, documentația de atribuire este obligatorie, permiterea corectării reprezintă o modificare/completare semnificativă a propunerii financiare, iar nedepunerea unui întreg document solicitat prin documentația de atribuire, dintr-o așa zisă eroare de listare, nu reprezintă o eroare aritmetică în sensul art.134 alin.10 din H.G. nr.395/2016.

Invocă în susținere decizii ale C.N.S.C. și instanței Curții de Apel Iași.

Având în vedere că:

- ofertantul și-a modificat/completat, în mod nepermis, propunerea financiară, motiv pentru care se impune respingerea ofertei în temeiul art. 134 alin. (6) din Normele Metodologice;

- ofertantul nu a prezentat propunerea financiară în conformitate cu prevederile Secțiunii IV.4.2) din fișa de date a achiziției, se impune respingerea ofertei ca inacceptabilă în temeiul art.215 alin.5 din Legea nr. 98/2016, întrucât nu îndeplinește condițiile de formă aferente elaborării și prezentării acesteia;

- ofertantul a ofertat alt material decât cel solicitat prin clarificarea nr. 69666/30.10.2017, respectiv beton B150, în loc de beton B75,

se impunea respingerea ofertei în temeiul art.137 alin.3 lit.a din Normele Metodologice.

4.2. Nerespectarea cerințelor caietului de sarcini privind modul de preparare al betonului:

Contestatorul susține că modalitatea de preparare a betonului, indicată de în oferta câștigătoare și detaliată în răspunsul la solicitarea de clarificări nr...., nu respectă ...., în sensul că nu sunt întrunite toate condițiile privind echipamentul propus pentru prepararea betonului –

utilajul trebuie atestat pe noul amplasament, dacă îndeplinește condițiile precizate în NE 012-1-2007.

Atrăgând atenția asupra faptului că, în cuprinsul ofertei, sunt nu mai puțin de 4.334 mc beton care intră în structurile de rezistență ale clădirilor și ale sistemului rutier, concluzionează contestatorul că autoritatea contractantă avea obligația de a declara neconformă această ofertă, în temeiul art.215 alin.5 din Legea nr. 98/2016 și art.137 alin.3 lit.a din Normele Metodologice.

4.3. Ofertarea unor prețuri neobișnuit de scăzute, ce nu asigură executarea contractului la parametrii de calitate solicitați prin documentația de atribuire:

Contestatorul arată că asocierea câștigătoare a prezentat un preț neobișnuit de scăzut al balastului și al betonului, ofertele de preț sunt prezentate de la furnizori neautorizați să desfășoare activități de comerț cu materiale de construcții, precum și că nu a demonstrat că poate asigura îndeplinirea contractului la parametrii cantitativi și calitativi solicitați prin caietul de sarcini, prezentând argumente în susținerea fiecărei susțineri, concluzionând că autoritatea contractantă avea obligația să respingă oferta menționată, în temeiul art.210 alin.3 din Legea nr.98/2016, art.137 alin.2 lit.g și art.136 alin.3 lit.c din H.G. nr.395/2016.

În ceea ce privește oferta depusă de S.C. ..., contestatorul arată că este inadmisibilă, deoarece:

-oferta menționată nu îndeplinește criteriile de calificare stabilite prin documentația de atribuire, impunându-se respingerea ei drept inacceptabilă, în temeiul art.215 alin.4 din Legea nr.98/2016 și art.137 alin.2 lit.b din H.G. nr.395/2016;

Contestatorul arată, în susținere, că obiectul contractului conține categorii de lucrări care pot fi executate doar de operatorii economici autorizați/atestați în acest scop, ce dețin atât personal autorizat/atestat, cât și echipamente/utilaje necesare executării acestor lucrări, prezentând argumente în acest sens.

-oferta menționată nu respectă cerințele caietului de sarcini, iar ofertantul și-a modificat propunerea tehnică și propunerea financiară prin intermediul clarificărilor, impunându-se respingerea acesteia ca neconformă, atât în temeiul art.215 alin.5 din Legea nr.98/2016, cât și ale art.123 alin.3 lit.a și art.134 alin.6 din H.G. nr.395/2016.

În susținere, contestatorul arată că ...a ofertat alte materiale decât cele solicitate, evidențiind respectivele materiale;

-ofertantul nu justifică prețul neobișnuit de scăzut ofertat, devenind incidente prevederile art.210 alin.3 din Legea nr.98/2016, art.136 alin.3 și art.137 alin.2 lit.g din H.G. nr.395/2016, care impun respingerea ofertei ca inacceptabilă în cazul în care informațiile prezentate nu justifică prețul aparent neobișnuit de scăzut ofertat.

Contestatorul arată că S.C. ... a prezentat un preț neobișnuit de scăzut aferent materialelor proiector suspendat LED și aplică LED, precum și că a depus oferte de la furnizori ce nu pot fi luate în considerare.

În continuare, contestatorul susține că, un alt aspect de neconformitate a ofertei S.C. ..., vizează întocmirea defectuoasă a listei de cantități de lucrări, respectiv ofertarea de alte cantități decât cele solicitate, în cazul unor categorii de lucrări, care nu pot fi considerate abateri tehnice minore, situație care atrage respingerea ofertei conform art.215 alin.5 din Legea nr.98/2016 și ale art.137 alin.3 lit.a din H.G. nr.395/2016.

Invocă jurisprudența anterioară a CNSC.

În final, susține nerespectarea principiilor prevăzute de Legea nr.98/2016 și a dispozițiilor art.137 alin.1 din Normele metodologice de către autoritatea contractantă, solicitând admiterea contestației.

Ca temei de drept, au fost invocate dispozițiile Legii nr.98/2016, H.G. nr. 395/2016, Legii nr.101/2016, precum și a celorlalte acte normative invocate în cuprinsul contestației.

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

Prin punctul de vedere nr....., înregistrat la C.N.S.C. sub nr...., ... a solicitat respingerea contestației formulată de ..., ca nelegală și netemeinică.

Cu privire la afirmația contestatorului referitoare la neîndeplinirea criteriului de calificare privind capacitatea de exercitare a activității profesionale de către subcontractanți, autoritatea contractantă arată, legat de susținerea cu privire la lipsa autorizărilor/atestărilor necesare desfășurării lucrărilor de instalații de stingere cu spinkler, că ... a interpretat, în mod eronat, textul de lege prin susținerile de la punctul 1.2 (punctele 22, 23, 24), astfel că, potrivit legislației în domeniu, se exceptează de la autorizare lucrările de instalații de stingere cu spinkler.

Referitor la alte autorizații necesare invocate de contestatoare, ... precizează că acestea nu au fost impuse/incluse prin fișa de date a achiziției/invitația de participare simplificată. Astfel, în lipsa impunerii acestor cerințe de calificare, comisia de evaluare nu a solicitat clarificări în acest sens de la nici un ofertant participant la procedură (având în vedere că nici ... și nici S.C. ... nu au prezentat astfel de autorizații), aplicând în evaluare un tratament egal. Singurul ofertant care a prezentat în cadrul propunerii tehnice autorizații/atestate a fost tocmai ...

În ceea ce privește susținerea contestatorului referitoare la neîndeplinirea criteriului de calificare privind experiența similară, autoritatea contractantă precizează că ofertantul ... a prezentat, la solicitarea comisiei de evaluare, certificări de bună execuție pentru lucrările cele mai importante, conform DUAE completat, respectiv: copii

după contracte prezentate ca și experiență similară, procese-verbale de recepție la terminarea lucrărilor, precum și recomandări.

Totodată, subliniază că, pentru demonstrarea îndeplinirii cerinței 1 de la punctul III. 2.3. a) – „Capacitatea tehnică și/sau profesională” din fișa de date a achiziției, ofertantul aflat pe primul loc poate face dovada modului de îndeplinire a lucrărilor executate ca și experiență similară prin orice tip de document, cum ar fi: copii ale unor părți relevante ale contractelor pe care le-au îndeplinit; certificate de predare-primire: recomandări; procese-verbale de recepție; certificări de bună execuție; certificate constatatoare, dar fără a se limita la acestea, enumerarea nefiind cumulativă.

Referitor la susținerea contestatorului cu privire la neconformitatea propunerii tehnice, ... menționează că, la evaluarea răspunsului Asocierii ... – ..., respectiv a faptului că, în cadrul listelor cu cantități de lucrări, obiect: 03 ..., categoria de lucrări: 01 INFRASTRUCTURĂ+ SUPRASTRUCTURĂ la art. 3.1.9. CZ0301E1 a ofertat cantitatea de 925,16 Kg în loc de cantitatea de 952,16 Kg, așa cum a fost prevăzută în documentația de atribuire, comisia de evaluare a luat în considerare justificarea prezentată prin adresa nr. 37L/14.12.2017, înregistrată la sediul autorității contractante cu nr.80089/14.12.2017, întrucât conform art.135 alin.3: „....viciile de formă reprezintă acele erori sau omisiuni din cadrul unui document a căror corectare/completare are rol de clarificare sau de confirmare, nefiind susceptibile de a produce un avantaj incorect în raport cu ceilalți participanți la procedura de atribuire”.

În susținerea celor de mai sus, autoritatea contractantă precizează că, în urma calculelor efectuate a rezultat o diferență de 102,9724 lei între costurile aferente cantității de 952,16 kg ce trebuia ofertată conform documentației de atribuire și cea de 925,16 kg ofertată, rezultând un procent nesemnificativ 0,0007655% din prețul ofertat.

Astfel, având în vedere calculele efectuate mai sus, susține că corectarea cu acest procent nesemnificativ de 0,0007655%, nu era susceptibilă de a produce un avantaj incorect în raport cu ceilalți participanți la procedura de atribuire, această corectare urmând a fi făcută înainte de semnarea contractului în cazul în care oferta ar fi fost desemnată câștigătoare.

De asemenea, evidențiază că a încadrat răspunsul la clarificările privind eroarea constatată atât în categoria viciilor de formă întrucât a observat că a fost generată o eroare prin inversarea a două cifre (în loc de 952,16 kg - 925,16 kg), cât şi în categoria abaterilor tehnice minore, deoarece diferența nu reprezintă mai mult de 1% din prețul total al ofertei, iar corectarea nu ar fi condus la depunerea unei noi oferte, nefiind încălcate principiile prevăzute la art.2 alin.2 din Legea nr.98/2016.

Referitor la neconformitatea propunerii financiare, și anume evaluarea răspunsului Asocierii ... – ..., respectiv faptul că, în cadrul

listelor cu cantități de lucrări, Obiect: Tablou electric general, Devizul: Infrastructură+Suprastructură, la poziţia 6.1.21, este prevăzut art. CZ0103G1, având în compoziție material beton B75, iar conform clarificării autorității contractante cu nr.69666/30.10.2017, răspuns 51, la poz.21, art. va fi CZ0105C1 - Preparare beton B150..., ... afirmă că, ținând cont de prevederile art.135 alin.3, a luat în considerare justificarea prezentată prin adresa nr. ..., înregistrată la sediul autorității contractante cu nr.....

În susținerea celor de mai sus, autoritatea menționează că ofertantul a precizat că va menține prețul unitar ofertat și va pune în operă betonul corespunzător clarificărilor și documentației de atribuire, astfel că prețul ofertat rămâne neschimbat.

Referitor la faptul că în cadrul propunerii financiare, a fost ofertat în formularul F1 - Centralizatorul cheltuielilor pe obiectiv, poziția 4.3.1 Dotări, utilaje și echipamente tehnologice (din cadrul cap. 4.3, Utilaje, echipamente tehnologice și funcționale care necesită montaj), cu o valoare de ... lei, fără TVA, dar lista cu dotări, utilaje și echipamente tehnologice mai sus menționată nu se regăsește fizic în conținutul propunerii financiare, autoritatea contractantă subliniază că a constatat că valoarea aferentă listei mai sus menționată a fost cuprinsă în valoarea ofertată, conform centralizator F1.

Mai mult decât atât, evidențiază că, această listă cu dotări se regăsește ofertată în propunerea tehnică astfel, reiese în mod clar și evident că, în mod neintenționat, s-a produs această situație care nu conduce la crearea vreunui avantaj în raport cu ceilalți participanți la procedură.

Referitor la justificarea prețului pentru beton, autoritatea contractantă afirmă că a luat în considerare răspunsul ... întrucât aceasta a prezentat oferte de preț de la furnizori.

În susținerea afirmației sale, anexează raportul de interogare din care reiese că ...desfășoară și activități de comerț cu materiale de construcții.

Cu privire la modul de preparare a betonului, autoritatea contractantă evidențiază că stația necesară pentru prepararea betonului trebuie să aibă productivitate de 25-35 mc/oră, în timp ce stația regăsită în oferta ... are capacitatea maximă de 70 mc/oră, net superioară cerinței solicitate. În acest sens, ... folosește stație de betoane mobilă semiautomatizată, certificată, regăsită și în propunerea tehnică, conform contractului de închiriere utilaje din data de .... dispune și de alte utilaje (autobetoniere, autocisterne, autobasculante, betoniere etc.) care pot fi utilizate în desfășurarea lucrărilor, precum și de plan de management privind resursa umană, conform propunerii tehnice.

Referitor la susținerile contestatorului cu privire la faptul că oferta S.C. ... trebuia declarată inadmisibilă pe motiv că nu deține autorizații/atestate pentru executarea lucrărilor, autoritatea contractantă

susține că acestea nu au fost impuse/incluse prin fișa de date a achiziției/invitația de participare simplificată. Astfel, în lipsa impunerii acestor cerințe de calificare, comisia de evaluare nu a solicitat clarificări în acest sens de la nici un ofertant participant la procedură, aplicând în evaluare un tratament egal. Singurul ofertant care a prezentat în cadrul propunerii tehnice autorizații/atestate a fost tocmai ...

Cu privire la prețurile neobișnuit de scăzute aferente materialelor pentru instalații electrice la care face referire contestatorul, autoritatea contractantă precizează că a solicitat justificarea lor și a luat în considerare răspunsurile ofertantului care a anexat oferte de preț de la furnizori în care se regăsesc materialele - glob de sticlă opal tavan prevăzut cu dibluri material plastic și proiector suspendat.

De asemenea, legat de susținerile contestatorului referitoare la prețul materialului din art.16 EE05C1 din devizul Instalații electrice, obiect Hale metalice, care presupune, în mod eronat, că ar fi de 5 lei, autoritatea contractantă subliniază că nu a solicitat clarificări în acest sens deoarece, prețul materialului regăsit în oferta S.C. ... este de .... lei.

Referitor la susținerile contestatoarei cu privire la ofertele de la furnizori ce nu pot fi luate în considerare pentru unele materiale pe motiv că furnizorii declarați nu au anumite autorizări, ... precizează că a solicitat clarificări privind justificări de preț pentru unele materiale, acesta anexând răspunsului oferit și oferte de preț de la diverși furnizori, ofertantul asumându-și oferta prezentată cu prețurile aferente.

Totodată, s-a luat în considerare răspunsul ofertantului S.C. ... întrucât orice operator economic poate avea stabilite anumite protocoale de colaborare în relațiile comerciale cu furnizori de pe piață, și mai mult decât atât obligația de a răspunde solicitărilor comisiei de evaluare este a participantului implicat direct în procedură, respectiv S.C. ... și nu a diverșilor furnizori ai ofertanților.

Cu privire la susținerile contestatorului referitoare la neconformitatea propunerii tehnice depusă de S.C. ..., autoritatea consideră că acestea nu pot fi luate în considerare deoarece, comisia de evaluare a solicitat clarificări cu privire la aspectele constatate, iar răspunsurile ofertantului au fost încadrate în categoria viciilor de formă, respectiv abateri tehnice minore, conform prevederilor legale. În urma calculelor efectuate de comisia de evaluare aferente art. 28 TRA01A03P, obiect Pavilion administrativ, categoria de lucrări Infrastructură, art. 9 E14B1, obiect Tablou electric general, categoria de lucrări Instalații electrice, art. 77100, obiect Pavilion administrativ, categoria de lucrări Arhitectură, a rezultat un procent nesemnificativ de 0,05 % din prețul total ofertat de S.C. ... Corectarea cu acest procent nesemnificativ de 0,05 %, nu era susceptibilă de a produce un avantaj incorect în raport cu ceilalți participanți la procedura de atribuire, această corectare urmând a

fi făcută înainte de semnarea contractului în cazul în care oferta ar fi fost desemnată câștigătoare.

Ca temei de drept, au fost invocate prevederile Legii nr.98/2016, ale H.G. nr.395/2016, precum și cele ale Legii nr.101/2016.

În probațiune, au fost depuse, în copie, documente aflate la dosarul achiziției publice.

Prin contestația înregistrată la C.N.S.C. sub nr....., S.C. ... critică adresa nr....privind comunicarea rezultatului procedurii, emisă de către aceeași autoritate contractantă, în cadrul aceleiași proceduri de atribuire, solicitând:

„1.Declararea ofertelor depuse de ofertanții:

a. Asocierea ...;

b. Asocierea ... & ...; ca neconforme și inacceptabile;

2. Anularea adresei nr....privind desemnarea câștigătorului.

3. Anularea, în parte, a Raportului procedurii nr....(mai exact, a părții dedicate evaluării ofertei prezentate de către ofertantul declarat câștigător și ofertantului clasat pe locul 3) și, pe cale de consecință, a actelor subsecvente;

4. Constatarea caracterului temeinic și fondat al criticilor subscrisei cu privire la nelegalitatea modului de evaluare de către comisa de evaluare a ofertei declarate câștigătoare și a ofertei clasate pe locul 3;

5. Reanalizarea ofertelor depuse de Asocierea ... și Asocierea ... & ... cu respectarea cerințelor documentației de atribuire și a legislației aplicabile;

6. Emiterea unei comunicări privind rezultatul procedurii în conformitate cu dispozițiile legale aplicabile în vigoare în materia achizițiilor publice și cu prevederile documentației de atribuire”.

În motivarea contestației, S.C. ... critică oferta Asocierii ... considerând că aceasta trebuia respinsă ca neconformă și inacceptabilă, deoarece, potrivit raportului procedurii – pag. 14, evaluarea răspunsului la solicitarea de clarificări nu a fost finalizată, întrucât, înainte de a respinge/admite o ofertă, autoritatea contractantă era obligată la o conduită diligentă, care să asigure o evaluare completă a răspunsului și în faza următoare de evaluare financiară, prin solicitarea corectării cantității de la 925,16 kg la 952,16 kg, în urma căreia să rezulte valoarea financiară omisă.

Consideră că autoritatea contractantă nu a realizat, în mod corect și conform legislației în vigoare, verificările privitoare la răspunsul la solicitările de clarificări prezentat de asocierea câștigătoare, încadrând abaterea asumată și solicitată a fi corectată de către ofertant, atât ca abatere tehnică minoră, cât și ca viciu de formă. Ori, ofertantul a solicitat corectarea abaterii tehnice, ceea ce ar fi condus la incidența art.134 alin.6 și 10 din H.G. nr.395/2016, conform cărora se corectează elementele propunerii financiare influențate de aceste corecturi, precum și prețul total. Ca urmare a corecturilor respective, după cum se susține,

se modifică atât valoarea cheltuielilor directe, cât și valoarea cheltuielilor indirecte și a profitului trebuie să crească, în niciun caz să scadă, valoarea totală a ofertei urmând să fie crescută corespunzător. Modificând cheltuielile directe, indirecte și profitul, după cum se arată, ofertantul nu se mai află în ipoteza descrisă de prevederile art.134 alin.10 din H.G. nr.395/2016, ci în cea reglementată de art.134 alin.6, fiind incidente și prevederile art.124 alin.1.

Astfel, susține contestatorul, prin nesolicitarea de clarificări și în cadrul propunerii financiare privind corectarea cantității de 925,16 kg cu cantitatea de 952,16 kg, au fost încălcate principiile prevăzute la art.2 alin.2 din Legea nr.98/2016, prin favorizarea ofertantului câștigător.

Mai mult, susține contestatorul, față de cerințele din caietul de sarcini – „Îmbrăcăminți din beton de ciment", pct.3 și 4, asocierea câștigătoare, la solicitarea de justificarea prețului aparent neobișnuit de scăzut pentru materialul beton de ciment pentru drumuri, din cadrul Obiectului: Sistematizare pe verticală, Devizul: Parcare și acces clienți, la poziția 4.4.14, art. DZ30L1 - Beton de ciment pentru îmbrăcăminți de drumuri, platforme și piese aeroportuare marca B 300, preparat cu pietriș și nisip, în centrale de beton stabile, cu productivitate de 25-35 mc/h; preparare beton de ciment pentru drumuri BcR 4,5 în stații centralizate, se justifică doar prin trimiterea, ca răspuns, a unei oferte de preț din partea ..., oferta ce conține prețurile la agregate de balastiera (și nu se specifică ca fiind agregate pentru betoane și mortare), o oferta de preț de la ..., oferta care printre alte materiale conține și prețul per kilogram la ciment (nefiind specificat tipul de ciment și nici valoarea de transport a cimentului de la Cluj la locul de punere în operă, în Vaslui și rețeta preparării betonului marca B 300, așa cum reiese din programul de ofertare a acestora, fără nici un alt document suport-justificativ (document emis laborator autorizat) de formare a rețetei cu consumuri de materiale; betonul marca B 300 nu este tot una cu betonul marca B 400, beton ce este echivalentul betonului rutier BcR 4,5.

Așadar, asocierea câștigătoare a indus în eroare comisia prin justificarea eronată a prețului la un material pe care l-a vrut acesta, adică beton marca B300 și nu la materialul beton marca B400, beton ce este echivalent betonului rutier BcR 4,5, cerut a fi ofertat.

Concluzionează contestatorul că oferta asocierii câștigătoare este neconformă și inacceptabilă, deoarece nu respectă documentația de atribuire prin care se cere beton marca B400 ce este echivalentul betonului rutier BcR 4,5 și care trebuia preparat într-o stație de beton centralizată care să îndeplinească condițiile impuse prin caietul de sarcini, și nu preparat în forma propusă de asocierea câștigătoare, propunere ce nu respectă condițiile minime de calitate impuse prin caietul de sarcini.

De asemenea, S.C. ... arată că, așa cum reiese din răspunsurile la solicitările de clarificări, asocierea câștigătoare se obligă să prepare în

șantier tipurile de beton B250, B200, B100, la un preț neobișnuit de scăzut, prin crearea unor rețete proprii de preparare a betonului, rețete ce nu sunt aprobate de un laborator de încercări autorizat și fără a avea atașate documente justificative. Precizează că potrivit legii și site-ului Inspectoratului de Stat în Construcții societățile comerciale din asociere nu sunt autorizate pentru prepararea/producția betonului, chiar dacă au declarat că dețin stații de betoane mobile.

Cu privire la aceste din urmă stații, se arată că utilizarea lor implică autorizarea de către Inspectoratul de Stat în Construcții, respectiv eliberarea unei autorizații de funcționare pentru care este obligatorie și necesară obținerea avizului de la Agenția de Mediu, deoarece nu se pot amplasa în orice locație, așa cum a specificat în justificarea rețetelor la betoane, respectiv amplasarea stației pe amplasamentul șantierului din strada .... În susținerea afirmației, invocă Ordinul nr.1798 din 19 noiembrie 2007 pentru aprobarea Procedurii de emitere a autorizației de mediu.

S.C. ... arată că, pe lângă faptul că nu a ofertat materialul cerut prin documentația de atribuire, respectiv betonul marca B 400 ce este echivalentul betonului rutier BcR 4,5, asocierea câștigătoare nu îndeplinește condițiile de calitate impuse prin caietul de sarcini și condițiile legale pentru prepararea/producerea betonului, oferta înaintată fiind neconformă și inacceptabilă.

Susține că modalitatea de preparare a betonului astfel cum a fost aceasta inclusă în oferta depusă de asocierea câștigătoare și detaliată în răspunsul la clarificări nr...., nu respectă CP 012/1/2008 , în sensul că nu sunt întrunite toate condițiile privind echipamentul propus pentru prepararea betonului-utilajul trebuie atestat pe noul amplasament, dacă îndeplinește condițiile precizate în NE-012-1-2007.

Redând cerințele caietului de sarcini de la pag.10, în condițiile în care echipamentul pentru prepararea betonului și dotările acestuia nu îndeplinesc cerințele NE-012-1-2007 pentru producerea betoanelor, contestatorul apreciază că autoritatea contractantă avea obligația de a declara oferta ca neconformă, în temeiul art.215 alin.5 din Legea nr.98/2016 și art.137 alin.3 lit.a din normele metodologice.

De asemenea, autoarea contestației opinează că oferta asocierii câștigătoare în considerarea prețului neobișnuit de scăzut al balastului și al betonului, răspunsul asocierii nefiind de natură a justifica prețul, deoarece ofertele de preț provin de la furnizori neautorizați să desfășoare activități de comerț cu materiale de construcții, iar ofertantul nu a demonstrat că poate asigura îndeplinirea contractului la parametrii cantitativi și calitativi solicitați prin caietul de sarcini.

Susține că oferta desemnată câștigătoare este neconformă, deoarece prețul prezentat în propunerea financiară nu este rezultatul liberei concurențe și nu poate fi justificat din această perspectivă, existând suspiciuni că nu au fost realizate demersurile necesare pentru

verificarea sustenabilității prețurilor/costurilor, conform art.136 din H.G. nr.395/2016.

Contestatorul arată că, din raportul procedurii, a constatat nepunerea în aplicare a art.210 din Legea nr.98/2016 coroborat cu art.136 alin.1 din H.G. nr.395/2016, prevederi în baza cărora, dacă s-ar fi făcut verificări ale prețurilor unitare propuse de ofertanți prin raportare la prețurile pieței, s-ar fi constatat că oferta asocierii câștigătoare conține elemente de preț care sunt neobișnuit de scăzute.

Nerespectând legislația aplicabilă, opinează S.C. ..., autoritatea contractantă a favorizat asocierea câștigătoare prin solicitarea de justificări doar cu privire la 5 poziții din care una cu pondere foarte mică în prețul total, în loc să ia act de justificarea necorespunzătoare a nivelului scăzut al prețului și să declare inacceptabilă oferta asocierii, potrivit art.136 alin.3 din H.G. nr.395/2016.

Referitor la prețul balastului, nisipului și pietrișului, contestatorul precizează că din documentele transmise de ofertantul declarat câștigător, urmare solicitărilor de clarificări, se constată că acestea sunt mult sub cotațiile ....; prețurile din oferta ...sunt cele de încărcare din balastiera și nu conțin cheltuielile cu transportul până la distanța de 3 km de amplasamentul lucrărilor, doar cheltuielile cu transporturile pe distanța de 3 km fiind cuantificate în propunerea financiară.

Arată că asocierea câștigătoare nu a respectat cerințele fișei de date, respectiv nu a respectat listele de cantități și nici modificările cerute prin clarificările postate în SEAP, așa cum va demonstra ulterior studierii ofertelor.

În cuprinsul contestației, S.C. ... critică și oferta Asocierii ... și ... apreciind că și aceasta trebuia respinsă ca neconformă și inacceptabilă motivat de faptul că, potrivit raportului procedurii – pag. 25, comisia de evaluare a solicitat justificări privind devizele, unde sunt prevăzute contribuții asigurătorii pentru muncă în procent de 2,25% fără a fi cuantificate valoric (valoarea este 0), iar ofertantul a răspuns că din cauza unei erori a programului de devize utilizat pentru întocmirea listelor de cantități de lucrări și a modificărilor legislative privind Codul muncii, nu s-a calculat valoarea contribuției asigurătorii pentru muncă. Autoritatea contractantă nu a făcut demersurile necesare privind corecțiile solicitate de ofertant, limitându-se doar a constata ceea ce a transmis acesta, încălcând astfel principiile de la art.2 alin.2 din Legea nr.98/2016.

Afirmă că, în cazul în care s-ar fi făcut corecția, ar fi rezultat o abatere mai mare de 1% care nu putea fi considerată ca fiind minoră.

Asocierea ... și ... nu a respectat listele de cantități și nici modificările cerute prin clarificările postate în SEAP, susține contestatorul, după cum va demonstra după studierea ofertelor la Consiliu.

Precizează că autoritatea contractantă nu i-a permis accesul la propunerea tehnică și la propunerea financiară a asocierii câștigătoare, în schimb a permis accesul Asocierii ... și ... la propunerea tehnică și cea financiară a S.C. ..., astfel că solicită Consiliului accesul la propunerea tehnică și la cea financiară a asocierii câștigătoare, în temeiul art.19 alin.1 din Legea nr.98/2016.

De asemenea, în baza Legii nr.544/2011 și art.217 alin.6 din Legea nr.98/2016 solicită acces la propunerile tehnice și financiare aparținând asocierii câștigătoare și Asocierii ... și ...

Ca mijloace de probă, au fost depuse, în copie, înscrisuri.

Prin punctul de vedere nr..... a solicitat respingerea contestației formulată de S.C. ..., ca nelegală și netemeinică.

Referitor la susținerea contestatorului privind evaluarea răspunsului Asocierii ..., respectiv faptul că, în cadrul listelor cu cantități de lucrări, obiect: 03 ...., categoria de lucrări: 01 INFRASTRUCTURĂ + SUPRASTRUCTURĂ la art. 3.1.9. CZ0301E1 a ofertat cantitatea de 925,16 Kg, în loc de cantitatea de 952,16 Kg, așa cum a fost prevăzută în documentația de atribuire, autoritatea contractantă reiterează cele precizate în cuprinsul punctul de vedere nr....., înregistrat la C.N.S.C. sub nr.....

Cu privire la justificarea prețului pentru beton de ciment pentru drumuri, ... menționează că a luat în considerare răspunsul ... din următoarele considerente: prețul pe kilogram a produselor din cadrul ofertei de preț de la ... se regăsesc în propunerea financiară, iar transportul acestora este asigurat conform contractului de închiriere nr....., din cadrul propunerii tehnice (pag.435). În cadrul propunerii tehnice, ofertantul își însușește caietul de sarcini și se obligă să prepare și să toarne în cadrul lucrării betonul marca B400, echivalent BcR 4,5. Stația necesară pentru prepararea betonului prevăzută la poziția 4.4.14, art. DZ30L1, deviz: Parcare și acces clienți, obiect: Sistematizare verticală, trebuie să aibă productivitate de 25-35 mc/oră, în timp ce stația regăsită în oferta ... are capacitatea maximă de 70 mc/oră, net superioară cerinței solicitate. În acest sens, ... folosește stație de betoane mobilă semiautomatizată, certificată, regăsită și în propunerea tehnică (pag.456), conform contractului de închiriere utilaje din data de 18.10.2017.

Referitor la invocarea de către S.C. ... a unor rețete proprii de preparare a betonului ce nu sunt aprobate de un laborator de încercări autorizat, autoritatea contractantă consideră că sunt nerelevante aspectele invocate, întrucât aceste încercări au fost asumate de către ... prin propunerea tehnică la momentul executării lucrării (pag.317), iar solicitarea prezentării de buletine de încercări nu se impunea la momentul evaluării ofertei, așa cum susține contestatoarea, ci la momentul punerii în operă.

De asemenea, în ceea ce privește prețul nejustificat de scăzut, autoritatea contractantă precizează că prețul ofertei depusă de ... de .... procent ce nu reprezintă un preț aparent neobișnuit de scăzut, conform art.210 din Legea nr.98/2016.

Totodată, subliniază că, în conformitate cu art.136, alin.1 şi 2, a solicitat clarificări cu privire la unele preturi/costuri propuse, iar prin răspunsurile primite aceasta și-a format o imagine clară asupra modului de formare a prețului total al ofertei.

Referitor la răspunsul Asocierii ... și ..., respectiv faptul că în cadrul devizelor sunt prevăzute contribuții asigurătorii pentru muncă în procent de 2,25% fără a fi cuantificate valoric (valoarea este 0), justificat prin adresa nr...., înregistrat la sediul autorității contractante cu nr....., ... afirmă că a luat în considerare răspunsul oferit prin prisma faptului că la momentul depunerii ofertelor a fost adoptat actul normativ OUG nr.79/2017, dar cu aplicabilitate de la data de 1 ianuarie 2018. Astfel că, pentru o abordare unitară în evaluarea ofertelor, comisia de evaluare a acceptat ambele situații cu privire la contribuțiile datorate la stat referitor la manoperă, aferente prevederilor legislative atât pentru anul 2017, cât și pentru anul 2018.

În evaluarea ofertelor, autoritatea contractantă susține că a simulat, prin calcul, pentru fiecare ofertă depusă, valoarea ofertelor având aplicate contribuțiile în vigoare în anul 2017, respectiv anul 2018 și a rezultat faptul că indiferent de cotele de contribuții datorate la stat pentru anii 2017, respectiv 2018, clasamentul rămâne neschimbat.

Cu privire la faptul că ofertele de preț la materiale de la furnizori prezentate de Asocierea ... nu sunt ștampilate și însușite de către aceștia, autoritatea contractantă evidențiază că, spre exemplu, oferta furnizorului ...este ștampilată și semnată de către acesta din urmă.

Totodată, menționează că, în conformitate cu prevederile art.V, alin.2 din Ordonanța nr.17/2015: „Persoanele fizice, persoanele juridice de drept privat, precum și entitățile fără personalitate juridică, nu au obligația de a aplica ștampila pe documente sau orice alte înscrisuri emise în relația dintre aceștia”.

Având în vedere cele de mai sus, ... a solicitat Consiliului respingerea contestației formulată de către S.C. ... și menținerea raportului procedurii și a comunicărilor privind rezultatul procedurii.

Cu privire la susținerile contestatorului legate de accesul la ofertele tehnice și financiare ale celorlalți participanți, autoritatea contractantă arată că a pus la dispoziție dosarul achiziției publice, mai puțin documentele declarate confidențiale.

Precizează că, în baza art.19 din Legea nr.101/2016 este de competența C.N.S.C. să decidă în ce măsură și potrivit căror modalități se impune garantarea confidențialității și a secretului acestor informații, în lumina cerințelor unei protecții juridice efective și a respectării

dreptului la apărare al părților în litigiu pentru ca procedura să respecte dreptul la un proces echitabil.

Ca mijloace de probă, au fost depuse, în copie, documente aflate la dosarul achiziției publice.

Prin cererea de intervenție voluntară principală nr....., în temeiul dispozițiilor art.62 Cod de procedură civilă, precum și cele ale art.17 alin.3 din Legea nr.101/2016, ... a solicitat următoarele:

„- admiterea în principiu şi admiterea pe fond a cererii de intervenție;

- respingerea contestației formulată de Asocierea ... & ... ca lipsită de interes;

- respingerea ca nefondate a contestațiilor ce fac obiectul dosarelor nr..... și menținerea ca și temeinice și legale a actelor atacate în ceea ce privește oferta subscrisei".

În motivare, intervenientul argumentează interesul său în formularea cererii de intervenție, susținând că are calitatea de ofertant câștigător, dar și că dorește să participe la susținerea autorității contractante.

Cu privire la susținerea excepției lipsei de interes a Asocierii ... și ..., intervenientul arată că această asociere este clasată pe locul III, astfel că, doar în măsura în care oferta de pe locul 2 va fi declarată neconformă/inacceptabilă, asocierea ar urca pe locul 2 și ar putea, pe cale de consecință, justifică un interes real.

Invocând dispozițiile art.3 lit.f din Legea nr.101/2016 și art.33 C.proc.civ., intervenientul arată că asocierea nu poate justifica un interes născut și actual în raport cu oferta de pe primul loc, concluzionând că în situația în care contestația vizând oferta de pe locul 2 s-ar respinge, interesul contestatorului, clasat pe locul 3, nu se va justifica.

În continuare, intervenientul invocă inadmisibilitatea cererii de declarare a ofertei sale ca neconformă și inacceptabilă, din contestația ..., susținând că C.N.S.C. nu are o asemenea competență, dar și inadmisibilitatea criticilor S.C. ... cuprinse la pct.4,5,6 și 7, din contestație, deoarece exced conținutului notificării prealabile.

Pe fondul contestației, intervenientul prezintă argumente în combaterea criticilor contestatorului.

În drept, se invocă art.62 C.proc.civ, art.17 alin.3 din Legea nr.101/2016, precum și dispozițiile legale la care s-a făcut referire în cadrul intervenției.

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

Prin cererea de intervenție înregistrată la C.N.S.C. sub nr.8691/05.03.2018, în temeiul dispozițiilor art.61 și urm. din Cod de procedură civilă, precum și cele ale art.17 alin.3 din Legea nr.101/2016, ... a solicitat următoarele:

„pe cale incidentală:

- admiterea, în principiu, a cererii de intervenție;

pe cale de excepție:

- anularea, în parte, a contestației formulate de S.C. ... ca fiind nemotivată în ceea ce privește criticile aduse ofertei subscrisei în sensul în care nu s-ar fi respectat cerințele fișei de date, listele de cantități și modificările cerute prin clarificările postate în SEAP;

- respingerea, în parte, a contestației formulate de S.C. ... ca fiind lipsită de interes în ceea ce privește oferta subscrisei;

- respingerea, ca inadmisibile, a criticilor privind oferta subscrisei în sensul în care nu s-ar fi respectat cerințele fișei de date, listele de cantități și modificările cerute prin clarificările postate în SEAP, pentru neparcurgerea etapei de notificare prealabilă.

pe fondul cauzei:

- admiterea cererii de intervenție și, pe cale de consecință:

- respingerea contestației formulate de S.C. ... în ceea ce privește oferta subscrisei, ca fiind nefondată;

- menținerea, în parte, a Raportului procedurii nr....., prin care oferta Asocierii ... & ... a fost declarată admisibilă, precum și a tuturor și oricăror acte interne anterioare și/sau subsecvente și conexe acestuia".

În cuprinsul cererii de intervenție, ... prezintă un istoric al procedurii, argumente în susținerea admiterii în principiu a cererii de intervenție, a caracterului nemotivat al contestației și inadmisibilitatea completării contestației prin concluziile scrise, precum și cu privire la susținerile S.C. ...

De asemenea, a solicitat restricționarea S.C. ... la propunerile tehnică și financiară ale ...

În drept, s-au invocat dispozițiile Legii nr.98/2016, Legii nr.101/2016 și Codului de procedură civilă.

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

Prin adresa nr..... a formulat răspuns cu privire la punctul de vedere al autorității contractante.

De asemenea, prin adresa nr....., ... a răspuns la cererea de intervenție formulată de asocierea câștigătoare, prin care a solicitat respingerea excepției lipsei de interes, motivat de faptul că a criticat toate ofertele aflate pe locurile inferioare, precum și a argumentelor pe fondul cauzei.

Cu adresa nr..... asocierea desemnată câștigătoare a depus concluzii scrise cu privire la cererea de intervenție formulată de ...

Prin adresa nr..... ... a depus concluzii scrise față de notele scrise depuse de asocierea câștigătoare.

Consiliul, relativ la cererea de intervenţie voluntară principală formulată de Asocierea formată din ... și ....., ia act de faptul că aceasta urmăreşte aceeași finalitate ca și autoritatea contractantă, respectiv menţinerea actelor emise în cadrul procedurii de atribuire. Practic, obiectul cererii de intervenție coincide cu punctul de vedere exprimat de autoritatea contractantă, respectiv respingerea contestațiilor.

În temeiul dispoziţiilor art.17 alin.3 din Legea nr.101/2016, potrivit cărora *„Până la soluţionarea contestaţiei de către Consiliu, operatorii economici interesaţi să participe la procedura de atribuire, respectiv, după caz, operatorii economici participanţi la procedura de atribuire, pot formula, cu înştiinţarea părţilor cauzei, cerere de intervenţie voluntară în litigiu, potrivit prevederilor Legii nr.134/2010 privind Codul de procedură civilă, republicată, cu modificările ulterioare, în termen de 10 zile de la data publicării în SEAP a faptului că s-a formulat contestaţie. În cazul prevăzut la art.6 alin.7, termenul de 10 zile se calculează de la data comunicării faptului că s-a formulat contestaţie”,* se constată că cererea de intervenţie a fost depusă în termen.

Având în vedere dispoziţiile art.68 din Legea nr.101/2016, art.61 alin.3, art.63, art.65 şi art.67 din Codul de procedură civilă, Consiliul califică cererea de intervenție ca fiind una accesorie în interesul autorității contractante și o admite în principiu, interesul Asocierii menționată de a interveni în prezentul litigiu fiind unul evident, deoarece este ofertantul a cărui ofertă a fost declarată câștigătoare.

În sensul că ofertanții declarați câștigători nu pot formula decât intervenție accesorie în favoarea autorității contractante, s-a pronunțat și practica judiciară, relevantă fiind Decizia civilă nr....., pronunțată de Curtea de Apel ..., în care s-a decis și că, în mod corect Consiliul a procedat la recalificat cererea de intervenție ca fiind în interesul autorității contractante, și nu în interes propriu.

De asemenea, în baza acelorași temeiuri legale, constatând că Asocierea formată din ... și .... a depus cererea de intervenție în interiorul termenului legal de 10 zile, va admite, în principiu, și această cerere, pe care o va considera cerere de intervenție accesorie în interesul autorității contractante de vreme ce asocierea dorește menținerea raportului procedurii în ceea ce privește declararea ca admisibilă a ofertei sale.

În considerarea art.26 alin.1 din Legea nr.101/2016, care statuează și asupra ordinii de soluționare a excepțiilor, Consiliul urmează a se pronunța asupra excepției lipsei de interes a asocierii al cărei lider este ..., invocată de intervenientul Asocierea formată din ... și S.C. ....

Consiliul reține, în soluționare, că intervenientul a înțeles să invoce excepția în contextul în care oferta asocierii al cărei lider este contestatorul ..., se află clasată pe locul 3, astfel că, în opinia intervenientului*, „doar în măsura în care oferta de pe locul 2 va fi declarată neconformă/inacceptabilă, ar urca contestatorul pe locul 2 în clasament și ar putea, pe cale de consecință, justifica un interes real în contestarea ofertei clasată pe prima poziție.”*

Potrivit art.2 alin.1 din Legea nr.101/2016, *„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 termen a unei cereri poate solicita anularea actului, obligarea autorității*

contractante la emiterea unui act sau la adoptarea de măsuri de remediere, recunoaștere dreptului pretins sau a interesului legitim, pe cale administrativ-jurisdicțională sau judiciară, potrivit prevederilor prezentei legi.".

La art.3 alin.1 lit.f din același act normativ, este definită noțiunea de *persoană vătămată* ca fiind acel *„(...) operator economic care îndeplinește cumulativ următoarele condiții:*

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

(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 termen a unei cereri privind o procedură de atribuire."

În doctrină s-a arătat că, *prin interes, se înţelege folosul practic imediat pe care îl are o parte pentru a justifica punerea în mişcare a acţiunii sale.*

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

a) are capacitate procesuală, în condițiile legii;

b) are calitate procsuală;

c) formulează o pretenție;

d) ***justifică un interes****."*

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

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

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

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

Aplicând aceste considerente doctrinare la speţa pendinte, Consiliul apreciază ca întemeiat argumentul prezentat de intervenient în susținerea excepției, și determină că soluționarea excepției atârnă de soluționarea criticilor asocierii al cărei lider este ..., cu privire la oferta clasată pe locul 2, depusă de S.C. ..., și de înlăturarea căreia depinde accederea asocierii către locul 1 din clasament.

Într-adevăr, interesul asocierii constă în câștigarea contractului, dar, nu poate fi scăpat din vedere că acest scop poate fi atins doar în urma înlăturării succesive a ofertelor clasate pe locurile inferioare acesteia, începând cu înlăturarea ofertei de pe locul 2 și sfârșind cu cea de pe locul 1.

O înlăturare a ofertei de pe locul 1 cu menținerea în clasament a ofertei de pe locul 2, nu îi folosește asocierii contestatoare, consecința logică ce se va produce fiind urcarea pe locul 1 și desemnarea drept câștigătoare, a ofertei care acum se află pe locul 2.

Astfel fiind, excepția se va uni cu fondul, pronunțarea asupra ei având a se efectua odată cu soluționarea fondului contestației ...

Examinând excepția lipsei de interes a contestatorului S.C. ... în criticarea ofertei depusă de asocierea al cărei lider este ..., invocată de acesta din urmă prin cererea de intervenție, Consiliul o va admite având în vedere că oferta S.C. ... se află pe locul 2 în clasament, mai bine clasată, deci, decât oferta depusă de asocierea al cărei lider este ...

Prin urmare, înlăturarea ofertei depusă de asocierea al cărei lider este ..., nu îi aduce vreun beneficiu S.C. ..., care poate deveni câștigător al procedurii doar prin înlăturarea ofertei clasată pe locul 1.

În soluționare s-a avut în vedere și practica judiciară, relevantă fiind Decizia civilă nr.....

Pe fondul cauzei, față de înscrisurile aflate la dosarul cauzei, Consiliul reține următoarea situație de fapt:

..., în calitate de autoritate contractantă, a inițiat procedura simplificată – într-o singură etapă, desfășurată online, pentru atribuirea contractului de lucrări având ca obiect **„...”,** cod CPV: ..., prin publicarea, în SEAP, a anunțului de participare simplificat nr. .... a contractului este de .... lei, fără TVA, iar criteriul de atribuire stabilit este „prețul cel mai scăzut”.

Au fost depuse 3 oferte, printre care se regăsesc și cele ale contestatorilor, oferte care au fost vizualizate, în SEAP, la data de 28.11.2017, ocazie cu care s-a încheiat procesul-verbal nr.76351.

Prin raportul procedurii de atribuire nr..... de Asocierea formată din ... și ..., cu o propunere financiară de ..... lei.

Împotriva rezultatului procedurii de atribuire, respectiv a deciziei de desemnare drept câștigătoare a ofertei depusă de ... și ..., au depus contestații, după parcurgerea procedurii notificării prealabile a autorității contractante, ..., lider al asocierii formată din ... și ..., precum și S.C. ...

Examinând susținerile părților, probatoriul aflat la dosarul cauzei și dispozițiile legale aplicabile, Consiliul constată:

Cu titlu prealabil, referitor la susținerea S.C. ... conform căreia autoritatea contractantă nu i-a asigurat accesul neîngrădit la dosarul achiziției publice, respectiv nu i-a fost asigurat accesul inclusiv la propunerile tehnice și financiare ale celorlalți participanți la procedură din considerentul constând în declararea lor drept confidențiale, Consiliul constată că autoritatea contractantă a acționat cu respectarea dispozițiilor art.217 alin.6 din Legea nr.98/2016, potrivit cu care, *„Prin excepţie de la prevederile alin.5, după comunicarea rezultatului procedurii de atribuire,* ***autoritatea contractantă este obligată să permită, la cerere, într-un termen care nu poate depăşi o zi***

lucrătoare de la data primirii cererii, accesul neîngrădit al oricărui ofertant*/candidat* ***la raportul procedurii de atribuire****, precum* ***şi la informaţiile din cadrul documentelor de calificare, propunerilor tehnice şi/sau financiare <u>care nu au fost declarate de către ofertanţi ca fiind confidenţiale</u>****, clasificate sau protejate de un drept de proprietate intelectuală*".

În condițiile în care, asemenei contestatorului, ceilalți participanți la procedură și-au declarat confidențiale propunerile tehnice și financiare, autoritatea contractantă a respectat dispozițiile legale enunțate, contestatorul nefiind prejudiciat sau obstrucționat în promovarea căii de atac.

În fața Consiliului însă, au aplicabilitate dispozițiile art.19 alin.1 teza ultimă și alin.2 din Legea nr.101/2016, potrivit cărora *„(...) Caracterul confidenţial trebuie demonstrat prin orice mijloace de probă. (2) Accesul la documentele dosarului constituit la Consiliu potrivit alin. (1)* ***nu este condiţionat de accesul la documentele aflate la autoritatea contractantă*** *potrivit legislaţiei privind achiziţiile publice sau legislaţiei privind achiziţiile sectoriale ori legislaţiei privind concesiunile de lucrări şi concesiunile de servicii*", situație în care contestatorului i-au fost puse la dispoziție documentele doarului cauzei constituite de raportul procedurii, clarificările solicitate pe timpul evaluării ofertelor, răspunsurile aferente, procesele verbale intermediare de analiză, documente de calificare din oferte etc., înscrisuri referitor la care nu s-a depus niciun mijloc de probă în susținerea confidențialității vreuneia dintre informațiile conținute.

Modul de a proceda al Consiliului se circumscrie celor reținute la pct.55 din Hotărârea ....., având ca obiect o cerere de pronunţare a unei hotărâri preliminare formulată în temeiul articolului 234 CE, a cărei acțiune principală a avut ca obiect dreptul la protecția informațiilor confidențiale, prin care Curtea a reținut că: *„(...)* ***<u>Este de competența acestui organism să decidă în ce măsură</u> și potrivit căror modalități se impune garantarea confidențialității*** *și a secretului acestor informații,* ***în lumina cerințelor unei protecții juridice efective și a respectării dreptului la apărare al părților la litigiu*** *și, în cazul unei căi de atac în fața unei instanțe sau al unei căi de atac în fața unui alt organism care este o instanță sau tribunal în înțelesul articolului 234 CE, pentru ca* ***procedura, în ansamblul său, să respecte dreptul la un proces echitabil***".

Față de împrejurarea că toți ofertanții și-au declarat confidențiale propunerile tehnice și financiare, în considerarea principiului tratamentului egal, Consiliul nu a asigurat accesul părților la respectivele propuneri tehnice și finaciare, urmând să efectueze verificări în direcțiile indicate de contestatori.

Astfel, în soluționare se reține că ambii contestatori critică decizia de desemnare drept câștigătoare a ofertei depusă de Asocierea formată din ... și ..., susținând că este nelegală.

Având în vedere că oferta primului dintre contestatori, respectiv ..., este clasată pe locul 3, iar pentru a ajunge câștigătoare, așa cum s-a arătat mai sus, trebuie să înlăture succesiv ofertele situate în clasament pe locurile inferioare, Consiliul va proceda la efectuarea unei analize inverse ordinii stabilită de contestator, în sensul că va fi analizată, mai întâi, temeinicia criticilor legate de oferta clasată pe locul 2.

Prin urmare, după cum rezultă din clasamentul aflat în raportul procedurii nr..... lei fără TVA.

Cu privire la această ofertă, într-o primă critică, contestatorul susține că S.C. ... nu îndeplinește criteriul de calificare privind capacitatea de exercitare a activității profesionale din fișa de date a achiziției, deoarece obiectul contractului include categorii de lucrări care pot fi executate doar de operatori economici autorizați/atestați în acest scop, ce dețin atât personal autorizat/atestat, cât și echipamentele/utilajele necesare executării acestor lucrări.

Criteriul privind capacitatea de exercitare a activității profesionale din fișa de date a achiziției, considerat neîndeplinit de ofertantul în discuție, se regăsește la cap.III.2.1.b) – *„Capacitatea de exercitare a activității profesionale”* din fișa de date și prezintă conținutul:

„III.2.1.b) – Capacitatea de exercitare a activității profesionale

1. Operatorii economici ce depun oferta trebuie să dovedească o formă de înregistrare în condițiile legii din țara de rezidență din care să reiasă că operatorul economic este legal constituit, că nu se află în niciuna din situațiile de anulare a constituirii, precum și faptul că are capacitatea profesională de a realiza activitățile ce fac obiectul contractului.

Modalitatea de îndeplinire

-Prezentare DUAE

Pentru persoane fizice/juridice române.

-Certificat constatator emis de ONRC (obiectul contractului trebuie să aibă corespondent în codul CAEN al unui obiect de activitate autorizat)

(...)

Operatorul economic va depune obligatoriu DUAE, urmând ca documentele justificative care probează îndeplinirea celor asumate prin completarea DUAE să fie prezentate, la solicitarea autorității contractante, doar de către ofertantul clasat pe locul I în clasamentul intermediar întocmit la finalizarea evaluării ofertelor.”

În raport cu prevederile enunțat, Consiliul constată că dovada îndeplinirii criteriului de calificare la care face contestatorul referire, nu presupunea prezentarea autorizațiilor menționate de acesta, ci prezentarea certificatului constatator emis de ORC, după cum autoritatea contractantă a precizat explicit în cadrul modalității de îndeplinire a criteriului de calificare.

Cum obligația ofertanților este aceea de a întocmi oferta cu respectarea documentației de atribuire, obligație statuată la art.123 din H.G. nr.395/2016 [*Ofertantul elaborează oferta în conformitate cu prevederile documentației de atribuire* (...)"], nu se poate considera că ofertantul în discuție nu a făcut dovada criteriului de calificare enunțat, autorizațiile/atestatele indicate de contestator excedând documentației de atribuire.

Următoarea critică a contestatorului constă în faptul că S.C. ... a ofertat alte materiale decât cele solicitate, respectiv a ofertat la articolul de deviz 16 – EE05C1 – 116 buc din devizul instalații electrice – obiect Hale metalice, glob sferic opal d160 mm cu gât D80 mm în loc de aplică LED, astfel cum s-a solicitat în listele de cantități de lucrări.

Această susținere este formulată de contestator în raport cu răspunsul la solicitarea de clarificări nr....., depus de ofertantul în discuție, din analiza căruia, însă, observă Consiliul că nu se face referire la articolul de deviz EE05C1, indicat de contestator.

Dincolo de acest aspect, în propunerea tehnică depusă de S.C. ..., obiectul – Hale metalice, stadiul fizic – Instalații electrice, la poziția 16, se regăsește articolul de deviz EE05C1 – *„Aplică simplă, oblică sau dreaptă, cu glob de sticlă opală montată pe tavan sau pe peret, cu dibluri de material plastic APLICĂ LED"*, de unde rezultă că s-a ofertat produsul solicitat.

Chiar și în situația în care ofertantul ar fi procedat la înlocuirea despre care face vorbire contestatorul, aceasta s-ar fi încadrat în categoria abaterilor tehnice minore, în sensul art.134 alin.8 și 9 din H.G. nr.395/2016, cuantificarea teoretică în valoare monetară a respectivei abateri situându-se, evident, sub 1% din prețul total al ofertei.

Astfel, modul de abordare al contestatorului, care apreciază că oferta ar trebuie respinsă ca neconformă, deoarece nu respectă listele de cantități și, ca inacceptabilă, deoarece constituie o alternativă la prevederile caietului de sarcini, apare ca unul rigid fără a avea în vedere că nu este legală și nici oportună respingerea unei oferte pentru deficiențe minore, fiind necesar a se păstra un just echilibru între deficiențele constatate și măsura aplicată de autoritatea contractantă. Excluderea din procedură ca măsură sancționatorie aplicată pentru deficiențe minore, așa cum dorește contestatorul să se întâmple, încalcă și principiul proporționalității, criteriu de cele mai multe ori decisiv în evaluarea legalității deciziilor adoptate.

O altă critică față de oferta depusă de S.C. ... constă în faptul că acest ofertant a oferit prețuri care sunt neobișnuit de scăzute și care nu sunt rezultatul liberei concurențe, în cazul materialelor *„Proiector suspendat LED"* și *„Aplică LED*".

Consiliul reține că ofertantul în discuție a prezentat ofertă de la furnizorul Consolight, după cum chiar contestatorul arată, justificând, astfel, prețurile oferite pentru cele două repere.

Astfel, critica contestatorului este nefondată cu atât mai mult cu cât acesta pare să conteste prețurile menționate în oferta furnizorului Consolight.

De asemenea, Consiliul nu va reține nici critica contestatorului cu privire la justificările prezentate de .... referitor la materialele *„panouri sandwich la Hale metalice (art.CM06F1)”* și *„bordură, structură BOND la Hale metalice (art.CE15B2, art.CL13A1)”,* de vreme ce ofertantul în discuție a prezentat oferte de la furnizorii .... cu care a justificat prețurile oferite.

O verificare cu privire la activitatea furnizorilor menționați, așa cum consideră contestatorul că ar trebui să se facă, determină Consiliul că excede atribuțiilor comisiei de evaluare în cadrul demersului de justificare a prețurilor propuse, obligația acesteia, în raport cu prevederile art.210 din Legea nr.98/2016, fiind de verificarea sustenabilității prețurilor din ofertă pe baza documentelor prezentate, iar nu de efectuare de verificări asupra modului de formare a prețului de către furnizor sau asupra activității acestuia.

Următoarea critică din contestație și ultima, se referă la întocmirea defectuoasă de către S.C. ... a listelor de cantități, cu nerespectarea documentației de atribuire.

Analizând argumentele prezentate de contestator, Consiliul constată că, și în acest caz, se impută ofertantului nerespectarea întocmai a listelor de cantități, iar autorității contractante solicitarea de clarificări cu privire la neconcordanțele constatate.

În ceea ce privește nerespectarea, întocmai, a listelor de cantități, este adevărat că ofertanții au obligația de a elabora propunerea tehnică cu respectarea caietului de sarcini, după cum prevăd art.123 și art.133 din H.G. nr.395/2016, însă legislația achizițiilor publice instituie și excepții de la această regulă, excepții ce se regăsesc la 134 alin.7 și urm din H.G. nr.395/2016.

Față de excepțiile legal instituite, și în care se încadrează și oferta depusă de S.C. ..., autoritatea contractantă nu are dreptul să recurgă la măsura respingerii ofertei, așa cum lasă contestatorul să se înțeleagă că ar trebui procedat, ci, din contră, să declare oferta admisibilă.

Astfel fiind, raportat la complexitatea obiectului contractului, ofertarea unui articol de transport mai mic, a unui tablou electric în loc de două și a unui număr de ore de manoperă mai mare decât cel solicitat, reprezintă veritabile abateri tehnice minore în sensul art.137 alin.9 din H.G. nr.395/2016, valoarea lor, calculată de autoritatea contractantă la 0,05% din prețul ofertei, fiind sub procentul de 1%.

De asemenea, demersul autorității contractante de a solicita clarificări ofertantului cu privire la neconcordanțele sesizate, se circumscrie dispozițiilor art.134 alin.1 din H.G. nr.395/2016, în baza cărora autoritatea contractantă are obligația, iar nu dreptul, de a stabili

care sunt clarificările și completările formale sau de confirmare necesare pentru evaluarea ofertei.

Interpretarea contestatorului se dovedește a fi, și de data aceasta, una excesiv de formalistă, cu ignorarea unor prevederi exprese din legislația achizițiilor publice, lipsită de relevanță fiind și jurisprudența anterioară a C.N.S.C., decizia invocată de contestator fiind pronunțată în baza O.U.G. nr.34/2006 care nu se mai află în vigoare la acest moment.

Astfel, va fi respinsă și această ultimă critică a contestatorului.

Dat fiind faptul că, din analiza ce precede, criticile contestatorului cu privire la oferta depusă de S.C. ... s-au dovedit a fi neîntemeiate, situație în care această ofertă se menține în clasament pe locul ocupat, Consiliul, în temeiul art.26 alin.6 din Legea nr.98/2016, va admite excepția lipsei de interes în formularea contestației a ..., în calitate de lider al Asocierii formată din ... și ..., invocată de intervenientul Asocierea formată din ... și ..., și, pe cale de consecință, va respinge contestația ca fiind introdusă de o persoană lipsită de interes.

Față de soluția pronunțată, cererea de intervenția formulată de ... va fi respinsă, iar cea formulată de Asocierea formată din ... și ... va fi admisă.

Examinând contestația depusă de S.C. ..., punctul de vedere al autorității contractante și probatoriul aflat la dosarul cauzei, Consiliul constată:

S.C. ... consideră nelegală decizia autorității contractante de a desemna câștigătoare oferta depusă de Asocierea formată din ... și ..., susținând, într-o primă critică, că nu a finalizat evaluarea ofertei menționată, deoarece nu a corectat abaterea tehnică minoră constând în corectarea cantității de la 925,16 kg la 952 kg, așa cum a solicitat și ofertantul în răspunsul său la clarificări.

Așadar, ceea ce impută contestatorul autorității contractante nu constă într-o eroare a încadrării neconcordanței sesizate în categoria abaterilor tehnice minore, ci că, reținând abaterea tehnică minoră și având în vedere solicitarea ofertantului pentru corectarea acesteia, nu a reținut incidența dispozițiilor art.134 alin.6 din H.G. nr.395/2016, în sensul de a respinge oferta ca neconformă deoarece se modifică oferta financiară.

Consiliul constată că S.C. ... ignoră situațiile de excepție de la regula instituită la art.134 alin.6 din H.G. nr.395/2016, prevăzute la alin.7 și urm. ale aceluiași articol, ceea ce face ca interpretarea sa să fie una eronată și lipsită de relevanță, motiv pentru care critica va fi respinsă.

Următoarea critică din contestație constă în faptul că asocierea desemnată câștigătoare ar fi ofertat beton marca B300 în loc de beton marca B400, așa cum a fost solicitat prin caietul de sarcini, critică pe care contestatorul o formulează în raport cu răspunsul la clarificări al asocierii câștigătoare, legat de obiectul – Semnalizare pe verticală.

Din înscrisurile aflate la dosarul cauzei, Consiliul constată că, prin adresa nr....., autoritatea contractantă a solicitat asocierii în discuție, printre altele, și:

„5. În cadrul formularului F3 – Lista cu cantități de lucrări pe categorii de lucrări, Obiect: Sistematizare verticală, Devizul: Parcare și acces clienți, la poziția 4.4.14, art.DZ30L1, materialul ce intră în compoziția articolului, respectiv beton de ciment pentru drumuri, are preț aparent neobișnuit de scăzut.

Drept urmare, comisia de evaluare solicită justificarea fundamentală a nivelului scăzut al prețului propus pentru materialul mai sus menționat. Justificările vor fi însoțite de dovezi concludente privind modul de formare a prețului (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, după caz), precum și orice detalii/precizări pe care le considerați semnificative cu privire la justificarea prețului."

Prin adresa nr....., asocierea câștigătoare a precizat:

„Vă transmitem atașat justificarea privind modul de formare a prețului la poziția 4.4.14 art.DZ30L1. Menționăm că a fost respectată normele de consum impuse prin documentația de atribuire iar în această normă proiectantul a prezentat un articol de preparare beton, care conține în rețetă ca elemente principale ciment, pietriș, nisip cu consumurile aferente normai.

Pentru partea de justificare a materialelor principale la agregate găsiți atașat oferta de la furnizorul ..... care a fost avută în vedere la calculul ofertei, iar pentru ciment vă prezentăm alăturat oferta de la furnizorul .... S.R.L. (...)

Așadar oferta noastră îndeplinește răspunsurile dvs la clarificarea nr.... în care ați confirmat faptul că la beton și mortar articolele vor fi de preparare și faptul că fiecare operator economic care participă la procedura de achiziție publică își va extrage listele privind consumurile cu transporturile, cu mâna de lucru, cu resursele materiale și cu orele de funcționare a utilajelor de construcții din programul de devize.

Tot în răspunsurile de clarificări ați precizat că ofertantul își creează rețeta normei de deviz, folosindu-se de informațiile date în proiectul tehnic (a se vedea piesele scrise și desenate); dar cu respectarea cerințelor cantitative și calitative prevăzute în acesta."

Anexat răspunsului, asocierea câștigătoare a prezentat, pentru obiectul în discuție, analiză preț articol, respectiv.4.4.14, DZ30L1 – *„Bet.cim.pt.drum, platf.piste aeroport. marca 300 cu pietriș și nisip centrala beton cap.25-35 mc/h – preparare beton de ciment pentru drumuri BcR 4,5 în stații centralizate."*

Analizând critica contestatorului, Consiliul constată că acesta nu a prezentat nicio dovadă care să probeze afirmația sa conform căreia echivalentul betonului rutier BcR 4,5 este betonul marca B400. De altfel, însuși contestatorul, în propunerea sa tehnică, a indicat la articolul de deviz în discuție betonul marca B300, iar nu betonul marca B400 cum susține că ar fi trebuit.

În acest context, critica se va respinge, fiind nefondată.

Nefondate se reține a fi și criticile conform cărora:

-rețetele pentru B250, B200 și B10 trebuie aprobate de un laborator de încercări autorizat;

-utilizarea unei stații mobile de preparare a betonului implică autorizarea de către Inspectoratul de Stat în Construcții;

-utilizarea unei stații mobile de preparare a betonului implică aviz de la Agenția mediu,

deoarece nu se indică cerințele documentației de atribuire prin care să se fi cerut prezentarea, de către ofertanți, a unor asemenea înscrisuri și care să fi fost încălcate de asocierea câștigătoare.

În ceea ce privește critica conform căreia oferta furnizorului de agregate de balastieră ...nu ar fi ștampilată, Consiliul constată, contrar susținerii contestatorului, că respectiva ofertă este înregistrată la sediul emitentului și poartă ștampila societății.

Cu privire la criticile aflate la pct.4, 5, 6 și 7 din cadrul contestației, Consiliul constată că nu se regăsesc a fi fost formulate prin notificarea prealabilă transmisă autorității contractante, după cum corect susține asocierea câștigătoare prin cererea sa de intervenție, motiv pentru care, raportat la dispozițiile art.6 alin.1 lit.b, alin.2 și alin.10 din Legea nr.101/2016, vor fi respinse, ca inadmisibile. Potrivit acestor texte de lege, notificarea prealabilă are scopul de a înștiința autoritatea contractantă asupra tuturor aspectelor de fapt și de drept pentru care îi sunt criticate actele, aceasta având posibilitatea de a-și remedia conduita și deciziile. Înaintarea contestației se realizează numai după îndeplinirea reglementară a procedurii de notificare prealabilă, prin aceasta înțelegându-se și supunerea atenției autorității contractante a întregului set de considerente pentru care autorul notificării, respectiv contestației, înțelege să atace actele acesteia.

Constatând nefondate criticile contestatorului S.C. ..., Consiliul, în temeiul art.26 alin.5 din Legea nr.101/2106, va respinge contestația, ca nefondată.

Față de soluția pronunțată, se va admite cererea de intervenție formulată de asocierea câștigătoare, Asocierea formată din ... și ..., și, în parte, cererea de intervenție formulată de Asocierea formată din ... și .... respectiv cu privire la lipsa de interes a S.C. ... de a critica oferta Asocierii formată din ... și ....

Decizia este obligatorie pentru părți, potrivit art.28 alin.1 din același act normativ.

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

CONSILIUL DECIDE:

Admite excepția lipsei de interes a ... în formularea contestației, invocată de intervenientul ... și, pe cale de consecință, respinge contestația ca fiind formulată de o persoană lipsită de interes.

Admite cererea de intervenție accesorie în interesul autorității contractante, formulată de ... cu privire la contestația depusă de ...

Respinge, ca nefondată, contestația depusă de S.C. ... în contradictoriu cu ....

Admite cererea de intervenție accesorie în interesul autorității contractante, formulată de ..., cu privire la contestația depusă de S.C. ... și, în parte, cererea de intervenție formulată de ..., respectiv cu privire la lipsa de interes a S.C. ... de a critica oferta Asocierii formată din ... și ....

Obligatorie.

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

PREȘEDINTE COMPLET, MEMBRU, MEMBRU,
....

...