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

DECIZIE

Nr...
Data: ...

Prin contestaţia înregistrată la Consiliu sub nr. 14023/05.04.2018, formulată de către ...., cu sediul in ..., înmatriculata la Registru Comerţului din ... sub nr. ..., cod fiscal ..., număr TVA ... reprezentată convențional prin D-na Av. ... si doamna Avocat ..., cu sediul ales pentru comunicarea actelor de procedură în ...împotriva rezultatului evaluării propunerii financiare din cadrul procedurii de licitaţie deschisă online privind atribuirea contractului având ca obiect „Proiectare şi execuţie «Autostrada de Centură Bucureşti km 0+000 – km 100+900” - **Lotul 1: Sector 1. Km 52+070 – Km 52+770 aferent Centura Nord şi Sector 2. Km 52+770 – Km 69+000 aferent Centura Sud**; Lotul 2: Km 69+000 - Km 85+300 aferent Centura Sud; Lotul 3: Sector 1. Km 85+300 – Km 100+765 aferent Centura Sud şi Sector 2. Km 0+000 – Km 2+500 aferent Centura Nord»”, organizată de către ..., cu sediul în ..., în calitate de autoritate contractantă, s-a solicitat:
- anularea adresei de comunicare a rezultatului evaluării propunerii financiare nr. 12B/3581/21.03.2018,
- obligarea autorității contractante la adoptarea măsurilor de remediere solicitate prin notificarea prealabilă din data 30.03.2018, sau orice altă măsură pe care Consiliul o constată ca fiind necesară și oportună pentru remedierea actelor ce afectează procedura de atribuire, precum și la reluarea procedurii de evaluare a ofertei ... în baza art. 26 alin. (2) lit. b) și lit. c) din Legea nr. 101/2016;
- obligarea autorității contractante la plata cheltuielilor ocazionate de judecarea prezentei contestații, în baza art. 26 alin. (9) din Legea nr. 101/2016.

Prin contestaţia nr. 525/16.04.2018, înregistrată la Consiliul Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor sub nr. 15175/16.04.2018, depusă de către SC ... SA cu sediul în ..., având număr de înregistrare la Oficiul Registrului

Comerţului ... şi Cod Unic de Înregistrare ..., în calitate de lider al Asocierii ... reprezentată convenţional prin SCA ... cu sediul ales pentru comunicarea actelor de procedură în ... împotriva procedurii de licitaţie deschisă online privind atribuirea contractului de lucrări având ca obiect „Proiectare şi execuţie «Autostrada de Centură Bucureşti km 0+000 – km 100+900" - **Lotul 1: Sector 1. Km 52+070 – Km 52+770 aferent Centura Nord şi Sector 2. Km 52+770 – Km 69+000 aferent Centura Sud**; Lotul 2: Km 69+000 - Km 85+300 aferent Centura Sud; Lotul 3: Sector 1. Km 85+300 – Km 100+765 aferent Centura Sud şi Sector 2. Km 0+000 – Km 2+500 aferent Centura Nord»", organizată de către ...., cu sediul în ..., în calitate de autoritate contractantă, s-a solicitat:

- anularea deciziei autorităţii contractante prin care oferta Asocierii SC ... AS, pentru lotul 1, a fost declarată neconformă;
- anularea actelor care au stat la baza emiterii deciziei de respingere a ofertelor, precum şi a celor subsecvente acesteia, inclusiv a adreselor de Informare finalizare etapă evaluare propunere financiară nr. 12B/3579/21.03.2018, pentru lotul 1,
- obligarea autorităţii contractante la reluarea procedurii de atribuire prin reevaluarea ofertei comune depuse de Asocierea ... pentru lotul 1, de la etapa verificării admisibilităţii acestora.

Prin contestaţia înregistrată la Consiliul Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor sub nr. 15591/18.04.2018, depusă de către SC ... SA, cu sediul în ..., având număr de înregistrare la Oficiul Registrului Comerţului ... şi Cod Unic de Înregistrare ..., lider al Asocierii SC ... SA reprezentată convenţional de SCA ..., cu sediul în ... formulată împotriva procedurii de licitaţie deschisă online privind atribuirea contractului având ca obiect „Proiectare şi execuţie «Autostrada de Centură Bucureşti km 0+000 – km 100+900" - **Lotul 1: Sector 1. Km 52+070 – Km 52+770 aferent Centura Nord şi Sector 2. Km 52+770 – Km 69+000 aferent Centura Sud**; Lotul 2: Km 69+000 - Km 85+300 aferent Centura Sud; Lotul 3: Sector 1. Km 85+300 – Km 100+765 aferent Centura Sud şi Sector 2. Km 0+000 – Km 2+500 aferent Centura Nord»", organizată de către ..., cu sediul în ... în calitate de autoritate contractantă, s-a solicitat:

- anularea adresei nr. 12B/3578/21.03.2018 reprezentând comunicarea rezultatului procedurii,
- anularea raportului procedurii de atribuire, precum şi a tuturor actelor subsecvente, emise de autoritatea contractantă după transmiterea adresei nr. 12B/3578/21.03.2018 pentru motive de netemeinicie şi nelegalitate,
- reevaluarea ofertei sale cu luarea în considerare a motivelor prezentate în contestaţie, cu declararea acestei oferte ca fiind conformă şi acceptabilă şi stabilirea ofertei câştigătoare cu respectarea prevederilor legale în materia achiziţiilor publice.

Prin contestaţia înregistrată la Consiliul Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor sub nr. 16057/20.04.2018, depusă de către ... SpA, cu sediul în ..., înregistrată la Registrul Comerţului din cadrul Camerei de Comerţ, Industrie, Artizanat şi Agricultură din Lucca cu nr. ... reprezentată convenţional de SCA ..., cu sediul în ..., formulată împotriva procedurii de

licitaţie deschisă online privind atribuirea contractului de lucrări având ca obiect „Proiectare şi execuţie «Autostrada de Centură Bucureşti km 0+000 – km 100+900” - **Lotul 1: Sector 1. Km 52+070 – Km 52+770 aferent Centura Nord şi Sector 2. Km 52+770 – Km 69+000 aferent Centura Sud**; Lotul 2: Km 69+000 - Km 85+300 aferent Centura Sud; Lotul 3: Sector 1. Km 85+300 – Km 100+765 aferent Centura Sud şi Sector 2. Km 0+000 – Km 2+500 aferent Centura Nord»”, organizată de către ... în calitate de autoritate contractantă, s-a solicitat:
- anularea deciziei de declarare ca neconformă a ofertei ... SpA, comunicată prin adresa nr. 12B/3583/21.03.2018 (Lotul 1),
- să se constate caracterul admisibil al ofertei contestatoarei în cadrul etapei de analiză a propunerii financiare,
- obligarea autorităţii contractante să procedeze la analiza ofertei contestatoarei în cadrul etapei de analiză a propunerii financiare.

Prin contestaţia înregistrată la Consiliul Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor sub nr. 20580/23.05.2018, depusă de către SC ... SA, cu sediul în ..., având număr de înregistrare la Oficiul Registrului Comerţului ... şi Cod Unic de Înregistrare ..., lider al Asocierii SC ... SA reprezentată convenţional de SCA ..., cu sediul în ... formulată împotriva procedurii de licitaţie deschisă online privind atribuirea contractului având ca obiect „Proiectare şi execuţie «Autostrada de Centură Bucureşti km 0+000 – km 100+900” - **Lotul 1: Sector 1. Km 52+070 – Km 52+770 aferent Centura Nord şi Sector 2. Km 52+770 – Km 69+000 aferent Centura Sud**; Lotul 2: Km 69+000 - Km 85+300 aferent Centura Sud; Lotul 3: Sector 1. Km 85+300 – Km 100+765 aferent Centura Sud şi Sector 2. Km 0+000 – Km 2+500 aferent Centura Nord»”, organizată de către ..., cu sediul în ..., în calitate de autoritate contractantă, s-a solicitat:
- anularea adresei nr. 12B/30885/04.05.2018 reprezentând comunicarea rezultatului procedurii,
- anularea raportului procedurii de atribuire, precum şi a tuturor actelor subsecvente, emise de autoritatea contractantă după transmiterea adresei nr. 12B/30885/04.05.2018 pentru motive de netemeinicie şi nelegalitate,
- reevaluarea ofertei sale cu luarea în considerare a motivelor prezentate în contestaţie, cu declararea acestei oferte ca fiind conformă şi acceptabilă şi stabilirea ofertei câştigătoare cu respectarea prevederilor legale în materia achiziţiilor publice.

Prin contestaţia nr. 736/24.05.2018, înregistrată la Consiliul Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor sub nr. 21003/25.05.2018, depusă de către SC ... SA cu sediul în ... având număr de înregistrare la Oficiul Registrului Comerţului ... şi Cod Unic de Înregistrare ..., în calitate de lider al Asocierii ..., împotriva procedurii de licitaţie deschisă online privind atribuirea contractului de lucrări având ca obiect „Proiectare şi execuţie «Autostrada de Centură Bucureşti km 0+000 – km 100+900” - **Lotul 1: Sector 1. Km 52+070 – Km 52+770 aferent Centura Nord şi Sector 2. Km 52+770 – Km 69+000 aferent Centura Sud**»”, organizată de către ..., cu sediul în ... în calitate de autoritate contractantă s-a solicitat:

- anularea deciziilor autorităţii contractante prin care oferta Asocierii ... pentru lotul 1, a fost declarată neconformă,
- anularea actelor care au stat la baza emiterii deciziei de respingere a ofertei precum şi a celor subsecvente acestora, inclusiv a adresei de informare finalizare etapă evaluare propunere financiară nr. 12B/3579/21.03.2018, pentru lotul 1.
- obligarea autorităţii contractante la reluarea procedurii de atribuire prin reevaluarea ofertei depuse de Asocierea ... pentru lotul 1, de la etapa verificării admisibilităţii acesteia.

Prin adresa înregistrată la Consiliu sub nr. 32687/09.08.2018, ... cu sediul în ..., reprezentată convenţional de SCA ... cu sediul ales pentru comunicarea tuturor actelor de procedură în ... formulează cerere de intervenţie în cadrul procedurii de atribuire antemenţionată – lotul 1, în care solicită:
- admiterea în principiu şi pe fond a cererii de intervenţie,
- respingerea în principiu ca tardivă şi în subsidiar ca neîntemeiată a contestaţiei formulată de către ...

Prin adresa înregistrată la Consiliu sub nr. 19663/16.05.2018, ALSIM ... cu sediul în ..., reprezentată convenţional de SCA ... cu sediul ales pentru comunicarea tuturor actelor de procedură în ... formulează cerere de intervenţie în cadrul procedurii de atribuire antemenţionată – lotul 1, în care solicită:
- admiterea în principiu şi pe fond a cererii de intervenţie,
- respingerea ca neîntemeiată a contestaţiei formulată de către Asocierea SC ...

Prin adresa înregistrată la Consiliu sub nr. 19431/15.05.2018, ... cu sediul în ..., reprezentată convenţional de SCA ... cu sediul ales pentru comunicarea tuturor actelor de procedură în ..., formulează cerere de intervenţie în cadrul procedurii de atribuire antemenţionată – lotul 1, în care solicită:
- admiterea în principiu şi pe fond a cererii de intervenţie,
- respingerea ca neîntemeiată a contestaţiei formulată de către SC ... SA.

Prin adresa înregistrată la Consiliu sub nr. 19665/16.05.2018, ... cu sediul în ..., reprezentată convenţional de SCA ... cu sediul ales pentru comunicarea tuturor actelor de procedură în ..., formulează cerere de intervenţie în cadrul procedurii de atribuire antemenţionată – lotul 1, în care solicită:
- admiterea în principiu şi pe fond a cererii de intervenţie,
- respingerea ca neîntemeiată a contestaţiei formulată de către ...

Prin adresa înregistrată la Consiliu sub nr. 23466/12.06.2018, ...cu sediul în ..., reprezentată convenţional de SCA ... cu sediul ales pentru comunicarea tuturor actelor de procedură în ..., formulează cerere de intervenţie în cadrul procedurii de atribuire antemenţionată – lotul 1, în care solicită:
- admiterea în principiu şi pe fond a cererii de intervenţie,
- suspendarea procedurii de soluţionare a contestaţiei în temeiul art. 25 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 101/2016,

- în principal respingerea ca tardivă a contestaţiei SC ... SA,
- în subsidiar, respingerea ca neîntemeiată a contestaţiei formulată de către SC ...SA.

Prin adresa înregistrată la Consiliu sub nr. 22123/0505.2018, ... cu sediul în ..., reprezentată convenţional de SCA ... cu sediul ales pentru comunicarea tuturor actelor de procedură în ... formulează cerere de intervenţie în cadrul procedurii de atribuire antemenţionată – lotul 1, în care solicită:
- admiterea în principiu şi pe fond a cererii de intervenţie,
- suspendarea procedurii de soluţionare a contestaţiei în temeiul art. 25 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 101/2016,
- în principal respingerea ca tardivă a contestaţiei Asocierii SC ...
- în subsidiar, respingerea ca neîntemeiată a contestaţiei formulată de către Asocierea SC ...

Contestaţiile şi cererile de intervenţie vor fi soluţionate împreună, având în vedere dispoziţiile art. 17 din Legea nr. 101/2016 și art. 66 alin. (1), art. 67 alin. (1) şi art. 123 alin. (1) C. proc. civ.

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

Prin contestaţia înregistrată la Consiliul Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor sub nr. 14023/05.04.2018, ..., în calitate de operator economic participant la procedura de atribuire în cauză – lotul 1, critică decizia autorităţii contractante de respingere ca neconformă a ofertei sale.

În cadrul procedurii de evaluare a propunerilor financiare, comisia de evaluare a solicitat contestatoarei ..., prin adresa nr. 12B/1558/07.02.2018, clarificarea existenței articolelor fără valoare în cadrul propunerii financiare depuse.

Contestatoarea a răspuns, în termenul conferit, și a clarificat că articolele respective existau în ofertă și erau incluse, după cum urmează:

„În acord cu solicitarea comisiei de evaluare vă asigurăm că propunerea financiară a subscrisei respectă întocmai prevederile conținute în documentaţia de atribuire și în Cerinţele Beneficiarului și este perfect coerentă cu natura contractului.”

Referitor la referinţele care nu au valoare de la A. Grafic de Plăţi Sector 2. Km 52+770 - Km 69+000 aferent Centura Sud și de la B. Grafic de Plăţi Sector 1. Km 52+070 - Km 52+ 770 aferent Centura Nord, în adresa nr. 1005/12.02.2018, contestatoarea a făcut următoarele precizări:

„Răspuns pentru solicitare ref. 2.2.3. - Valoarea lucrărilor pentru ref. 2.2.3. Mutare/relocare Sonda 2012, Lucrări de protejare Sonda 2005, amenajare acces - există și este indusă în B. Grafic de Plăţi Sector 1 Km 52+070 - Km 52+ 770 aferent Centura Nord - la ref. 2.2.2. Relocări, mutări, protejări de utilități, cu valoare de 551.697,21 lei. Pentru mai multă acurateţe și în cazul în care veți considera necesar vă putem transmite Graficul de Plăţi care conţine și această detaliere/precizare.

Răspuns pentru solicitare ref. 2.3.4 - Valoarea lucrărilor pentru ref 2.3.4 - împrejmuire gard 1,80 m - există și este inclusă în A. Grafic de Plăţi Sector 2. Km 52+770 - Km 69+000 aferent Centura Sud la ref. 2.3.3 împrejmuire gard 1,50 m, cu valoarea de 32.500,00 lei. Pentru mai multă acurateţe și în cazul în care veți considera necesar vă putem transmite Graficul de Plăţi care conţine și această detaliere/precizare.

Răspuns pentru solicitare ref. 9.3: Valoarea lucrărilor pentru ref. 9.3 Iluminat Dotări Autostrada există și este inclusă în A. Grafic de Plăţi Sector 2. Km 52+770 - Km 69+000 aferent Centura Sud ref 9.2. Iluminat noduri, cu valoarea de 170.789,47 lei. Pentru mai multă acurateţe și în cazul în care veți considera necesar vă putem transmite Graficul de Plăţi care conţine și această detaliere/precizare.

Răspuns pentru solicitare ref. 1 - Valoarea aferentă ref. Proiectare există și este inclusă în A. Grafic de Plăţi Sector 2. Km 52+770 - Km 69+000 aferent Centura Sud, ref. 1. Activitate: Proiectare, cu valoarea de 831.715,81 lei. Pentru mai multă acurateţe și în cazul în care veți considera necesar vă putem transmite Graficul de Plăţi care conţine și această detaliere/precizare.

Răspuns pentru solicitare ref. 2.1. - Valoarea aferentă ref. 2.1. Organizarea şantierului există și este indusă în A. Grafic de Plăţi Sector 2. Km 52+770 - Km 69+000 aferent Centura Sud, ref. 2.1. Organizarea şantierului, cu valoarea de 732.524,80 lei. Pentru mai multă acurateţe și în cazul în care veți considera necesar vă putem transmite Graficul de Plăţi care conţine și această detaliere/precizare.

Răspuns pentru solicitare ref. 2.2.3 - Valoarea aferentă ref. 2.2.3 Asanare Muniţii există și este inclusă în A. Grafic de Plăţi Sector 2. Km 52+770 - Km 69+000 aferent Centura Sud, ref. 2.2.4. Asanare muniţii, cu valoarea de 13.827,43 lei. Pentru mai multă acurateţe și în cazul în care veți considera necesar vă putem transmite Graficul de Plăţi care conţine și această detaliere/precizare.

Răspuns pentru solicitare ref. 2.2.4 - Valoarea aferentă ref. 2.2.4 Alte activități există și este inclusă în A. Grafic de Plăţi Sector 2. Km 52+770 - Km 69+000 aferent Centura Sud ref. 2.2.5. Alte activități, cu valoarea de 1.239.712,32 lei. Pentru mai multă acurateţe și în cazul în care veți considera necesar vă putem transmite Graficul de Plăţi care conţine și această detaliere/precizare.

Răspuns pentru solicitare ref. 2.3.2 - Valoarea aferentă ref. 2.2.3 - Bazine fitoepuratoare există și este inclusă în B. Grafic de Plăţi Sector 1. Km 52+070 - Km 52+770 aferent Centura Nord ref. 2.3.1. Bazine decantoare, cu valoarea de 6.944,79 lei. Pentru mai multă acurateţe și în cazul în care veți considera necesar vă putem transmite Graficul de Plăţi care conţine și această detaliere/precizare.

Răspuns pentru solicitare ref. 2.3.4 - Valoarea lucrărilor pentru ref. 2.3.4 - împrejmuire gard 1,80 m există și este inclusă în B. Grafic de Plăţi Sector 1. Km 52+070 - Km 52+770 aferent Centura Nord ref. 2.3.3. - împrejmuire gard 1.50 m, cu valoarea de 3.750,00 lei. Pentru mai multă

acurateţe şi în cazul în care veţi considera necesar vă putem transmite Graficul de Plăţi care conţine şi această detaliere/precizare.

Răspuns pentru solicitare ref. 3.2.1.2 - Valoarea aferentă ref. 3.2.1.2. Podeţe din cadrul subcap. Nod A2 Autostrada Bucureşti - Constanţa există şi este indusă în B. Grafic de Plăţi Sector 1. Km 52+070 - Km 52+770 aferent Centura Nord ref. 3.1.2. Podeţe, cu valoarea de 52.443,30 lei. Pentru mai multă acurateţe şi în cazul în care veţi considera necesar vă putem transmite Graficul de Plăţi care conţine şi această detaliere/precizare.

Răspuns pentru solicitare ref. 4.4. - Valoarea aferentă ref. 4.4. Îmbunătăţire baza rambleu Autostrada cu lianţi hidraulici conf. Cerinţe Beneficiar, există şi este inclusă în B. Grafic de Plăţi Sector 1. Km 52+070 - Km 52+770 aferent Centura Nord, ref. 4.3. Autostrada (drenuri longitudinale, canalizare, zid de sprijin, îmbunătăţirea terenului de fundare), cu valoarea de 182.983,57 lei. Pentru mai multă acurateţe şi în cazul în care veţi considera necesar vă putem transmite Graficul de Plăţi care conţine şi această detaliere/precizare.

Răspuns pentru solicitare ref. 7.2. - Valoarea aferentă ref. 7.2. Darea în exploatare există şi este inclusă în A. Grafic de Plăţi Sector 2. Km 52+770 - Km 69+000 aferent Centura Sud, în ref. 9.4. Darea în exploatare, cu valoarea de 3.375,00 lei. Pentru mai multă acurateţe şi în cazul în care veţi considera necesar vă putem transmite Graficul de Plăţi care conţine şi această detaliere/precizare.”

Comisia de evaluare a considerat „răspunsul ofertantului privind clarificarea existenţei articolelor fără valoare incomplet, deoarece graficul de plăţi are categorii distincte pentru sectoarele identificate şi trebuia completat conform instrucţiunilor (Acest grafic de plăţi este minim obligatoriu. Ofertanţii pot aduce doar completări)" şi a solicitat „*detalierea preţului pentru lucrările incluse în alte categorii/sectoare, astfel încât ofertantul să justifice cum a fost format/cumulat preţul, precum şi preţul aferent fiecărei categorii de lucrări, aşa cum acestea au fost solicitate prin documentaţia de atribuire - Anexa 2 la Formularul 8*".

Astfel, prin adresa nr. 1687/01.03.2018, contestatoarea a transmis detalierea preţului pentru lucrările incluse în alte categorii/sectoare, demonstrând astfel cum a fost format/cumulat preţul, precum şi preţul aferent fiecărei categorii de lucrări, aşa cum acestea au fost solicitate prin documentaţia de atribuire, fără a aduce vreo atingere preţului total oferit.

De asemenea, contestatoarea arată că, pentru mai multă acurateţe, a anexat la adresa de răspuns inclusiv Graficul de Plăţi şi Graficul de Preţuri care ilustrau, pur şi simplu, precizările aduse conform celor de mai sus şi mai precis preţurile aferente fiecărei categorii de lucrări, aşa cum acestea au fost solicitate prin documentaţia de atribuire.

În urma acestui răspuns, autoritatea contractantă a remis adresa nr. 12B/3581/21.03.2018 - Informare finalizare etapă de evaluare propunere financiară - Lotul 1, prin care oferta sa a fost respinsă ca neconformă.

Astfel, petenta apreciază că emiterea și menţinerea efectelor juridice ce decurg din adresa nr. 12B/3581/21.03.2018, sunt contrarii normelor de drept, având în vedere următoarele:

A) Încălcarea și/sau aplicarea eronată a prevederilor art. 134 alin. 6) din H.G. nr. 395/2016:

Raportat la prevederile art. 134 alin. (6) din HG nr. 395/2016, în cazul de față nu se poate reține că oferta este neconformă, întrucât răspunsul a fost remis în termenul acordat, răspunsurile au fost detaliate, precise și deci concludente, iar prin răspunsurile date nu s-au adus modificării propunerii financiare în discuţie, așa cum în mod eronat a reținut comisia de evaluare.

Prin răspunsul formulat prin adresa nr. 1687/01.03.2018, la clarificările solicitate de autoritatea contractantă prin adresa nr. 12B/2193/20.02.2018, nu s-a operat niciun fel de modificare a ofertei financiare, având în vedere că, cu privire la articolele solicitate, s-a precizat că aceste prețuri "*există și sunt incluse*" în celelalte categorii de lucrări, iar retransmiterea Graficelor s-a realizat doar pentru mai multă acurateţe și pentru a permite comisiei de evaluare să vizualizeze valorile și categoriile de prețuri.

Cu toate acestea, s-a mai evidențiat că:

a) ... nu a declarat că, graficele ataşate ar substitui, din punct de vedere juridic, cele depuse în faza de ofertare, având doar scopul de a susţine și clarifica, dacă era necesar, cele susținute la nivel numeric, rezultat al unei simple operaţiuni aritmetice;

b) Preţul total oferit nu a suferit niciun fel de modificare, în sensul înțeles de legiuitor în temeiul art. 134 alin. (6) din HG nr. 395/2016.

Astfel, contestatoarea a mai evidențiat că Formularul 8 prevede strict, ca și element de evaluare a ofertei financiare, preţul total oferit, fără TVA și respectiv cu TVA.

Pe cale de consecinţă, contestatoarea apreciază că oferta sa nu poate fi respinsă în temeiul art. 137 alin. (1) din acelaşi act normativ.

B) Încălcarea art. 134 alin. (10) din HG nr. 395/2016:

În opinia petentei, chiar și în măsura în care precizările aduse, dar care nu aduc niciun fel de atingere ofertei financiare și preţului final oferit (cu sau fără TVA) - ar reprezenta modificări în sensul legii, acestea ar trebui să fie corect calificate drept corecţii aritmetice permise în temeiul art. 134 alin. (10) din HG nr. 395/2016, în măsura în care:

a) Articolele considerate de autoritatea contractantă ca fiind "articole fără valoare" și pe care le-a justificat în adresa de răspuns nr. 1005/12.02.2018, sunt toate articole consfințite și tratate din punct de vedere tehnic - deci ofertate - în cadrul propunerii sale tehnice;

b) Inserarea unor valori pozitive în dreptul acestor articole este o operaţiune de corectare pur artimetică permisă și admisă și care, în cazul de față, nu a adus nicio atingere preţului final ofertat.

În acest sens, petenta evocă practica judiciară europeană, respectiv Cauza T-195/08 Antwerpse Bouwwerken NV împotriva Comisiei Europene, în cadrul căreia reclamanta Antwerpse Bouwwerken NV a contestat legalitatea hotărârii Comisiei Europene de a atribui un contract unui concurent care nu

a prevăzut în oferta sa anumite poziţii - deși acest lucru era sancţionat în documentaţia de atribuire în mod explicit cu respingerea ofertei (ceea ce în cazul în speţă nu a avut loc) - și căruia i s-a permis, aşadar, să aducă completări și să modifice inclusiv preţul final ofertat (ceea ce este, oricum, complet diferit față de cazul în speţă).

C) Încălcarea art. 2 din Legea nr. 98/2016:

Contestatoarea apreciază că decizia autorității contractante de a declara oferta depusă de contestatoare ca fiind neconformă determină violarea normelor și principiilor de derivaţie comunitară a căror ratio legis este aceea de a crea pentru operatorii economici un cadru legal cert, condiţii de trasparență decizională și de egalitate cu privire la posibilităţile reale de a-și adjudeca contractele având ca obiect lucrări publice.

Toate articolele fără valoare, din cadrul propunerii financiare depuse, există și sunt incluse în alte articole din cadrul aceleiaşi oferte financiare de proiectare și execuţie, așa cum au fost specificate în adresa de răspuns către comisia de evaluare.

În ANEXA 1 la adresa nr. 1687/01.03.2018, contestatoarea a prezentat, efectuând o simplă operaţiune de natura artimetică, detalierea preţului pentru lucrările incluse în alte categorii/sectoare, justificând astfel cum a fost format/cumulat preţul, precum și preţul aferent fiecărei categorii de lucrări, așa cum acestea au fost solicitate prin documentaţia de atribuire.

Astfel, în realitate nu există categorii de lucrări necotate sau cu valoare zero, ele fiind incluse/cumulate ca și valoare în alte categorii de lucrări, așa cum a menţionat în detaliu în răspunsul la clarificări.

Mai mult, contestatoarea arată că obiectul procedurii de achiziţie este "proiectare și execuţie", fapt care conferă ofertantului dreptul de a-și estima propriile cantități, respectând cerinţele beneficiarului, respectiv de a-și estima și asuma astfel responsabilitatea pentru propria oferta tehnică și financiară.

Astfel, petenta se consideră prejudiciată în mod grav, în măsura în care argumentele aduse demonstrează în mod clar faptul că oferta sa financiară respecta întocmai condiţiile esenţiale și de fond cu privire la executarea lucrărilor care fac obiectul procedurii.

În lumina celor de mai sus, aceasta apreciază că violarea acestor norme duce în mod implicit și la violarea unor drepturi fundamentale ale operatorului economic și a libertății acestuia de a participa neîngrădit la piaţa unică europeană, așa cum reiese și din Tratatele institutive ale Uniunii Europene.

Autoritatea contractantă a transmis punctul său de vedere nr. 30518/03.05.2018, înregistrat la Consiliu cu nr. 17538/03.05.2018, solicitând, pe cale de excepție, respingerea contestației formulată de către Societa Italiana per Condotte d'Acqua SpA ca tardivă, deoarece până la data prezentei nu a fost comunicată autorității contractante.

În fapt, urmare comunicării rezultatului procedurii, în data de 30.03.2018, ofertantul ... a încărcat, în SEAP, notificarea prealabilă nr. 2387/COM/MB/ot, înregistrată la CNAIR SA cu nr. 92/23004/02.04.2018.

Față de această notificare prealabilă, comisia de evaluare a înțeles să nu formuleze niciun răspuns, în virtutea prevederilor art. 8 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 cu modificările și completările ulterioare, care prevede posibilitatea, implicit dreptul autorității contractante de a nu transmite un răspuns în termenul prevăzut la art. 6 din acelaşi act normativ.

Aceasta menționează că a luat la cunoștință despre exercitarea dreptului de contestare al ofertantului, în temeiul art. 8 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 101/2016, doar prin consultarea portalului CNSC și ca urmare a adresei CNSC nr. ..., contestația nefiind comunicată autorității contractante nici până la data prezentei, motiv pentru care nici nu a fost posibilă îndeplinirea obligaţiei prevăzute la art. 16 alin. (2) din Legea nr. 101/2016.

Având în vedere că ofertantul ....nu a transmis contestația înregistrată la Consiliu cu nr. 14023, astfel încât nici la momentul expirării termenului legal de contestare și nici în prezent nu a fost îndeplinită obligaţia contestatorului de a înainta contestația deopotrivă Consiliului și autorității contractante și ținând cont de prevederile exprese ale art. 16 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, autoritatea contractantă solicită respingerea, ca tardivă, a contestației.

Prin adresa înregistrată la Consiliu sub nr. 18512/09.05.2018, ... formulează răspuns la punctul de vedere al autorităţii contractante prin care menţionează că este vădit neîntemeiată excepţia tardivităţii invocată de autoritatea contractantă în măsura în care a transmis autorităţii contractante în data 5.04.2018, prin interemediul poştei electronice e-mail, atât o copie a contestaţiei precum şi a documentelor anexate la aceasta, aşa cum reiese din dovada înaintării în termen a acesteia.

Astfel, contestatoarea solicită respingerea excepţiei invocată ca neîntemeiată şi admiterea contestaţiei cu dispunerea măsurilor de remediere aşa cum au fost solicitate.

Prin adresa înregistrată la Consiliu sub nr. 32687/09.08.2018, ... formulează cerere de intervenţie prin care solicită admiterea în principiu şi pe fond a cererii de intervenţie şi respingerea în principal ca tardivă şi în subsidiar ca neîntemeiată, a contestaţiei ....

Intervenienta invocă excepţia tardivităţii contestaţiei, deoarece aceasta nu a fost comunicată şi autorităţii contractante în termenul de 10 zile prevăzut pentru contestare, astfel că în cauză sunt incidente prevederile art. 16 alin. (1) din Legea nr. 101/2016.

De asemenea, intervenienta apeciază contestaţia ca fiind nefondată, faţă de critica adusă motivelor de respingere a propunerii financiare.

În acest sens se arată că noile Grafice depuse de către ofertant, semnate cu semnătură electronică extinsă, substituie Graficele iniţial depuse, documentele modificatoare depuse ulterior înlocuindu-le pe cele depuse iniţial. De altfel, în răspunsul la clarificări transmis de către contestatoare în data de 01.03.2018 se menţionează în mod expres că *„anexam la prezenta Graficul de Plăţi (Anexa 2 la Formularul nr. 8) şi Graficul de Preţuri (Anexa 3 la Formularul nr. 8) care ilustrează completările aduse conform celor de mai sus şi mai precis preţurile aferente fiecărei*

categorii de lucrări aşa cum acestea au fost solicitate prin documentaţia de atribuire".

Din aceste explicaţii rezultă că decizia iniţială de a cota cu „0" anumite activităţi din cadrul propunerii financiare (Graficul de Plăţi) a fost una conştientă, deşi ofertantul ştia sau ar fi trebuit să ştie că trebuie să respecte cerinţele obligatorii din documentaţia de atribuire care statuează că Graficul de Plăţi este minim obligatoriu, ofertanţii având doar posibilitatea de a efectua completări.

Ofertantul încearcă să acrediteze ideea absurdă că nu ar fi trebuit, de fapt, să conteze decât preţul total al propunerii financiare, nu şi componentele acesteia, indicate şi defalcate în mod expres de către autoritatea contractantă.

Mergând pe acelaşi raţionament, ofertanţii ar fi putut să coteze un articol cu întreaga valoare a contractului, pe celelalte urmând a le cota cu „0" în această fază şi a le completa ulterior în faza de implementare a contractului, or acesta nu poate fi reţinut ca argument, indiferent de tipul contractului utilizat.

Exact împotriva acestei situaţii legiuitorul a prevăzut că trebuie să existe o corelare a propunerii tehnice cu propunerea financiară, comisiile de evaluare având un instrument de a verifica realitatea şi sustenabilitatea preţului ofertat. De altfel, propunerea financiară trebuie să aibă la bază o analiză temeinică şi complexă a ofertanţilor cu privire la toate categoriile de activităţi indicate în Graficul de Plăţi.

Nu în ultimul rând, se impune a fi avut în vedere rolul documentului a cărui modificare se invocă, respectiv propunerea financiară - Graficul de Plăţi.

Astfel, prevederile Sub-Clauzei 14.1 lit. c) din Condiţiile Speciale ale Contractului ce face obiectul acestei proceduri de achiziţie publică (Condiţii adoptate prin act normativ - Ordinul MT 600/2017) dispun în mod expres că *„la propunerea Antreprenorului, Graficul de plăţi se va putea actualiza (...), cu condiţia încadrării în valoarea de contract acceptată şi în valoarea aferentă fiecărei categorii de lucrări în parte, aşa cum a fost aceasta definită în Graficul de plăţi*".

Mai mult decât atât, nu există nici măcar o singură solicitare de clarificare în legătură cu acest aspect, formulată înainte de depunerea ofertelor, prin care contestatoarea să fi încercat anterior să lămurească pretinsa imposibilitate de a completa Graficul de Plăţi aşa cum a fost acesta minim obligatoriu impus de către autoritatea cotractantă.

Graficul de Plăţi a fost împărţit de autoritatea contractantă în 2 - Graficul A şi Graficul B, astfel existând obligaţia ofertanţilor şi de a completa distinct preţurile aferente categoriilor de lucrări aferente fiecăruia dintre aceste sectoare.

Deci, cele două Grafice, parte integrantă a propunerii financiare, sunt aferente a două sectoare definite de autoritatea contractantă, sectoare ce au un regim juridic specific, fiind definite de Condiţiile Speciale de Contract dar şi de legislaţia specifică privind recepţia lucrărilor. Astfel, Sectoarele de

lucrări sunt părţi distincte ale lucrărilor ce se execută distinct în cadrul contractului şi pot fi inclusiv recepţionate distinct, astfel cum prevăd şi dispoziţiile privind recepţia din cadrul modelului de contract.

În acest sens, se naşte întrebarea cum va putea contestatoarea să deconteze lucrări efectuate aferente Sectorului 1 dacă sumele aferente acestor lucrări au fost cuprinse în Graficul de Plăţi aferent Sectorului 2, sau invers. Mai mult decât atât, cum va proceda contestatoarea în situaţia în care va primi Ordin de începere doar în ceea ce priveşte Sectorul unde a cotat unele lucrări cu „0". De altfel, aceste situaţii nu sunt excepţionale, sunt frecvent întâlnite în implementarea contractelor de acest gen, autoritatea contractantă putând decide, având în vedere natura juridică a Sectoarelor (descrisă mai sus) să decaleze, din diverse motive, începerea execuţiei pentru cele două Sectoare.

Contestatoarea încearcă să acrediteze ideea că modificarea conţinutului propunerii financiare s-a făcut la solicitarea autorităţii contractante, ceea ce este complet fals, comisia de evaluare nesolicitând niciodată ofertantului să îşi modifice conţinutul Graficelor de Plăţi şi doar clarificând, aşa cum o obligau prevederile legale, modalitatea în care a înţeles ofertantul să îşi alcătuiască propunerea financiară.

În nenumărate rânduri atât Consiliul Naţional pentru Soluţionare a Contestaţiilor, cât şi instanta de judecată, a apreciat că *„redistribuirea costurilor în cadrul componentelor ofertei financiare, prin intermediul unui răspuns de clarificare, chiar dacă preţul total al ofertei nu se schimbă, reprezintă o modificare a conţinutului ofertei, care conduce la respingerea ei ca neconformă*". În acest fel a concluzionat şi Curtea de Apel Bucureşti, Secţia a VlII-a de contencios administrativ şi fiscal. Astfel, în Decizia civilă nr. 5487 din 26 iunie 2014, instanţa a consemnat, între altele; „Pentru a putea fi considerată neconformă o ofertă, legiuitorul nu a avut în vedere doar situaţia modificării ofertei financiare din punctul de vedere al preţului final ofertat, ci, implicit, şi modificarea conţinutului ofertei financiare. Or, prin realocarea costurilor pe diferitele componente de preţ (...), petenta a adus modificări conţinutului ofertei financiare. Se va constata, astfel, că în mod corect Consiliul a concluzionat că decizia autorităţii contractante de declarare a ofertei ca neconformă este legală şi temeinică, în urma modificării conţinutului acesteia prin răspunsul la solicitarea de clarificări, fiind adoptată în conformitate cu dispoziţiile art. 79 alin. (3). (...) Redistribuirea costurilor în cadrul ofertei financiare, indiferent care a fost motivul care a condus la aceasta, nu reprezintă altceva decât o modificare a conţinutului ofertei, lucru nepermis de legislaţia aplicabilă în materia achiziţiilor publice tocmai datorită obligativităţii respectării principiilor instituite prin art. 2 din ordonanţă şi, mai exact, al principiilor tratamentului egal şi transparenţei. Dacă s-ar permite petentei să modifice elementele ce compun preţul final după depunerea ofertei financiare, aceasta ar fi avantajată în raport de ceilalţi ofertanţi, care au înţeles să păstreze structura ofertei iniţiale şi doar să justifice modalitatea în care a fost adoptată o anume soluţie financiară."

Prin contestaţia înregistrată la Consiliul Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor sub nr. 15175/16.04.2018, SC ...., în calitate de operator economic participant la procedura de atribuire în cauză – lotul 1, critică decizia autorităţii contractante de respingere ca neconformă a ofertei asocierii.

Contestatoarea arată că Asocierea .... a depus ofertă pentru lotul 1, în conformitate cu cerinţele obligatorii din cuprinsul documentaţiei de atribuire.

Ulterior depunerii ofertei şi desfăşurării activităţii de evaluare a acesteia, prin adresa denumită Informare finalizare etapă evaluare propunere financiară nr. 12B/3579/21.03.2018, pentru lotul 1 al procedurii de atribuire, autoritatea contractantă i-a comunicat că oferta depusă de asociere a fost respinsă ca neconformă în temeiul art. 137 alin. (1) din HG nr. 395/2016. Pentru a adopta această decizie, autoritatea contractantă a considerat ca fiind incidente dispoziţiile art. 134 alin. (6) din HG nr. 395/2016. În esenţă, autoritatea contractantă apreciază că ar fi fost modificate anumite preţuri din propunerea financiară prin diminuarea/mărirea altor categorii de preţuri, demers care ar fi afectat conţinutul propunerii financiare.

Întrucât a apreciat ca fiind netemeinică şi nelegală decizia autorităţii contractante prin care a fost respinsă oferta sa, în temeiul prevederilor art. 6 din Legea nr. 101/2016, contestatoarea a formulat notificare prealabilă, însă autoritatea contractantă nu a formulat un răspuns şi nu şi-a exercitat dreptul de a adopta măsurile de remediere solicitate.

Astfel contestatoarea precizează că au fost încălcate de către autoritatea contractantă prevederile art. 215 din Legea nr. 98/2016, care statuează, în mod clar, obligaţia de a comunica fiecărui ofertant respins, motivele concrete care au fundamentat decizia respectivă.

Aceste prevederi reprezintă transpunerea în legislaţia naţională a exigenţei incluse în Directiva 2014/24/UE care impune autorităţilor contracante obligaţia informării operatorilor economici cu privire la rezultatul procedurii de atribuire, în special în legătură cu decizia de respingere a unei oferte care trebuie motivată în mod corespunzător. Această informare este necesară inclusiv din perspectiva exercitării unei căi de atac efective, operatorul economic vizat de o decizie de respingere fiind îndreptăţit să cunoască motivele precise ale acestei respingeri pe care să o poată eventual contesta în deplină cunoştinţă de cauză.

Atât jurisprudenţa naţională, cât şi jurisprudenţa CJUE, au statuat faptul că orice decizie administrativă trebuie motivată şi din prisma posibilităţii persoanei sau a societăţii de a aprecia asupra legalităţii şi temeiniciei măsurii, respectiv asupra respectării graniţelor dintre puterea discreţionară şi arbitrariul autorităţilor publice.

În speţă, din adresa denumită Informare finalizare etapă evaluare propunere financiară nr. 12B/3579/21.03.2018, pentru lotul 1, nu rezultă în mod concret şi precis care au fost motivele de respingere a ofertei. Astfel, autoritatatea contractantă se limitează să constate că prin răspunsurile la solicitările de clarificări ar fi fost modificate valorile iniţiale din ofertă pentru

anumite categorii de lucrări, modificări care au fost realizate prin diminuarea/mărirea/redistribuirea *„altor categorii de preţuri existente în cadrul propunerii financiare depuse iniţial în SEAP, afectând astfel conţinutul propunerii financiare*".

Astfel, nu sunt menţionate acele categorii de preţuri la care se face referire în informarea transmisă. De asemenea, nu se explică în mod concret cum a fost afectat conţinutul propunerii financiare şi nici cum aceasta consecinţă se încadrează în dispoziţiile art. 134 alin. (6) din HG nr. 395/2016, invocate ca temei al respingerii ofertei.

În opinia contestatoarei, insuficienta motivare a deciziei de respingere a ofertei depuse de asociere pentru lotul 1 al procedurii de atribuire, a afectat dreptul său la o informare corectă, completă şi precisă cu privire la decizia adoptată de autoritatea contractantă în legătură cu oferta sa, motiv pentru care se impune anularea adresei contestate.

De asemenea, contestatoarea precizează că autoritatea contractantă a apreciat, fără să demonstreze în mod efectiv, că prin răspunsurile la solicitările de clarificări ar fi modificat conţinutul propunerii financiare, demers care s-ar încadra, în opinia comisiei de evaluare, în dispoziţiile art. 134 alin. (6) din HG nr. 395/2016.

Însă, contestatoarea susţine că această apreciere este greşită în condiţiile în care, de bună credinţă, a explicat în mod concludent modalitatea efectivă în care a elaborat propunerea financiară şi a furnizat informaţii şi documente din care rezultă în mod evident sustenabilitatea angajamentului său financiar, angajament care nu s-a modificat prin răspunsurile la solicitările de clarificări. Din aceste răspunsuri rezultă că preţurile pentru activităţile cotate iniţial cu valoarea „0”, în cuprinsul Anexei la Formularul 8, au fost incluse de la momentul ofertării în propunerea financiară, nefiind în situaţia unei subevaluări a costurilor aferente executării contractelor de achiziţie publică. Spre deosebire de aceste situaţii, atunci când nu a fost necesară cotarea anumitor poziţii, în răspunsurile la solicitările de clarificări a precizat în mod expres faptul că activităţile respective nu se vor realiza în cadrul contractelor (spre exemplu, construirea de podeţe).

Faptul că poziţiile în discuţie au fost cotate cu valoarea „0”, demonstrează că:

- nu poate fi susţinută ideea de omisiune culpabilă, în condiţiile în care poziţiile respective au fost completate şi nu omise din modul de determinare a preţului final. Ipoteza conform căreia lipsa acestor valori ar fi fost constatată doar în momentul în care a primit solicitarea de clarificări de la autoritatea contractantă nu are sens în condiţiile date.

- inserarea valorii de „0” trebuie înţeleasă ca o abordare transparentă a modului de constituire a preţului total care semnifică faptul că valorile respective au fost cotate în alte poziţii similare. Este evident că niciun ofertant raţional cu experienţă relevantă în domeniul ofertării nu îşi vulnerabilizează oferta cu bună ştiinţă prin eliminarea deliberată a unor activităţi/lucrări care se vor executa;

- nu poate fi avută în vedere o eventuală intenţie de a i se crea un avantaj competiţional real prin utilizarea unei astfel de abordări, câtă vreme rezultatul concret al transferurilor de valori între categoriile de lucrări reprezintă cu mult sub de 1% din valoarea totală a ofertelor. Rezultă în mod clar că valorile cotate cu „0” au fost de la bun început prevăzute în ofertă, astfel cum s-a demonstrat prin răspunsurile la solicitările de clarificări.

În realitate, propunerea financiară nu a fost modificată pentru lotul 1, nefiind schimbate nici preţurile unitare ale cantităţilor de lucrări ce compun categoriile de lucrări şi nici preţul total al ofertei. Astfel, răspunsurile la solicitările de clarificări furnizate, respectiv transferurile de valori între anumite categorii de lucrări au fost destinate exclusiv explicitării includerii preţurilor aferente unor operaţiuni de importanţă redusă (marcaje rutiere, dare în exploatare, parapeţi, iluminat) în alte componente ale ofertei.

Cu titlu de exemplu ilustrativ al lipsei de impact asupra propunerii financiare al transferurilor de valori între categoriile de lucrări, contestatoarea evidenţiază modul de ofertare şi formare a preţului aferent parapeţilor metalici:

Graficul de plăţi iniţial:

La poziţia 3.2.2.4.2 Parapeţi - 0, ca urmare a faptului că valoarea necesară executării lucrărilor aferente a fost inclusă la poziţia 3.2.1.4.2 Parapeţi, explicaţie reală furnizată prin răspunsurile la solicitările de clarificări.

Adresa nr. 46/01.03.2018:

La poziţia 3.2.1.4.2 Parapeţi - 913,575.00 lei

3.2.1.4.2 Parapete				913,575.00
Parapete metalic H1 pe acostament (W2)	m	1,500.00	183.62	275,430.00
Parapete metalic H2 pe acostament (W2)	m	1,200.00	509.13	610,956.00
Parapete metalic H3 pe acostament (W2)	m	60.00	453.15	27,189.00
Parapete metalic H4b pe acostament (W2)	m		-	-

Graficul de plăți retransmis:

Ca urmare a solicitării exprese a comisiei de evaluare de retransmitere a graficului de plăţi completat conform modelului din documentaţia de atribuire, prin adresa nr. 55/16.03.2018, pentru poziţia 3.2.1.4.2 - Parapeţi s-a menţionat valoarea de 849,308.00 lei, iar pentru poziţia 3.2.2.4.2 - Parapeţi suma de 64,267.00 lei.

Valoarea cumulată a acestor sume este de 913,575.00 lei care corespunde cu valoarea totală indicată prin răspunsul la clarificări nr. 46/01.03.2018, iar preţurile unitare defalcate pe tipuri de parapeţi sunt identice, astfel:

3.2.1.4.2 Parapete				849,308.00
Parapete metalic H1 pe acostament (W2)	m			
Parapete metalic H2 pe acostament (W2)	m			
Parapete metalic H3 pe acostament	m			

(W2)				
Parapete metalic H4b pe acostament (W2)	m			
3.2.2.4.2 Parapete				
Parapete metalic H1 pe acostament (W2)	m			
Parapete metalic H2 pe acostament (W2)	m			
Parapete metalic H3 pe acostament (W2)	m			
Parapete metalic H4b pe acostament (W2)	m			

Din tabelele menţionate rezultă corelarea clară între preţurile ofertate, atât cele unitare care au fost menţinute, cât şi cele aferente categoriei de lucrări aferente parapeţilor metalici, corelare valabilă pentru toate celelalte categorii de lucrări în discuţie, pentru ambele loturi. În aceste condiţii, este evident aplicată în mod abuziv sancţiunea drastică a respingerii ofertelor prin interpretarea improprie a dispoziţiilor art. 134 alin. (6) din HG nr. 395/2016.

În orice situaţie, transferurile de valori între categorii de lucrări care nu au niciun impact asupra preţurilor unitare ale cantităţilor de lucrări ce compun categoriile de lucrări/valorii totale a ofertelor, s-ar putea cel mult încadra în categoria viciilor de formă reglementate de normele de aplicare a legii achiziţiilor publice, fără să determine respingerea ofertei pe motiv de neconformitate.

Astfel au fost ignorate de către comisia de evaluare dispoziţiile art. 135 din HG nr. 395/2016.

Raportat la aceste prevederi legale, este neîndoielnic că aşa-zisele redistribuiri constatate se încadrează în categoria viciilor de formă, fiind îndeplinite condiţiile prevăzute la alin. (3) al art. 135 din HG nr. 395/2016.

În acest context, petenta apreciază că se impunea ca autoritatea contractantă să constate existenţa viciilor de formă în cauză şi să solicite asocierii corectarea acestora, corectare care a fost, de altfel, realizată voluntar şi care trebuie acceptată. Astfel cum prevede art. 135 alin. (2) din HG nr. 395/2006, numai în situaţia în care asocierea ar fi refuzat să procedeze la corectarea viciilor de formă sesizate (ceea ce nu este cazul), autoritatea contractantă ar fi avut eventual dreptul să dispună măsura drastică a respingerii ofertelor. Este evident că, în condiţiile în care informaţiile corecte (din perspectiva modului de completare a graficului de plăţi) se regăsesc în cadrul ofertei, corectarea viciilor de formă constând în includerea valorilor unor lucrări în alte categorii din aceeaşi propunere financiară nu conduce în nici un caz la încălcarea principiului tratamentului egal prin favorizarea ofertei, fiind astfel îndeplinită inclusiv condiţia alternativă prevăzută în teza finală a alin. (3) al art. 135 din HG nr. 395/2016.

În soluţionarea contestaţiei, trebuie avut în vedere şi obiectul contractului care urmează a fi atribuit, respectiv proiectare şi execuţie de lucrări precum şi modalitatea de ofertare care a fost impusă prin documentaţia de atribuire, pe categorii de activităţi, nefiind impuse liste de

cantităţi, aspecte care asigură o anumită flexibilizare a modului de elaborare a propunerii financiare, sens în care este şi menţiunea din Anexa nr. 2 la Formularul nr. 8, conform căreia ofertanţii pot aduce completări graficului de plăți. Raportat la natura contractelor, esenţială este valoarea totală a ofertei şi nu detaliile propunerii financiare care vor evolua în funcţie de rezultatele proiectării, activitate care este în sarcina antreprenorului.

De asemenea, contestatoarea consideră relevante în cauză, din perspectiva intenţiei leguitorului de a nu sancţiona eventuale deficienţe minore ale ofertei, dispoziţiile art. 134 alin. (10) din HG nr. 395/2016 conform cărora sunt permise modificări ale propunerii financiare atunci când există aspecte care pot fi clarificate cu ajutorul principiilor, pe baza informaţiilor din alte documente prezentate de ofertant. Este evident că sunt îndeplinite aceste condiţii în speţă, transferul de preţuri între categorii de lucrări, fără impact asupra preţurilor unitare/valorii totale a ofertei (şi implicit nici asupra rezultatului competiţiei) nefiind de natură să încalce principiul tratamentului egal în condiţiile în care din conţinutul propunerii financiare pot fi deduse în mod facil explicaţiile furnizate prin răspunsurile la solicitările de clarificări formulate de comisia de evaluare.

Nu în ultimul rând, se impune a fi avut în vedere şi rolul documentului a cărui modificare se invocă, la momentul ofertării. Astfel, Anexa nr. 2 la Formularul nr. 8 reprezintă graficul de plăţi, respectiv estimarea ofertantului cu privire la modul în care va primi contravaloarea lucrărilor de la achizitor pe perioada de derulare a contractului. Deşi nu trebuie minimalizată importanţa unui astfel de document pentru achizitor care doreşte să aibă o reprezentare a momentelor la care va efectua plăţi către antreprenor şi a cuantumului acestora, având în vedere obiectul contractelor care implică activităţi consistente de proiectare, este evident că graficul de plăți va suporta ajustări pe parcursul derulării contractului, în funcţie de rezultatele proiectării, fără impact asupra preţului total pe care îl va achita achizitorul.

De asemenea, contestatoarea invocă încălcarea principiului proporţionalităţii şi al promovării concurenţei.

În aprecierea caracterului minor al presupuselor modificări ale conţinutului propunerilor financiare, ponderea valorilor transferate între categoriile de lucrări reprezintă aproximativ 0,21% din valoarea totală a ofertei pentru lotul 1. O astfel de pondere redusă (sub 1% din preţul total al ofertei) a eventualelor erori este considerată de legiuitor la art. 134 alin. (9) din HG nr. 395/2016 ca reprezentând o abatere minoră în situaţia în care au loc modificări ale propunerii tehnice. Aplicând prin analogie această abordare, rezultă că transferul între categori de lucrări a unor valori nesemnificative prin raportare la preţul total al ofertelor nu poate fi considerat decât un demers de importanţă minoră în contextul complexităţii ofertelor depuse.

În acest sens, contestatoarea invocă Decizia civilă nr. 282/12.09.2013, emisă de Curtea de apel Constanţa, precum și Decizia civilă nr. 303 din 26 februarie 2016 a Curţii de Apel Alba Iulia - Secţia de contencios administrativ şi fiscal.

În final, aceasta consideră relevante în aprecierea admisibilităţii ofertei depuse şi prevederile art. 2 din Legea nr. 98/2016 care stabilesc scopul actului normativ, printre care se regăseşte şi acela al promovării concurenţei între operatorii economici şi principiile care stau la baza atribuirii contractelor de achiziţii publice.

Autoritatea contractantă a transmis punctul său de vedere nr. 32786/14.05.2018, înregistrat la Consiliu cu nr. 19275/14.05.2018, cu privire la contestaţia formulată de către Asocierea ...

Autoritatea contractantă menţionează că în ceea ce priveşte oferta depusă de contestatoare pentru lotul 1, aceasta a fost declarată neconformă potrivit prevederilor art. 134 alin. (6) din HG 395/2016 cu modificările şi completările ulterioare, fiind totodată respinsă în temeiul prevederilor art. 137 alin. (1) din HG nr. 395/2016, având în vedere că prin răspunsurile la clarificări aceasta a modificat conţinutul propunerii financiare.

Astfel, analizând propunerea financiară încărcată în SEAP de ofertantul Asocierea ... pentru lotul 1, comisia de evaluare a constatat că în cadrul Anexei nr. 2 la Formularul nr. 8, următoarele referinţe au fost preţuite cu "0" sau nu a fost completată nicio valoare:

A. Graficul de Plăţi Sector 2 km 52+770 - km 69+000 aferent Centura Sud

- 2.3.1 Bazine decantoare - valoare 0,00
- 2.3.4 Împrejmuire gard 1,80 m- valoare 0,00
- 3.1.4 Siguranţa circulaţiei – fara valoare
- 3.2 Noduri rutiere - fără valoare
- 3.2.2.2 Podeţe - valoare 0,00
- 3.2.2.4 Siguranţa circulaţiei -fara valoare
- 3.2.2.4.1 - Marcaje orizontale şi verticale (inclusive marcaje orizontale şi vertical temporare, după caz) - valoare 0,00
- 8.1 Punct de sprijin şi întreţinere KM 60+300 - fără valoare
- 9.4 Darea în exploatare - fără valoare.

B. Graficul de Plaţi Sector 1 Km 52+070 - Km 52+770 aferent Centura Nord

- 2.3.1 Bazine decantoare - valoare 0,00
- 2.3.4 împrejmuire gard 1,80 mm - valoare 0,00
- 3.1.2 Podeţe - valoare 0,00
- 3.1.4 Siguranţa circulaţiei - fără valoare
- 3.2 Noduri rutiere -fără valoare
- 3.2.1.4 Siguranţa circulaţiei - fără valoare
- 4.3 Autostrada (drenuri longitudinale, canalizare, zid de sprijin, îmbunătăţirea terenului de fundare) - valoare 0,00
- 5.1 Poduri şi Pasaje pe Autostrada de Centură - fără valoare
- 5.2 Poduri şi Pasaje la Noduri - fără valoare
- 7.2 Darea în exploatare - fără valoare, sens în care a solicitat clarificări prin adresa nr. 12B/1556/07.02.2018.

În răspunsul la solicitarea comisiei de evaluare, ofertantul a prezentat următoarele justificări:

A. Graficul de Plăţi Sector 2 km 52+770 - km 69+000 aferent Centura Sud

2.3.1. Bazine decantoare - valoare 0,00

A precizat că la elaborarea propunerii tehnice şi financiare a luat în considerare Clarificarea nr. 16- Răspunsul nr.3 cu privire la separatoarele de produse petroliere şi a prevăzut modele de separatoare de produse petroliere care au incluse şi bazinele decantoare. În consecinţă, preţul Bazinelor decantoare este inclus la referinţa *2.3.6 Separatoare de grăsimi*, iar referinţa *2.3.1 Bazine decantoare* are valoarea 0,00.

2.3.4 Împrejmuire gard 1,80 m - valoare 0,00

A precizat că la elaborarea propunerii tehnice şi financiare a analizat cerinţele beneficiarului, cerinţele prevăzute în Acordul de Mediu, prevederile din documentaţia tehnică pusă la dispoziţie şi a prevăzut gard cu înălţimea de 1,80 m doar la traversarea zonelor împădurite. A menţionat, de asemenea, că pe sectorul 2 km 52+770- km 69+000, aferent Centurii Sud, nu există zone împădurite, drept pentru care a fost prevăzut gard cu înălţimea de 1,50 m, iar Activitatea: Preconstrucţie şi mediu, referinţa 2.3.4 împrejmuire gard 1,80 m are valoarea 0,00.

3.1.4 Siguranţa circulaţiei - fără valoare,

A menţionat că Referinţa 3.1.4 a fost considerată ca fiind categoria de lucrări formată din subcategoriile 3.1.4.1, 3.1.4.2. şi 3.1.4.3. cu valorile aferente, şi a prezentat Anexa 2 cu valoarea categoriei de lucrări 3.1.4 completată cu suma subcategoriilor aferente.

3.2 Noduri rutiere - fără valoare.

A menţionat că referinţa a fost considerată ca fiind categoria de lucrări formată din subcategoriile 3.2.1, şi 3.2.2 cu valorile aferente şi a prezentat Anexa 2 cu valoarea categoriei de lucrări 3.2 completată cu suma subcategoriilor aferente.

3.2.2.2 Podeţe - valoare 0,00

A comunicat comisiei de evaluare că a analizat documentaţia tehnică pusă la dispoziţie de autoritatea contractantă şi că a constatat că în această zonă nu sunt prevăzute podeţe, (a se vedea Volumul 2-4 piese desenate volumul 2 - Lucrări de drum şi consolidari/Plan 5000/Plan de situaţie km 57+000 -km 62+500, nr.03).

Totodată, a menţionat că la elaborarea propunerii tehnice şi financiare, a analizat şi studiat zona drumului naţional DN4 şi a constatat că nu există cursuri de apă care necesită traversare prin podeţe şi colectare în şanţuri, drept pentru care la Categoria de lucrări 3.2.2 DN 4 şi Varianta de Circulaţie referinţă 3.2.2.2 Podeţe a prevăzut valoare 0,00.

3.2.2.4 Siguranţa circulaţiei - fără valoare

Cu privire la referinţa 3.2.2.4, a precizat că a fost considerată ca fiind categoria de lucrări formată din subcategoriile 3.2.2.4.1, 3.2.2.4.2. cu valorile aferente, şi a prezentat Anexa 2 cu valoarea categoriei de lucrări 3.2.2.4 completată cu suma subcategoriilor aferente.

3.2.2.4.1 - Marcaje orizontale şi verticale (inclusiv marcaje orizontale şi verticale temporare) - valoare 0,00

A comunicat comisiei de evaluare că valoarea necesară executării lucrărilor de semnalizare şi marcaje de la referinţa 3.2.2.4.1 a fost prevăzută la referinţa 3.2.1.4.1 Marcaje orizontale şi verticale (inclusiv marcaje orizontale şi verticale temporare, după caz), justificând că este imposibilă o delimitare clară între lucrările de acest tip aferente strict Nodului rutier şi cele aferente drumului naţional.

8.1 Punct de sprijin şi întreţinere km 60+300 - fără valoare

La Referinţa 8.1 Punct de sprijin şi întreţinere km 60+300 ofertantul a explicat că nu a prezentat valoare întrucât, conform Cerinţelor Beneficiarului şi din analiza documentaţiei tehnice puse la dispoziţie, a constatat că nu sunt cuprinse lucrări de ITS destinate strict Punctului de Sprijin şi Întreţinere de la km 60+300.

9.4. Darea în exploatare - fără valoare

Pentru această referinţă ofertantul a justificat că nu s-a prezentat valoare deoarece cheltuielile cu probe şi încercări aferente lucrărilor de poduri şi pasaje, utilităţi, ITS au fost cuprinse în cadrul referinţelor 2.2.2, 2.2.3, 5, 8, 9.1, 9.2, 9.3.

B. Graficul de plăţi Sector 1 km 52+070 - km 52+770 aferent Centura Nord

2.3.1. Bazine decantoare - valoare 0,00

Ofertantul a precizat că la elaborarea propunerii tehnice şi financiare a luat în considerare Clarificarea nr. 16 - Răspunsul nr. 3 cu privire la separatoarele de produse petroliere şi a prevăzut modele de separatoare de produse petroliere care au incluse şi bazinele decantoare. În consecinţă, preţul Bazinelor decantoare este inclus la referinţa 2.3.6 Separatoare de grăsimi, iar referinţa 2.3.1 Bazine decantoare are valoarea 0,00.

2.3.4 Împrejmuire gard 1,80 m- valoare 0,00

A precizat că la elaborarea propunerii tehnice şi financiare a analizat Cerinţele Beneficiarului, cerinţele prevăzute în Acordul de Mediu, prevederile din documentaţia tehnică pusă la dispoziţie şi a prevăzut gard cu înălţimea de 1,80 m doar la traversarea zonelor împădurite. Totodată, ofertantul a menţionat că pe Sectorul 1 km 52+070- km 52+770 aferent Centurii Nord nu există zone împădurite, drept pentru care a fost prevăzut gard cu înălţimea de 1,50 m, iar Activitatea: Preconstrucţie şi mediu, referinţa 2.3.4 împrejmuire gard 1,80 m are valoarea 0,00.

3.1.2 Podeţe - valoare 0,00

Ofertantul a menţionat că a analizat documentaţia tehnică pusă la dispoziţie de autoritatea contractantă şi a constatat că în cazul Sectorului 1 km 52+070 - km 52+770 aferent Centurii Nord nu sunt prevăzute podeţe (a se vedea Volumul 2 - Lucrări de drum si consolidari/Drumuri/Lucrari de autostrada/Plan de situaţie km 42+800 - km 52+800, cod DPS/10).

Totodată, a precizat că la elaborarea propunerii tehnice şi financiare, a analizat şi studiat zona Sectorului 1 km 52+070 - km 52+770 şi a constatat că nu există cursuri de apă care necesită traversare prin podeţe şi colectare în şanţuri, drept pentru care la Categoria de lucrări 3 DRUM referinţa 3.1.2 Podeţe a prevăzută valoare 0,00.

3.1.4 Siguranţa circulaţiei - fără valoare

În ceea ce priveşte referinţa 3.1.4, ofertantul a explicat că a fost considerată ca fiind categoria de lucrări formată din subcategoriile 3.1.4.1, 3.1.4.2. şi 3.1.4.3. cu valorile aferente şi a prezentat Anexa 2 cu valoarea categoriei de lucrări 3.1.4 completată cu suma subcategoriilor aferente.

3.2 Noduri rutiere - fără valoare

Cu privire la această referinţă, ofertantul a menţionat că a fost considerată ca fiind categoria de lucrări formată din subcategoriile 3.2.1 cu valorea aferentă şi a prezentat Anexa 2 cu valoarea categoriei de lucrări 3.2 completată cu suma subcategoriilor aferente.

3.2.1.4 Siguranţa circulaţiei - fără valoare.

Ofertantul a explicat că activitatea 3.2.1.4 a fost considerată ca fiind categoria de lucrări formată din subcategoriile 3.2.1.4.1, 3.2.1.4.2. cu valorile aferente şi a prezentat Anexa 2 cu valoarea categoriei de lucrări 3.2.1.4 completată cu suma subcategoriilor aferente.

4.3 Autostrada (drenuri longitudinale, canalizare, zid de sprijin, îmbunătăţirea terenului de fundare) - valoare 0,00

Ofertantul a comunicat comisiei de evaluare că, analizând documentaţia tehnică pusă la dispoziţie de autoritatea contractantă, a constatat că în cazul Sectorului 1 km 52+070 - km 52+770 aferent Centurii Nord nu sunt prevăzute aceste tipuri de lucrări, (a se vedea Volumul 2-Lucrari de drum şi consolidări /Drumuri/Lucrări de autostrada/Plan de Situaţie km 42+800 - km 52+800, cod DPS/10). Totodată, a precizat că la elaborarea propunerii tehnice şi financiare, a analizat şi studiat zona Sectorului 1 km 52+070 - km 52+770 şi a constatat că aceste tipuri de lucrări nu sunt necesare.

5.1 Poduri şi Pasaje pe Autostrada de Centură - fără valoare.

Ofertantul a precizat că activitatea 5.1 a fost considerată ca fiind categoria de lucrări formată din subcategoriile 5.1.1 cu valoarea aferentă şi a prezentat Anexa 2 cu valoarea categoriei de lucrări 5.1 completată cu suma subcategoriilor aferente.

5.2 Poduri şi Pasaje la Noduri - fără valoare

Ofertantul a precizat că activitatea 5.2 a fost considerată ca fiind categoria de lucrări formată din subcategoriile 5.2.1, 5.2.2, 5.2.3, 5.2.4 cu valorile aferente şi a prezentat Anexa 2 cu valoarea categoriei de lucrări 5.2 completată cu suma subcategoriilor aferente.

7.2 Darea în exploatare - fără valoare

Pentru referinţa 7.2 a justificat că nu s-a prezentat valoare deoarece cheltuielile cu probe şi încercări aferente lucrărilor de poduri şi pasaje, utilităţi, ITS au fost cuprinse în cadrul referinţelor 2.2.2, 4.2, 5, 6, 7.1.

Analizând explicaţiile furnizate de ofertant în cadrul răspunsului la clarificare cu privire la modalitatea de completare a Graficului de Plăţi în relaţie cu articolele sus menţionate, comisia de evaluare a considerat că acesta nu este complet în ceea ce priveşte categoriile de lucrări 3.2.2.4.1 Marcaje orizontale şi verticale şi 9.4 Darea în exploatare, având în vedere că Graficul de plăţi are categorii distincte pentru sectoarele identificate şi

trebuia completat conform instrucţiunilor, respectiv: "*Acest grafic de plăţi este minim obligatoriu. Ofertanţii pot aduce doar completări*."

Prin urmare, prin adresa nr. 12B/2191/20.02.2018, comisia de evaluare a solicitat o nouă clarificare privind detalierea preţului pentru categoriile de lucrări 3.2.2.4.1 Marcaje orizontale şi verticale şi 9.4 Darea în exploatare, lucrări incluse în alte categorii/ sectoare, astfel încât ofertantul să justifice cum a fost format/ cumulat preţul, precum şi preţul aferent fiecărei categorii de lucrări aşa cum au fost acestea solicitate prin documentaţia de atribuire - Anexa 2 la Formularul nr. 8.

Prin răspunsul la această nouă solicitare de clarificare, ofertantul a retransmis categoriile de lucrări detaliate şi completate pentru lucrările: 3.2.2.4.1 - Marcaje orizontale şi verticale, 9.4 Darea în exploatare şi 7.2. Darea în exploatare, operând următoarele modificări faţă de oferta încărcată iniţial în SEAP:

3.2.2.4.1 - Marcaje orizontale şi verticale - a înlocuit valoarea 0,00 lei cu valoarea 573.139,23 lei

9.4 Darea în exploatare - a înlocuit valoarea 0,00 lei cu valoarea 452.154,03 lei

7.2. Darea în exploatare - a înlocuit valoarea 0,00 lei cu valoarea 663.562,77 lei.

Aşadar, comisia de evaluare a constatat că aceaste modificări de preţuri au fost realizate prin diminuarea/mărirea altor categorii de preţuri existente în cadrul propunerii financiare depuse iniţial în SEAP, afectând astfel conţinutul propunerii financiare.

În concluzie, în mod corect oferta a fost respinsă ca neconformă potrivit prevederilor art. 134 alin. (6) din HG 395/2016 cu modificările şi completările ulterioare, întrucât prin răspunsul la clarificări ofertantul a modificat conţinutul propunerii financiare.

Prin adresa înregistrată la Consiliu sub nr. 19663/16.05.2018, ALSIM ... formulează cerere de intervenţie cu privire la contestaţia formulată de către Asocierea ... prin care solicită admiterea în principiu şi pe fond a cererii de intervenţie şi respingerea ca neîntemeiată a contestaţiei.

Intervenienta menţionează că din conţinutul contestaţiei se desprind următoarele:

- Decizia de a cota cu „0" anumite activităţi din cadrul propunerii financiare (Graficul de Plăţi) a fost una conştientă, deşi ofertantul ştia sau ar fi trebuit să ştie că trebuie să respecte cerinţele obligatorii din documentaţia de atribuire care statuează ca Graficul de Plăţi reprezintă un minim obligatoriu, ofertanţii având doar posibilitatea de a efectua completări.
- Toate textele legale invocate referitoare la existenţa unui pretins viciu de formă nu sunt incidente în cauză, având în vedere cele susţinute de contestatoare, mai sus citate.
- Ofertantul nu a oferit nicio explicaţie, chiar şi formală pentru faptul că a încălcat în mod clar o obligaţie expresă, de a cota toate activităţile indicate în Graficul de Plăţi.

- Ofertantul încearcă să acrediteze ideea absurdă că, având în vedere specificul contractului FIDIC Galben, nu ar fi trebuit, de fapt, să conteze decât preţul total al propunerii financiare, nu şi componentele acesteia, indicate şi defalcate în mod expres de către autoritatea contractantă.

Mergând pe acelaşi raţionament, se putea extrapola şi concluziona că ofertanţii ar fi putut să coteze un articol cu întreaga valoare a contractului, pe celelalte urmând a le cota cu „0" în această fază şi a le completa ulterior în faza de implementare a contractului, or aceasta este absurd şi nu poate fi reţinut ca argument, indiferent de tipul contractului utilizat.

- Exact împotriva acestei situaţii legiuitorul a prevăzut că trebuie să existe o corelare a propunerii tehnice cu propunerea financiară, comisiile de evaluare având un instrument de a verifica realitatea şi sustenbabilitatea preţului ofertat. De altfel, propunerea financiară trebuie să aibă la bază o analiză temeinică şi complexă a ofertanţilor cu privire categoriile de activităţi indicate în Graficul de Plăţi.

- Aşa cum spune chiar ofertantul, nu în ultimul rând, se impune a fi avut în vedere rolul documentului a cărui modificare se invocă, respectiv propunerea financiară - Graficul de Plăţi.

- O astfel de apreciere a Graficului de Plăţi cum este cea a ofertantului, mai sus citată, denotă o gravă necunoaştere şi lipsă de experienţă cu privire la un astfel de contract şi, în cele din urmă, cu privire la contractele de achiziţie publică în general. Astfel, Graficul de Plăţi nu are „rolul de a şti achizitorul când şi cât să plătească", ci rolul său este mult mai complex, fiind oglinda în plan financiar a tuturor activităţilor principale ce compun obiectul contractului. Conţinutul Graficului de Plăţi este determinat de ceea ce a dorit autoritatea publică să achiziţioneze, modificarea unui astfel de document putând a fi efectuată - în timpul implementării - doar în anumite condiţii expres prevăzute de legislaţia de achiziţii publice, cu verificarea existenţei de modificări substanţiale sau nesubstanţiale.

- Astfel, prevederile Sub-Clauzei 14.1 lit c) din Condiţiile Speciale ale Contractului ce face obiectul acestei proceduri de achiziţie publică (Condiţii adoptate prin act normativ - Ordinul MT 600/2017) dispun în mod expres că „la propunerea Antreprenorului, Graficul de plăţi se va putea actualiza (...), cu condiţia încadrării în Valoarea de Contract Acceptată şi în valoarea aferentă fiecărei categorii de lucrări în parte, aşa cum a fost aceasta definită in Graficul de plăţi.

Dincolo de principiul proportionalităţii invocat de contestatoare, comisia de evaluare avea obligaţia respectării prevederilor legale, precum şi cerinţele obligatorii ale fişei de date, important de subliniat este că, în ceea ce priveşte cerinţele minime obligatorii impuse, autoritatea contractantă nu a prevăzut, cum de altfel, nici legea nu permite, o interpretare în sensul în care cerinţele minim obligatorii sunt în realitate obligatorii după proporţia de impact în valoarea totală a ofertei financiare. Altfel spus, nu are relevanţă faptul că articolele cotate „0” de ofertant au o pondere scăzută în economia propunerii financiare, legiuitorul nefăcând nicăieri o astfel de distincţie.

Prin contestaţia FN/16.04.2018 înregistrată la Consiliul Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor sub nr. 15591/18.04.2018, SC ... SA, în calitate de operator economic participant la procedura de atribuire în cauză lotul 1, critică decizia autorităţii contractante de declarare a ofertei sale ca neconformă, în conformitate cu art. 134 alin. (6) din HG nr. 395/2016 şi, pe cale de consecinţă, respinsă în temeiul art. 137 alin. (1) din acelaşi act normativ, transmisă prin adresa de informare finalizare etapă de evaluare propunere financiară nr. 12B/3578/21.03.2018, prin care i s-a comunicat că:

1. Prin răspunsul la solicitarea de clarificări şi retransmiterea graficului de plăţi şi Graficul de preţ, s-a modificat conţinutul propunerii financiare, astfel:

B. Grafic de Plăţi Sector 1km 52+070-KM aferent Centură Nord

- 6.1. ITS AUTOSTRADA, iniţial 0,00 lei, retransmis 148.843,05 lei (diminuat din categoria 9.2. ITS AUTOSTRADA -A. Grafic de plăţi sector 2 km 52+770 - km 69+000 aferent Centura Sud);
- 7.1. ILUMINAT NODURI, iniţial 0,00 lei, retransmis 162.080,19 lei (diminuat din categoria 9.2. ILUMINAT NODURI - A. Grafic de plăţi sector 2 km 52+770 - km 69 +000 aferent Centura Sud).

2. Modificările de preţuri au fost realizate prin diminuarea/mărirea altor categorii de preţuri existente în cadrul propunerii financiare depuse iniţial în SEAP, astfel afectând conţinutul propunerii financiare.

Contestatoarea apreciază că decizia autorităţii contractante este nelegală şi abuzivă, întrucât oferta sa a fost declarată în mod greşit neconformă, nefiind în situaţia dată de premisele art. 137 alin. (3) lit. a) din HG nr. 395/2016. Totodată, aceasta apreciază că propunerea sa financiară respectă întru totul cerinţele impuse de autoritatea contractantă, motiv pentru care în mod absolut eronat, urmare a unei evaluări subiective şi superficiale autoritatea contractantă a declarat oferta sa ca neconformă.

În acest sens, contestatoarea arată că, prin solicitarea de clarificări nr. 12B/1555/07.02.2018, autoritatea contractantă i-a solicitat în mod expres „clarificarea existenţei articolelor preţuite cu valorea 0, 00 (zero) în cadrul propunerii financiare depuse". Urmare a solicitării, contestatoarea a depus răspunsul nr. 343/12.02.2018 în cadrul căruia a indicat că articolele mai sus enumerate au fost preţuite cu valoare 0,00 (zero) din următoarele considerente:

A Graficul de Plăţi Sector 2 km 52+770-km69+000 aferent Centura Sud

B. B. - Grafic de Plăţi Sector 52 km + 070 aferent Centura Nord

6.1. AUTOSTRADA, întreaga valoare pentru lucrările de ITS a fost prinsă în categoria 8.2. de la sectorul 2 km 52+770-km 69+ 000 aferent Centura Sud, deoarece pe sectorul 1 aferent acestor lucrări este nevoie doar de tuburi pentru racordul cu fibră şi nu puteau fi cuantificate independent de echipamentele în sine;

7.1. ILUMINAT NODURI, întreaga valoare pentru iluminat noduri a fost prinsă în categoria 9.2. de la sectorul 2 km +770-km69+ 000 aferent Centura Sud, deoarece din acest sector se va face racordul pentru iluminat".

Prin solicitarea de clarificări nr. 12B/2203/20.02.2018//12B/ 2298/22.02.2018, autoritatea contractantă solicită „... *detalierea preţului pentru lucrările 6.1. AUTORSTRADA şi 7.1.ILUMINAT NODURI, incluse în alte categorii/sectoare, astfel încât ofertantul să justifice cum a fost format/cumulat preţul, precum şi preţul aferent fiecărei categori de lucrări, aşa cum acestea au fost solicitate prin documentaţia de atribuire - anexa 2 la Formularul 8*". Faţă de această solicitare, contestatoarea a formulat răspunsul nr. 573/01.03.2018 în cadrul căruia a menţionat că sunt „... *ataşate listele de cantităţi pentru activităţile de la pct. 6.1. Autostradă şi 7.1 Iluminat, precum şi modul de formare al preţului ofertat şi oferte de preţ de la furnizori — ataşat Anexa 1 si Anexa 2*".

Drept urmare, la data de 21.03.2018 i-a fost comunicat rezultatul procedurii, prin care autoritatea contractantă i-a adus la cunoştinţă că oferta sa a fost declarată neconformă.

Contestatoarea apreciază că decizia de respingere a ofertei sale ca neconformă este abuzivă şi de natură să încalce principiile de drept care guvernează legea achiziţiilor publice, o decizie luată ca urmare a unei evaluări pur formale a autorităţii, cu ignorarea elementelor ofertei financiare menţionate în cuprinsul propunerii financiare depuse la dosarul achiziţiei publice, valori menţinute şi ca urmare a răspunsurilor la solicitările de clarificări, respectiv că nu „s-a modificat conţinutul propunerii financiare”.

Din succesiunea documentelor, rezultă că societatea contestatoare, prin răspunsurile la solicitările de clarificări, nu a modificat oferta financiară, ci doar a dat curs cerinţelor autorităţii contractante, în sensul lămuririi, justificării modalităţii în care a fost format/cumulat preţul, precum şi preţul aferent fiecărei categorii de lucrări, lămurire care a condus la îndreptarea viciului de formă:

- Suma de 148.776,45 lei aferentă categoriei 6.1. AUTOSTRADA, ANEXA 2 LIT. B. GRAFIC DE PLĂŢI SECTOR 1, km 52+070 –km 52+770 AFERENT CENTURA NORD indicată în graficul la răspunsul la solicitarea de clarificări se regăsea în oferta iniţială la categoria 8.2. AUTOSTRADA - ANEXA 2 LIT. A. GRAFIC DE PLĂŢI SECTOR 2 km 52+070 – km 69+000 aferent CENTURA SUD, nefiind modificată oferta financiară, suma aceasta regăsindu-se în cadrul ofertei financiare - Formularul 8.
- Suma de 162.843,05 lei aferentă categoriei 7.1. ILUMINAT NODURI, ANEXA 2 LIT. B. GRAFIC DE PLĂŢI SECTOR 1 km 52+070 –km 52+770 AFERENT CENTURA NORD, indicată în graficul la răspunsul la solicitarea de clarificări se regăsea în oferta iniţială la categoria 9.2. ILUMINAT NODURI - ANEXA 2 LIT. A. GRAFIC DE PLĂŢI SECTOR 2 km 52+070 – km 69+000 aferent CENTURA SUD, nefiind modificată oferta financiară, suma aceasta regăsindu-se în cadrul ofertei financiare - Formularul 8.

Valoarea totală a ofertei financiare nu s-a modificat în urma răspunsului la solicitarea de clarificări, aceasta rămânând nemodificată, în condiţiile în care nicio sumă nu a fost adăugată/eliminată cât priveşte preţul

total al categoriilor de lucrări, respectiv preţul total prevăzut în Formularul nr. 8 (739.609.177,41 lei, fără TVA).

În graficul de plăţi depus iniţial se regăsesc următoarele valori pe categorii de lucrări, respectiv:

- 8.2 ITS AUTOSTRADĂ (sector 2 km 52+770-km 69 +000 aferent Centura Sud) : 7.303.846,59 lei;
- 9.2 Iluminat noduri (sector 2 km 52+770-km 69 +000 aferent Centura Sud): 9.063.972,08 lei;
- 6.1 ITS AUTOSTRADĂ (sector 1 km 52+770-km 52+770 aferent Centura Nord): 0 lei;
- 7.1 Iluminat noduri (sector 1 km 52+770-km 52+770 aferent Centură Nord): 0 lei;

Categoriile 6.1 ITS AUTOSTRADA (sector 1 km 52+770-km 52+770 aferent Centura Nord) şi 7.1 Iluminat noduri (sector 1 km 52+770-km 52+770 aferent Centura Nord) au fost cotate cu zero deoarece aşa cum s-a specificat şi în răspunsul la clarificarea nr. 12B/1555/07.02.2018, pentru:

6.1 AUTOSTRADA - întreaga valoare pentru lucrările de ITS a fost ofertată în categoria 8.2 de la sectorul 2 km 52+770-km 69 + 000 aferent Centura Sud:- Lucrările de ITS echipamente de gestiune şi control aparţin sectorului 1 km 52+770-km 69+000 aferent Centura Sud şi vor fi poziţionate maxim în sensurile giratorii, pe secţiunea de Nord sector 2 km 0+000-km 2+500, existând posibilitatea de a fi necesar de montat doar tuburi pentru racordul cu fibră optică, dar acest lucru putând fi edificat numai după realizarea şi avizarea proiectului

7.1. ILUMINAT NODURI - întreaga valoare pentru iluminat noduri a fost prinsă în categoria 9.2 de la sectorul 2 km 52+770-km 69+000 aferent Centura Sud: -Conform reţelelor existente în teren la întocmirea ofertei a fost ofertată alimentarea branşamentului pentru iluminatul din nodul rutier de la km 52+770 că se va realiza din reţeaua de Medie Tensiune aeriană existentă la km 55+500. Din reţeaua de Medie Tensiune aeriană existentă se va face trecerea în reţea electrică subterană Medie Tensiune care va alimenta un post de transformare aerian care va realiza trecerea la reţeaua de Joasă Tensiune. Pentru iluminatul nodului rutier se va realiza alimentarea printr-un branşament realizat din reţeaua de Joasă Tensiune nou realizată. Distribuţia Instalaţiei de iluminat stradal aferentă nodului rutier va fi realizată prin Puncte de Aprindere care vor fi poziţionate în perimetrul nodului rutier de la km 52+770. Întrucât circuitele de iluminat care alimentează stâlpii amplasaţi în sectorul 1 km 52+770-52+770 sunt racordate la Punctul de Aprindere amplasat în sectorul 2 km 85+300 - 100+765, instalaţia de iluminat aferentă sectorului 1 nu va putea fi pusă în funcţiune. La întocmirea ofertei a considerat că din punct de vedere funcţional toată instalaţia de iluminat stradal nu poate fi împărţită tehnic în 2 părţi distincte şi din acest considerent a fost cotat ca făcând parte integral din sectorul 2.

Urmare a răspunsului dat de către Asociere la solicitarea de clarificare nr. 12B/1555/07.02.2018, autoritatea contractantă a revenit asupra aceluiaşi subiect, prin solicitarea de clarificare nr. 12B/2190/20.02.2018,

considerând „răspunsul incomplet pentru: 6.1 - Autostrada și 7.1 - Iluminat noduri, deoarece graficul de plăţi are categorii distincte pentru sectoarele identificate şi trebuia completat conform instrucţiunilor (Acest grafic de plăţi este minim obligatoriu. Ofertanții pot aduce doar completări)". Astfel în această solicitare de clarificare (12B/2190/20.02.2018) s-a cerut în mod expres „DETALIEREA preţului pentru lucrările: 6.1 — Autostrada şi 7.1 — Iluminat noduri, incluse în alte categorii/sectoare, astfel încât ofertantul să justifice cum a fost format/cumulat preţul, precum şi preţul aferent fiecărei categorii de lucrări aşa cum acestea au fost solicitate prin documentaţia de atribuire — Anexa 2 la Formularul 8".

Din formularea acestei solicitări de clarificare se observă că autoritatea contractantă a înţeles că Asocierea nu a omis nicio categorie de lucrări şi că a inclus valoarea financiară a unor lucrări în alte categorii/sectoare, fără ca acest lucru să modifice oferta, dar solicita detalierea preţului, astfel că prin răspunsul la clarificarea nr. 12B/2190/20.02.2018, a detaliat valoarea ofertată.

Referitor la lucrările de ITS (categoriile 8.2, respectiv 6.1), valoarea iniţială ofertată a fost de 7.303.846,59 lei. În urma clarificării nr. 12B/2190/20.02.2018, Asocierea a defalcat preţul pentru această categorie de lucrări, la solicitarea expresă a autorității contractante, chiar dacă argumentase în răspunsul la clarificarea nr. 12B/1569/07.02.2018 că pentru sectorul 2 km52+770-km 69+000 aferent Centură Sud, ponderea acestora este foarte mică şi direct dependent de lucrările din sectorul 2 km km52+770-km 69+000 aferent Centură Sud, unde au fost şi cotate, în întregime, iniţial. Astfel, au rezultat următoarele valori împărţite conform cerinţei autorităţii contractante, pe ambele sectoare:

- 8.2 ITS AUTOSTRADĂ (sector 2 km 52+770-km 69+000 aferent Centura Sud): 7.155.070,14 lei;
- 6.1 ITS AUTOSTRADĂ (sector 1 km52+770-km 69+000 aferent Centura Nord): 118.776,45 lei.

Valoarea totală a celor două sectoare este identică cu valoarea iniţial ofertată, dar prinsă într-un singur sector (sector 2 km52+770-km 69+000 aferent Centură Sud).

Din analiza şi compararea cantităţilor defalcate în Anexa 1 ca răspuns la solicitarea autorităţii contractante nr. 12B/1555/07.02.2018, se poate constata ponderea neînsemnată a lucrărilor de pe sectorul 1 km52+770-km 69+000 aferent Centura Nord şi anume: instalarea unui cablu şi a unei cutii de joncţiune, fără ca acestea să poată fi funcţionale separate în mod logic de lucrările consistente şi principale de pe sectorul 2 km km52+770-km 69+000 aferent Centura Sud.

De altfel, în Anexa 1 (8.2 - ITS Autostradă) din răspunsul la solicitarea autorităţii contractante nr. 12B/2190/20.02.2018 se poate observa că toate subsistemele principale şi consistente şi anume: subsistem de măsurare trafic, subsistem de măsurare condiţii METEO, subsistem de monitorizare video - CCTV şi clasificare, subsistem de recunoaştere a nr. de înmatriculare, subsistem de panouri fotovoltaice şi acumulatori tampon,

subsistem panouri cu mesaje variabile, subsistem de detecție a incidentelor şi congestiilor AID inclusiv VEH, subsistem de cântărire dinamică/sens, subsistem detecţie a vitezei autovehiculelor/sens, precum şi săpătură tubulaturii pentru cabluri şi stâlpi aferenţi şi tot echipamentul IT - Hardware-ul de date (servere, sisteme de stocare, dulap de comunicaţii, UPC-uri, Switch-uri, precum şi partea de Software aferentă acestora) sunt cotate şi fac parte din sectorul 1, km 85+300-km 100+765, aferent Centura Sud.

Din aceste considerente, contestatoarea reiterează că din motivul integrării echipamentului aferent sectorului 2 km 52+770-km 69+000 în valoare de 7.155.070,14 lei, cu posibila branşare de fibră optică în valoare de 148.776,45 lei (branşare a cărei poziţie nu va putea fi clarificată decât după avizarea proiectului), a cotat fără a omite niciuna dintre poziţii în integralitatea lucrărilor în listele iniţiale în valoare totală de 7.303.846,59 lei.

Referitor la lucrările de Iluminat noduri (categoriile 9.2, respectiv 7.1), valoarea iniţială ofertată a fost de 9.063.972,08 lei. În urma clarificării nr. 12B/2190/20.02.2018, contestatoarea a defalcat preţul pentru această categorie de lucrări, la solicitarea expresă a autorităţii contractante, chiar dacă argumentase în răspunsul la clarificarea nr. 12B/1555/07.02.2018, că pentru sectorul 1 km 52+770-km 52+770 aferent Centura Nord ponderea acestora este foarte mică şi direct dependent de lucrările din sectorul 2 km 52+770-km 69+000 aferent Centura Sud, unde au fost şi cotate în întregime iniţial. Astfel au rezultat următoarele valori împărţite după cerinţa autorităţii contractante, pe ambele sectoare:

- 9.2 Iluminat noduri (sector 2 km 52+770-km 69+000 aferent Centura Sud): 8.901.129,03 lei;
- 7.1 Iluminat noduri (sector 1 km 52+770-km 52+770 aferent Centura Sud): 162.843,05 lei.

Valoarea totală a celor două sectoare este identică cu valoarea iniţial ofertată, dar prinsă într-un singur sector (sector 2 km 52+770-km 69+000 aferent Centura Sud).

Din analiza şi compararea cantităţilor defalcate în Anexa 1 ca răspuns la solicitarea autorităţii contractante nr. 12B0/1555/07.02.2018, se poate constata ponderea neînsemnată a lucrărilor de pe sectorul 1 km 52+770-km 52+770 aferent Centura Nord şi anume: instalarea unui cablu (aprox. 400 ml în sectorul 1 faţă de cantitatea de 20.265 ml din sectorul 2) şi a zece (10) stâlpi pentru iluminat pe sectorul 1 (faţă de cantitatea de 344 buc. din sectorul 2), fără ca acestea să poată fi funcţionale separate în mod logic de lucrările consistente şi principale de pe sectorul 2 km 52+770-km 69+000 aferent Centura Sud.

Din analiza anexelor aferente răspunsului la clarificarea 12B/2190/20.02.2018, se poate constata că branşamentul ENEL este poziţionat pe sectorul 2 km 52+770-km 69+000, astfel că lucrările aferente sect. 1 km 52+770-km 52+770 nu ar consta decât în montarea câtorva stâlpi şi corpuri de iluminat, fără ca acestea să poată fi alimentate (nu au

curent) fără execuţia branşamentului poziţionat în sectorul 2 km 52+770-km 69+000.

Lucrarea este una unitară ca execuţie tehnologic şi funcţional, după cum s-a menţionat şi în răspunsul la această solicitarea de clarificare, dintr-o simplă analiză a cantităţilor defalcate pe sectoare.

Aşadar, având în vedere că a respectat condiţiile impuse şi solicitate de autoritatea contractantă, oferta financiară a contestatoarei nefiind modificată prin răspunsul la solicitarea de clarificări, în mod greşit, nefondat, abuziv, superficial, cu încălcarea prevederilor art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, oferta depusă de Asociere a fost declarată neconformă.

Oferta depusă de un participant în cadrul procedurii de atribuire trebuie să îndeplinească aceleaşi cerinţe juridice ca orice ofertă în dreptul comun, respectiv ea trebuie să fie fermă şi neechivocă, precisă şi completă, şi, desigur, să îndeplinească cerinţele documentaţiei de atribuire. Or, în opinia petentei este dincolo de orice dubiu faptul că Asociere a depus o ofertă conformă, precisă, completă, aspecte ignorate de autoritatea contractantă fiind declarată neconformă în mod netemeinic, printr-o interpretare eronată a răspunsului la solicitarea de clarificări.

În cauză sunt întrunite condiţiile impuse de art. 135 alin. (3) din Normele metodologice de aplicare a prevederilor referitoare la atribuirea contractului de achiziţie publică/acordului-cadru din Legea nr. 98/2016 privind achiziţiile publice, viciile de formă reprezintă acele erori sau omisiuni din cadrul unui document a căror corectare/completare este susţinută în mod neechivoc de sensul şi de conţinutul altor informaţii existente iniţial în alte documente prezentate de ofertant sau a căror corectare/completare are rol de clarificare sau de confirmare, nefiind susceptibile de a produce un avantaj incorect în raport cu ceilalţi participanţi la procedura de atribuire.

Prin urmare, contestatoarea apreciază că în mod corect a precizat care este valoarea lucrărilor de la 6.1, respectiv 7.2 din Graficul de plăţi, considerând că se află sub incidenţa tezei a doua a prevederilor art. 135 alin. (3), însăşi solicitarea de clarificări formulată de autoritatea contractantă fiind în sensul de a lămuri detalierea preţului, respectiv modalitatea de formare a acestuia.

Contestatoarea susține că nu poate fi sancţionată pentru că a înţeles să dea curs solicitării autorităţii contractante, respectiv că a efectuat această corectare a erorii constatate în cadrul ofertei, ce nu a condus la modificarea ofertei totale sau preţului unitar. Pentru a fi incidente dispoziţiile art. 134 alin. (6) din HG nr. 395/2016 ar fi trebuit ca sumele de 148.776,45 lei şi 162.843,05 lei să nu fi fost prevăzute în cadrul ofertei financiare iniţiale, ceea ce nu este cazul, în condiţiile în care aceste sume se regăseau în oferta sa şi mai mult, oferta financiară a contestatoarei nu s-a diminuat cu aceste sume, respectiv nu a avut loc nici majorarea şi nici diminuarea ofertei financiare, ci doar o detaliere a modalităţii de formare a preţului, o justificare a faptului că unele sume din Graficul B se regăseau în Graficul A depus iniţial. De asemenea, ambele grafice (Grafic A si Grafic B) compun în sine o singură ofertă financiară iar modalitatea de alocare a

acestor sume pe categoriile de lucrări nu impactează asupra preţului total ofertat.

Din modalitatea în care este formulată comunicarea rezultatului procedurii s-ar înţelege că societatea contestatoare şi-a diminuat în mod nelegal valoarea ofertei financiare, cu anumite valori, astfel încât ar fi avut loc o modificare a ofertei financiare. Însă, autoritatea contractantă nu este în măsură să demonstreze că ar fi avut loc o modificare a ofertei, aceasta limitându-se doar să enumere anumite sume, ignorând în mod voit sau nu faptul că valoarea totală a ofertei rămâne neschimbată, sumele menţionate în comunicarea rezultatului se regăseau în oferta financiară, iar modalitatea de detaliere ulterioară a ofertei financiare a fost prezentată ca urmare a solicitării autorității contractante, care s-a referit explicit la categoriile de lucrări 6.1. si 7.1.

În raport de aceste considerente, dar și de prevederile legale incidente, se învederează Consiliului să constate că posibilitatea corectării viciilor de formă este prevăzută expres de lege, cu atât mai mult cu cât prețul ofertei rămâne neschimbat, iar prin aceasta nu se modifică clasamentul ofertanților participanți la procedură. În acest context, petenta apreciază că nu i s-ar fi creat niciun avantaj, apreciind că în mod nelegal şi netemeinic se consideră că în cauză nu sunt aplicabile dispoziţiile anterior menționate, în adresa de comunicare a rezultatului procedurii nefăcându-se nicio menţiune cu privire la motivația ce a stat la baza acestui raționament, de natură a interpreta în mod vădit eronat dispoziţia legală și, pe cale de consecinţă, de a respinge oferta sa.

Contestatoarea consideră că în mod eronat s-a apreciat de către comisia de evaluare că în cauză sunt incidente prevederile art. 134 alin. (6) din HG nr. 395/2016, corectarea viciului de formă nu a condus la modificarea ofertei financiare și crearea unui avantaj nejustificat în detrimentul celorlalţi participanţi în cadrul procedurii.

Prin solicitarea de clarificări nr. 12B/2190/20.02.2018, 12B/2298/22.02.2018, autoritatea contractantă a solicitat detalierea preţului pentru lucrările 6.1. AUTORSTRADĂ și 7.1. ILUMINAT NODURI, incluse în alte categorii/sectoare, conferind, astfel, contestatoarei lămurirea modalităţii de întocmire a ofertei.

Autoritatea contractantă, în cadrul adresei nr. 12B/3578/21.03.2018, a menţionat care este cuantumul preţurilor unitare rezultate în urma îndreptării viciului de formă pentru categoriile 6.1 şi 7.1 din graficul de plăţi. Prin urmare, chiar prin adresa de comunicare a rezultatului procedurii, aceasta a procedat la îndreptarea vicului de formă, putându-se, astfel, determina cu uşurinţă că valoarea ofertei contestatoarei în urma îndreptării a rămas neschimbată, însă în mod neîntemeiat a trecut la declararea ofertei ca neconformă.

Interpretarea dată de comisia de evaluare este apreciată de petentă ca fiind una excesivă, întrucât sensul prevederilor art. 135 alin. (3) este acela de a nu crea un avantaj nejustificat unui ofertant în detrimentul celorlalţi. În condiţiile în care modificarea preţului unitar determinată de corectarea unui viciu de formă nu produce *eo ipso* niciun efect, nu prejudiciază cu nimic

ceilalţi ofertanţi participanţi la procedură şi, ca atare, nu poate determina neconformitatea ofertei.

Mai mult, valorile în cauză, respectiv de 148.776,45 lei şi 162.843,05 lei, reprezintă valori nesemnificativ de reduse faţă de valoarea întregii ofertei financiare, 739.609.177,41 lei fără TVA, astfel că aprecierea ofertei ca neconformă din acest motiv, face dovada formalismului exagerat al autorităţii contractante, a modalităţii nelegale de evaluare a ofertei şi gestionării ineficiente a fondurilor publice.

Clarificarea solicitată de către autoritatea contractantă viza menţionarea preţurilor de la categoria 6.1, respectiv 7.2 din Graficul de plăţi, corectare ce determină, în mod automat, o altă repartizare a preţului unitar, astfel că contestatoarea a procedat la retransmiterea graficului de plăţi în mod legal. Problema care se ridică este dacă această modificare a preţului unitar este de natură a determina neconformitatea ofertei.

Contestatoarea precizează că în raport de prevederile clare şi nesusceptibile de interpretare ale art. 135 din HG nr. 395/2016, trebuie admis că eventuala corectare a modalităţii de formare a preţului, prin raportare la elementele/documentele iniţiale ale ofertei, determină aplicabilitatea în cauză a noţiunii de viciu de formă. În speţă, ar fi intervenit corectarea unui viciu de formă, cu păstrarea preţului total al ofertei şi cu menţinerea neschimbată a clasamentului ofertanţilor, iar această corectare era conformă cu reglementările legale anterior expuse, prin urmare, dispoziţiile legale invocate sunt aplicabile în prezenta cauză. Corectarea se poate realiza fără a modifica oferta propusă, în măsura în care această corecţie nu crează un avantaj ofertantului în cauza şi nu are un impact asupra clasamentului ofertanţilor participanţi la procedura de achiziţie.

Singura interdicţie stabilită de către legiuitor este în sensul că nu se permite completarea ofertei cu capitole/liste de cantităţi/informaţii solicitate expres şi neprezentate iniţial în integralitatea respectivei componente a acesteia, aşa cum a fost ea solicitată, dacă respectiva completare poate conduce la modificarea clasamentulul ofertanţilor.

În situaţia sesizării unei abateri tehnice minore, precum şi în cazul viciului de formă sau a erorii aritmetice, solicitarea de îndreptare a acestei abateri trebuie să aparţină autorităţii contractante, fiind incidente dispoziţiile legale anterior menţionate, având în vedere şi faptul că prevederile legale în materia achiziţiilor publice nu prevăd o altă modalitate specială de corectare a abaterilor tehnice minore. În prezenta procedură, în măsura în care autoritatea contractantă ar fi procedat la o corectă analiză a răspunsului la solicitarea de clarificări, ar fi constatat că nu se va crea niciun avantaj Asocierii, iar acest aspect nu va conduce la modificarea clasamentului ofertanţilor, având în vedere faptul că:

- Clasamentul ofertanţilor participanţi la procedură nu poate suferi modificări;
- Oferta tehnică a contestatoarei nu se modifică;
- Oferta financiară a contestatoarei nu va suferi modificări, rămânând aceeaşi.

Pentru a nu se crea un avantaj necuvenit generat tocmai de o astfel de omisiune/eroare, comisia de evaluare putea să verifice care ar fi fost clasamentul urmare a clarificării/ corecţiei ofertei financiare. Dacă o astfel de clarificare nu conduce la modificarea clasamentului, autoritatea contractantă este obligată să accepte corecţia, oferta neputând fi respinsă ca neconformă, indiferent de semnificaţia acestei omisiuni/erori. Acest sistem a fost stabilit în scopul evident de respectare a principiului tratamentului egal.

Contestatoarea învederează, în acest sens, şi practica Consiliul potrivit căreia „dacă legiuitorul ar fi vrut să elimine ca neconforme ofertele care conţin orice fel de abateri, textul legal menţionat nu îşi mai găsea locul în hotărarea Guvernului evocată. Jurisprudenţa Consiliului este statornică în sensul că orice decizie a autorităţii privind admiterea sau respingerea unei oferte trebuie fundamentată pe o evaluare temeinică a ofertei, sub toate aspectele acesteia şi pe probe concludente, iar nu pe elemente insuficiente, care ar defavoriza un ofertant, cum este cel în cauză, căruia trebuia să i se acorde dreptul de a-şi demonstra cu claritate şi în cunoştinţă de cauză conformitatea propunerii tehnice".

Față de cele precizate anterior, se învederează Consiliului să constate netemeinicia rezultatului prezentei proceduri, respectiv declararea ofertei sale ca neconformă, argumentele din adresa de comunicare a rezultatului fiind considerate neîntemeiate și lipsite de fundament juridic, întrucât petenta consideră că oferta sa este în deplină concordanță cu cerințele Caietului de sarcini.

Totodată, se apreciază că în jurisprudenţa sa, CJUE a stabilit că „principiul egalităţii de tratament presupune ca toţi participanţii la o procedură de atribuire a contractului de achiziţie publică să beneficieze de o analiză obiectivă a ofertelor", fapt ce nu s-a întâmplat în speţa de faţă, comisia de evaluare procedând la respingerea ofertei contestatoarei ca neconformă în condiţiile în care aceasta răspunde în integralitatea ei cerinţelor documentaţiei de atribuire, iar oferta financiară a rămas nemodificată, în speţă având loc doar o clarificare/detaliere a modalităţii de cuantificare a lucrărilor între Graficul A şi Graficul B. În virtutea aplicării principiului asumării răspunderii, principiu ce stă la baza atribuirii contractelor de achiziţie publică, autoritatea contractantă trebuia să ia act că oferta depusă este întocmită în conformitate cu cerinţele documentaţiei de atribuire, iar răspunsurile la solicitările de clarificari reprezintă doar clarificări/lămuriri/corectări ale ofertei financiare iniţiale, care nu au vreun impact asupra preţului ofertat sau clasamentului ofertelor.

Mai mult, în această situaţie aceasta consideră că era imperios necesar ca autoritatea contractantă să-i solicite clarificări înainte de a comunica rezultatul procedurii, având în vedere că aceasta nu şi-a modificat oferta financiară. Totodată, se învederează că autoarea contestaţiei nu poate fi "sancţionată" că a dat curs solicitării de clarificări formulată de autoritatea contractantă, care a solicitat în mod expres să se detalieze preţurile pentru lucrările 6.1. şi 7.1. incluse în alte categori/sectoare.

Contestatoarea susține că nu a omis nicio categorie de lucrări, incluzând valoarea financiară pentru toate categoriile de lucrări solicitate prin documentaţia de atribuire, prin răspunsul la solicitările de clarificări aducând doar lămuriri suplimentare, fără ca acest lucru să modifice valoarea financiară totală. De asemenea, apreciază că dacă datele furnizate de ea erau insuficiente sau contradictorii, autoritatea contractantă era ţinută să reclarifice temeinic aceste componente, ştiut fiind că orice hotărâre a autorităţii privind admiterea sau respingerea unei oferte trebuie fundamentată pe o evaluare temeinică a ofertei, sub toate aspectele acesteia, şi pe probe concludente.

O respingere a ofertei pentru prezentarea unui răspuns aliniat solicitării de clarificări emise de autoritatea contractantă este disproporţionată în raport cu cauza pe care se sprijină. Principiul proporționalității impune ca actele instituţiilor să nu depăşească limitele a ceea ce este adecvat şi necesar în scopul realizării obiectivelor urmărite, înţelegându-se că, în cazul în care este posibilă o alegere între mai multe măsuri adecvate, trebuie să se recurgă la cea mai puţin constrângătoare, iar inconvenientele cauzate nu trebuie să fie disproporţionate în raport cu scopurile urmărite (Hotărârea Curţii din 5 mai 1998, National Farmers' Union şi alţii, C-157/96, pct. 60).

Prin urmare, se arată că autoritatea contractantă nu beneficiază de o putere discreţionară în a respinge o ofertă pentru interpretări subiective ale unor situaţii tehnice, cu atât mai mult cu cât, raportat la situaţia concretă a acestei prceduri de atribuire, contestatoarea a făcut dovada includerii complete a acestor categorii de lucrări în ofertă, fără omisiuni.

Autoritatea contractantă a transmis punctul de vedere nr. 32809/14.05.2018, înregistrat la Consiliu sub nr. 19278/14.05.2018, cu privire la contestaţia formulată de către SC .... SA în care menţionează următoarele:

În virtutea obligaţiilor prevăzute de legislaţia în materia achiziţiilor publice, comisia de evaluare a verificat propunerea financiară a contestatoarei, solicitând o serie de clarificări necesare pentru evaluarea ofertei sale. Totodată, astfel cum rezultă din procesele verbale şi din grilele de evaluare elaborate de comisia de evaluare, propunerile financiare ale tuturor ofertanţilor admişi în această etapă au fost verificate cu respectarea principiilor prevăzute la art. 2 alin. (2) din Legea 98/2016 cu modificările şi completările ulterioare.

Referitor la oferta depusă pentru lotul 1, aceasta a fost declarată neconformă potrivit prevederilor art. 134 alin. (6) din HG 395/2016 cu modificările si completările ulterioare, fiind totodată respinsă în temeiul prevederilor art. 137 alin (1) din HG nr. 395/2016, având în vedere că prin răspunsurile la clarificări contestatoarea a modificat conţinutul propunerii financiare.

Astfel, analizând propunerea financiară a ofertantului, comisia de evaluare a constatat că în cadrul Anexei nr. 2 la Formularul nr. 8, următoarele referinţe au fost preţuite cu "0":

A.Graficul de Plaţi Sector 2 km 52+770 - km 69+000 aferent Centura Sud

2.3.1 - Bazine decantoare

2.3.4 - Împrejmuire gard 1,80 m

3.2.2.4.1 - Marcaje orizontale şi verticale (inclusiv marcaje orizontale şi verticale temporare, după caz).

B. Grafic de Plăţi Sector 1. Km 52+070 - Km 52+770 aferent Centura Nord

2.2.2 - Relocări, mutări, protejări de utilitati

2.3.1 - Bazine decantoare

2.3.4 - Împrejmuire gard 1,80 m

3.1.2-Podeţe

4.3 – Autostrada (drenuri longitudinale, canalizare, zid de sprijin, îmbunătăţirea terenului de fundare)

6 - Categoria de lucrări: ITS

6.1 -AUTOSTRADA 7.1 - Iluminat Noduri, sens în care acestuia i-a solicitat clarificări prin adresa nr. 12B/1555/07.02.2018.

În răspunsul la solicitarea comisiei de evaluare, Asocierea a comunicat faptul că propunerea financiară a fost întocmită respectând în totalitate documentaţia de atribuire şi în concordanţă cu cerinţele şi specificaţiile tehnice ale caietului de sarcini, asigurând deplină corelare/corespondenţă cu propunerea tehnică prezentată, cu scopul bine determinat de a asigura îndeplinirea contractului la parametrii cantitativi şi calitativi solicitaţi.

În ceea ce priveşte articolele preţuite cu valoarea 0,00 (zero), ofertantul a prezentat următoarele justificări:

A. GRAFICUL DE PLAŢI SECTOR 2 km 52+770 - km 6 9+000 aferent Centura Sud

2.3.1 - Bazine decantoare - a menţionat că aşa cum a prevăzut şi în propunerea tehnică, pe acest sector, din cauza imposibilităţii asigurării deversării apelor pluviale în emisari naturali, au fost prevăzute bazine fitoepuratoare (18 buc), acestea având rol de acumulare, decantare şi deversare ape epurate. De asemenea, a menţionat că acestea sunt bazine de retenţie de capacitate mică, care asigură decantarea şi reţinerea pe vegetaţia amplasată în bazin a hidrocarburilor spalate de apele pluviale de pe carosabil.

2.3.4 - împrejmuire gard 1.80 m - a precizat că acest tip de gard 1.80 m se amplasează acolo unde autostrada traversează zone împădurite, iar pe acest sector nu sunt zone împădurite.

3.2.2.4.1 - Marcaje orizontale şi verticale (inclusiv marcaje orizontale şi verticale temporare după caz) - a menţionat că aceste tipuri de marcaje au fost incluse, integral, în listele aferente "Nod DN4" (3.2.1.4.1), explicând totodată că a procedat astfel pentru că nu pot fi izolate aceste tipuri de lucrări doar pentru drumul naţional, lucrările pe DN 4 fiind realizate în cadrul amenajării generale a nodului rutier.

B. GRAFICUL DE PLAŢI SECTOR 1 km 52+070-km 52+770 aferent Centura Nord

2.2.2 - Relocări, mutări, protejări de utilitati - a precizat că pe acest tronson nu s-au identificat reţele care să necesite relocare, mutare sau protejare.

2.3.1- Bazine decantoare - a explicat că datorita imposibilităţii asigurarii deversării apelor pluviale în emisari naturali, a fost prevăzut bazin fitoepurator (1 buc), acesta având rol de acumulare, decantare şi deversare ape epurate, menţionând de asemenea că acesta este un bazin de retenţie de capacitate mică, care asigură decantarea şi reţinerea pe vegetaţia amplasată în bazin a hidrocarburilor spalate de apele pluviale de pe carosabil.

2.3.4 - împrejmuire gard 1.80 m - a precizat că acest tip de gard 1.80 m se amplasează acolo unde autostrada traversează zone împădurite, iar pe acest sector nu sunt zone împădurite.

3.1.2-Podeţe - a precizat ca pe acest sector de 700 m nu s-au identificat podeţe.

4.3 - Autostrada (drenuri longitudinale. canalizare, zid de sprijin, îmbunătăţirea terenului de fundare) - a indicat că pe acest sector nu sunt necesare tipurile de lucrări menţionate.

6. - Categoria de lucrări: ITS

6.1 - AUTOSTRADA - a menţionat că întreaga valoare pentru lucrările de ITS a fost prinsă in categoria 8.2 de la sectorul 2 km 52+770 - km 69+000 aferent Centura Sud, deoarece pe sectorul 1 aferent acestor lucrări este nevoie doar de tuburi pentru racordul cu fibra şi nu puteau fi cuantificate independent de echipamentele în sine.

7.1. - ILUMINAT NODURI - a menţionat că întreaga valoare pentru iluminat noduri a fost prinsă în categoria 9.2 de la sectorul 2 km 52+770 - km 69+000 aferent Centura Sud, deoarece din acest sector se va face racordul pentru iluminat.

Analizând explicaţiile furnizate de ofertant în cadrul răspunsului la clarificare cu privire la modalitatea de completare a Graficului de Plaţi în relaţie cu articolele sus menţionate, comisia de evaluare a considerat că acesta nu este complet în ceea ce priveşte categoriile de lucrări 6 - Categoria de lucrări: ITS, 6.1 - AUTOSTRADA si 7.1 - Iluminat Noduri din Graficul de Plaţi aferent Sectorului 1, având în vedere ca Graficul de plăţi are categorii distincte pentru sectoarele identificate şi trebuia completat conform instrucţiunilor, respectiv: "Acest grafic de plaţi este minim obligatoriu. Ofertantii pot aduce doar completări."

Prin urmare, prin adresa nr. 12B/2190/20.02.2018, comisia de evaluare a solicitat o nouă clarificare privind detalierea preţului pentru 6 - Categoria de lucrări: ITS, 6.1 - AUTOSTRADA si 7.1 - Iluminat Noduri, lucrări incluse în alte categorii/ sectorare, astfel încât ofertantul să justifice cum a fost format/ cumulat preţul, precum şi preţul aferent fiecărei categorii de lucrări aşa cum au fost acestea solicitate prin documentaţia de atribuire - Anexa 2 la Formularul nr. 8.

Prin răspunsul la această nouă solicitare de clarificare, Asocierea a transmis listele de cantităţi şi modul de formare al preţului ofertat pentru

activităţile de la pct. 6.1 - AUTOSTRADA şi pct.Zi. - ILUMINAT NODURI (anexele 1 si 2 la răspunsul la solicitarea de clarificari), justificând astfel cum a fost format/cumulat preţul, precum şi preţul aferent fiecărei categorii de lucrări aşa cum acestea au fost solicitate prin documentaţia de atribuire.

De asemenea, a retransmis Graficul de Plăţi si Graficul de Preţuri, operând următoarele modificări faţă de documentele încărcate iniţial în SEAP împreună cu oferta:

B. Grafic de Plăţi Sector 1. Km 52+070 - Km 52+770

- pentru categoria 6.1. ITS AUTOSTRADA, a modificat valoarea iniţială 0,00 lei, înlocuind-o cu valoarea 148.776,45 lei, rezultată prin diminuarea categoriei 8.2. ITS AUTOSTRADA - A. Grafic de Plăţi Sector 2. Km 52+770 - Km 69+000 aferent Centura Sud
- pentru categoria 7.1. - ILUMINAT NODURI a modificat valoarea iniţiala 0,00 lei, înlocuind-o cu valoarea 162.843,05 lei, rezultată prin diminuarea categoriei 9.2. ILUMINAT NODURI – A Grafic de Plaţi Sector 2. Km 52+770 - Km 69+000 aferent Centura Sud.

Aşadar, aceste modificări de preturi au fost realizate prin diminuarea/mărirea altor categorii de preţuri existente în cadrul Propunerii Financiare depuse iniţial în SEAP, afectând, astfel, conținutul Propunerii Financiare atât pe categorii de lucrări, cât și modificând preţul aferent Sectorului 1 și Sectorului 2, astfel:

- Total A, Sector 2 - iniţial 515.868.142,08 lei, retransmis 515.556.522,58 lei.
- Total B, Sector 1 - iniţial 179.788.384,33 lei, retransmis 180.100.003,83 lei.

În concluzie, în mod corect oferta contestatoarei a fost respinsă ca neconformă potrivit prevederilor art. 134 alin. (6) din HG 395/2016 cu modificările si completările ulterioare, întrucât prin răspunsul la clarificări, ofertantul a modificat conţinutul propunerii financiare.

Prin adresa înregistrată la Consiliu sub nr. 19666/16.05.2018, ... formulează cerere de intervenţie cu privire la contestaţia formulată de către SC ... SA prin care solicită admiterea în principiu şi pe fond a cererii de intervenţie şi respingerea ca neîntemeiată a contestaţiei.

Intervenienta menţionează că din conţinutul contestaţiei se desprind următoarele:

- Contestatoarea a încercat să ofere o serie de explicaţii „din punct de vedere tehnic" pentru faptul că a cotat cu „0" anumite categorii de lucrări, explicaţii ce nu se regăsesc nici în cuprinsul propunerii tehnice - unde trebuiau descrise toate elementele tehnice ce ţin de execuţia lucrărilor - şi nici cu ocazia transmiterii Graficului de Plăţi în cadrul propunerii financiare.
- Din aceste explicaţii rezultă că decizia de a cota cu „0" anumite activităţi din cadrul propunerii financiare (Graficul de Plăţi) a fost una conştientă, deşi ofertantul ştia sau ar fi trebuit să ştie că trebuie să respecte cerinţele obligatorii din documentaţia de atribuire care statuează că Graficul de Plăţi reprezintă un minim obligatoriu, ofertanţii având doar posibilitatea de a efectua completări.

- Mai mult decât atât, contestatoarea a susţinut că la întocmirea ofertei a considerat că din punct de vedere funcţional, toată instalaţia de iluminat stradal nu poate fi împărţită, din punct de vedere tehnic, în 2 părţi distincte, acesta fiind motivul cotării într-un singur articol a sumelor aferente celor două articole.

- Toate textele legale invocate referitoare la existenţa unui pretins viciu de formă nu sunt incidente în cauză având în vedere cele susţinute de chiar contestatoare.

La o simpla studiere a denumirii procedurii şi a Graficului de Plăţi se poate observa că lucrările ce fac obiectul Lotului 1 au fost împărţite de autoritatea contractantă în două Sectoare de lucrări distincte: Sector 1. Km. 52+070 - Km 52+770 aferent Centurii de Nord si Sector 2 Km. 52+770 - Km. 69+000 aferent Centurii de Sud. Pe cale de consecinţa, Graficul de Plăţi a fost împărţit de autoritatea contractantă în 2 - Graficul A şi Graficul B, astfel existând obligaţia ofertanţilor şi de a completa distinct preţurile aferente categoriilor de lucrări aferente fiecaruia dintre aceste Sectoare.

Mai mult decât atât, sectoarele definite de autoritatea contractanta au un regim juridic specific, fiind definite de Condiţiile Speciale de Contract dar şi de legislaţia specifică privind recepţia lucrărilor. Astfel, Sectoarele de lucrări sunt părţi distincte ale lucrărilor ce se execută distinct în cadrul contractului şi pot fi inclusiv recepţionate distinct, astfel cum prevăd şi dispoziţiile privind recepţia din cadrul modelului de contract.

Dincolo de acest aspect, este deosebit de relevantă menţiunea din cuprinsul fiecaruia din cele 2 Grafice de Plăţi A şi B aferente fiecărui Sector „Acest grafic de plăţi este minim obligatoriu. Ofertanţii pot aduce doar completări." (Sublinierea autoritatii contractante)

Ofertantul încearcă să acrediteze ideea absurdă că nu ar fi trebuit, de fapt, să conteze decât preţul total al propunerii financiare, nu şi componentele acesteia, indicate şi defalcate în mod expres de către autoritatea contractantă.

Mergând pe acelaşi raţionament, ofertanţii ar fi putut să coteze un articol cu întreaga valoare a contractului, pe celelalte urmând a le cota cu „0" în această fază şi a le completa ulterior în faza de implementare a contractului, or aceasta este absurd şi nu poate fi reţinut ca argument, indiferent de tipul contractului utilizat.

O astfel de depreciere a importantei Graficului de Plaţi, cum este cea a ofertantului, denotă o gravă necunoaştere şi lipsă de experienţă cu privire la un astfel de contract şi, în cele din urmă, cu privire la contractele de achiziţie publică în general. Conţinutul Graficului de Plăţi este determinat de ceea ce a dorit autoritatea publică să achiziţioneze, modificarea unui astfel de document putând a fi efectuată - în timpul implementării - doar în anumite condiţii expres prevăzute de legislaţia de achiziţii publice, cu verificarea existentei de modificări substanţiale sau nesubstanțiale.

Astfel, prevederile Sub-Clauzei 14.1 lit c) din Condiţiile Speciale ale Contractului ce face obiectul acestei proceduri de achiziţie publică (Condiţii adoptate prin act normativ - Ordinul MT 600/2017) dispun în mod expres ca

„la propunerea Antreprenorului, Graficul de plăţi se va putea actualiza (...), cu condiţia încadrării în Valoarea de Contract Acceptată şi în valoarea aferentă fiecărei categorii de lucrări în parte, aşa cum a fost aceasta definită în Graficul de plăţi.

Daca legiuitorul ar fi dorit să permită modificarea în interiorul valorii totale a propunerii financiare, în mod evident formularea textului legal ar fi fost cu totul alta.

În ceea ce priveşte textele de lege invocate, cu privire la pretinsa corectare a unor vicii de formă, acestea nu sunt incidente în cauză deoarece, contestatoarea invocă faptul că în mod conştient a cotat cu „0" mai multe categorii de lucrări, „împinsă fiind de o imposibilitate de ordin tehnic", pentru ca apoi, să invoce clarificările autorităţii contractante ca fiind motivul pentru care a fost „forţată" la „corectarea viciilor de formă".

Devine evident că se încearcă ascunderea unei incapacităţi privind întocmirea ofertei financiare sub pretextul unor aşa zise vicii de formă ce ar putea fi corectate raportat la prevederile art. 134 citat de contestatoare.

Atâta vreme cât contestoarea nu a putut să coteze în oferta iniţială, din punct de vedere tehnic, separat articolele respective, explicând pe larg această imposibilitate, se desprinde concluzia că noile preţuri inserate în propunerea financiară pentru acele articole, ca urmare a clarificărilor comisiei de evaluare, nu au niciun fundament sau calcule reale, ci sunt pur fictive, din nevoia de a acoperi lipsurile constatate în conţinutul propunerii financiare.

Prin contestaţia FN/20.04.2018 înregistrată la Consiliul Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor sub nr. 16057/20.04.2018, ..., în calitate de operator economic participant la procedura de atribuire în cauză lotul 1, critică decizia autorităţii contractante de declarare a ofertei sale ca neconformă.

În esenţă, contestatoarea menţionează că decizia de respingere a ofertei sale se întemeiază pe:

(i) Pretinsa necorelare a propunerii financiare cu elementele propunerii tehnice, ceea ce ar putea duce la executarea defectuoasă a contractului;

(ii) Afirmaţia potrivit căreia clarificările oferite de către contestatoare la solicitările autorităţii contractante ar fi fost neconcludente;

(iii) Afirmaţia potrivit căreia nivelul scăzut al preţului / costurilor propuse nu ar fi fost justificat de către contestatoare, conform solicitărilor autorităţii contractante;

Pentru a ajunge la această soluţie, autoritatea contractantă i-a solicitat contestatoarei un prim set de clarificări, în considerarea faptului că propunerea sa financiară ar avea un preţ neobişnuit de scăzut în raport cu serviciile ce constituie obiectul contractului de achiziţie publică. În urma răspunsurilor de clarificare venite din partea contestatoarei, autoritatea contractantă a revenit, solicitându-i-se un al doilea set de clarificări, în privinţa căruia contestatoarea s-a conformat.

Corespondenţa relativă la acest subiect este compusă din:

- Solicitarea de clarificare emisă de către CNAIR sub nr. 12B/2194/20.02.2018;
- Adresa de clarificare emisă de către contestatoare sub nr. 009/ACB-L1/01.03.2018;
- Solicitarea de clarificare emisă de către CNAIR sub nr. 12B/3118/16.03.2018;
- Adresa de clarificare emisă de către contestatoare sub nr. 010/ACB-L1/16.03.2018;
- Actul de informare emis de către CNAIR sub nr. 12B/3583/21.03.2018.

Contestatoarea apreciază că decizia de respingere a ofertei sale se bazează pe o greşită interpretare / insuficientă lectură a clarificărilor puse la dispoziţie autorităţii contractante, clarificări cărora le-au fost anexate seturi consistente de înscrisuri justificative cu privire la modalitatea de formare a propunerii financiare.

Contestatoarea precizează că procentul pe care îl reprezintă propunerea sa financiară din valoarea estimată a contractului aferent lotului 1- 61,56%, în niciun caz nu poate fi considerat neobişnuit de scăzut prin raportare la serviciile ce fac obiectul contractului, în lipsa determinării criteriului obiectiv în funcţie de care propunerea financiară urmează a fi calificată ca atare şi, pe cale de consecinţă, respinsă. Cu alte cuvinte, autoritatea contractantă nu poate declara, discreţionar, că un preţ este neobişnuit de mic, fără a argumenta această apreciere pe elemente de calcul obiective, care să se regăsească şi în decizia prin care i se aduce la cunoştinţă ofertantului că oferta sa este respinsă în acest mod. Or, actul de informare nr. 12B/3583/21.03.2018 (Lotul 1) nu cuprinde o astfel de justificare din partea autorităţii contractante.

Contestatoarea învederează totodată că pentru dovedirea tuturor aspectelor tehnice invocate în cuprinsul contestaţiei, se sprijină şi pe raportul de expertiză extrajudiciară emis de către dl. expert judiciar ing. Ştefan Ciobotarenco, a cărui autoritate în domeniul construcţiei de drumuri este recunoscută la nivel naţional în specialitatea căi ferate, drumuri şi poduri.

Contestatoarea menţionează că propunerea financiară aferentă lotului 1 a fost respinsă deoarece (1) analiza de preţ pentru *Agregate pentru betoane*, documentele anexate şi cele două răspunsuri de clarificare nu ar fi fost concludente în vederea corelării analizei financiare cu elementele propunerii tehnice, precum şi pentru că (2) răspunsul nr. 2 privind fundamentarea preţului pentru o serie de categorii de lucrări ar fi doar parţial şi, deci, neconcludent.

În opinia contestatoarei, niciunul din aceste motive nu este întemeiat, având în vedere următoarele:

1) Analiza de preţ pentru Agregate pentru betoane

- Prin Planul de Situaţie al Organizării de Şantier, contestatoarea nu ar fi prevăzut staţii de sortare/concasare, ci doar padocuri pentru depozitarea sorturilor de agregate, iar comisia de evaluare nu ar fi regăsit informaţiile

conform cărora balastul natural în şantier ar fi procesat în agregate pentru betoane;

Autoritatea contractantă a cerut justificări doar relativ la fundamentarea economică a modului de formare a preţului (material, manoperă, utilaj, transport) prin raportare la serviciile furnizate sau metodele de construcţie utilizate. Metodele de construcţie utilizate au fost detaliate în propunerea tehnică a contestatoarei, pe care comisia de evaluare o considerase deja ca fiind conformă.

Prin adresa nr. ACB L1 009-01.03.2018 contestatoarea a transmis oferte de preţ pentru a justifica toate aprovizionările de materiale necesare lucrărilor, referitor la articolele pentru care fuseseră cerute justificări. Între acestea, a fost prezentată şi oferta furnizorului Heidelberg Cement, care a ofertat produse pentru carieră şi produse pentru balastieră (balast natural şi sorturi). Acest furnizor a fost declarat doar pentru produsele de carieră deoarece pentru cele de balastieră nu era competitiv cu piaţa (în ofertă se poate vedea un preţ de balast natural de 18 lei/tonă, faţă de 15 lei/tonă ofertat de Valina Ferm SRL, şi un cost de transport mediu de 14 lei pentru toate loturile. Aşadar, contestatoarea a optat pentru soluţia propusă în oferta financiară cu scopul conştient urmărit de a oferi un preţ competitiv pentru realizarea investiţiei, fără a renunţa nicicum la calitate.

Contestatoarea precizează că după justificările de preţ (pe care le-a demonstrat din plin prin răspunsuri complete la toate solicitările de clarificare), toţi ofertanţii care au depăşit etapele de evaluare vor ajunge la aplicarea criteriului de atribuire - cel mai bun raport calitate-preţ (40 de puncte componenta tehnică + 60 de puncte componenta financiară) - în cadrul căruia se va vedea că autoarea contestaţiei va fi obţinut punctajul maxim la componenta tehnică, pentru care a justificat corect toare costurile articolelor cerute de către autoritatea contractantă; experienţa substanţială a contestatoarei în realizarea proiectelor de tipul celui licitat i-a permis să coboare preţul ofertat în măsura acestor justificări tocmai pentru a oferi ceea ce aceasta a considerat a fi un preţ foarte competitiv.

În al doilea rând, motivul pentru care staţia de sortare/concasare nu a fost alocată organizării de şantier-chestiune cu privire la care autoritatea contractantă oricum nu a solicitat nicio clarificare - reprezintă expresia celei mai bune practici pe piaţa de construcţii de infrastructură de drumuri, în sensul că aceste staţii se poziţionează direct în balastieră, pentru a evita transportul materialelor inutile şi al deşeurilor - fapt ce ar ridica în mod nejustificat costul materiei prime - şi pentru a transporta doar materialul curat, care se prelucrează pentru beton sau pentru stabilizat cu ciment, aşa încât beneficiarul să se bucure de cea mai bună ofertă prin prisma raportului calitate- preţ. Această soluţie a fost agreată cu Valina Ferm SRL încă din 17.10.2017, această societate obligându-se să îi închirieze contestatoarei staţia de sortare/concasare din balastiera situată în Mihăileşti, Giurgiu, în eventualitatea câştigării licitaţiei.

În al treilea rând, costurile aferente funcţionării staţiei de sortare/concasare au fost incluse în analiza de preţ pentru obţinerea sorturilor, ceea ce înseamnă că aceste costuri au fost justificate sub toate

aspectele (cost material natural, prelucrare şi transport). Dacă solicitările de clarificare ale CNAIR ar fi vizat aceste aspecte înainte de a se ajunge la respingerea propunerii financiare pentru acest motiv, chestiunea ar fi fost clarificată de către contestatoare şi vătămarea nu ar mai fi avut loc.

De asemenea, contestatoarea învederează că padocurile pentru sorturi/agregate şi staţiile pentru producţia materiei prime (beton şi stabilizat cu ciment/asfalt) au fost incluse în planul Organizării de Şantier doar pentru că fişa de date le prevede ca fiind cerinţe minim obligatorii, iar nu pentru că aici ar fi urmat să fie poziţionată staţia de sortare/concasare.

În ceea ce priveşte costul montajului tuturor staţiilor, contestatoarea precizează că în art. 2.1 Organizarea şantierului (articol în privinţa căruia nu s-a solicitat nicio clarificare) sunt prevăzute mai multe costuri ale organizării de şantier, printre care şi montarea şi utilizarea staţiilor (costul de utilizare are în vedere costuri comune pentru toată organizarea de şantier, iar nu doar pentru staţii în mod exclusiv; astfel de costuri comune sunt apa, chiria terenului şi altele).

- Oferta de Agregate Material de la Valina Ferm, prin care se pune la dispoziţia contestatoarei Sortul-Balast, ar prevedea preţul în lei fără indicarea TVA/to şi preţul de transport în lei fără indicarea TVA/km; Constituirea preţului pentru Agregate pentru betoane ar avea la bază necorelarea preţului pentru Balast natural în şantier cu oferta de preţ de la Valina Ferm -furnizor conform propunerii tehnice.

În realitate, ca orice furnizor de materiale de balastieră sau carieră care dispune de posibilitatea de a oferi transportul, şi Valina Ferm SRL şi-a propus un cost mediu de transport, ofertând o distanţă de transport medie; deşi oferta furnizorului se referă la lotul 2, ea a putut fi folosită şi în calculul propunerii financiare aferente lotului 1, deoarece oferta Valina Ferm SRL a fost făcută independent de locul organizării de şantier (comparativ, preţul ofertat de Heidelberg Cement este de 14 lei/tonă, cost de transport mediu pentru toate cele 3 loturi).

Costul transportului de balast a fost calculat de către contestatoare la oră, din cauza aglomeraţiei existente în permanenţă pe Centura Bucureşti. Pornind de la această premisă şi luând în considerare că autobasculantele contestatoarei au un cost de funcţionare orară de 136,06, a fost luat în considerare un timp de parcurgere a distanţei dintre balastieră şi organizarea de şantier de 45 min, ceea ce înseamnă că contestatoarea poate transporta 18.14 tone/h; raportat la costul orar, a rezultat un cost de trasport per tona de balast de 7.5 lei/tonă. La acesta s-a adăugat costul materiei prime (balastul), de 15 lei/tonă, rezultând un cost total 22.5 lei/tonă, ce a fost evidenţiat în analizele de preţ ale sorturilor/agregatelor făcute de contestatoare în regie proprie.

- În descrierea de preţ pentru betoanele făcute de contestatoare, nu ar fi prevăzut folosirea apei, element esenţial în fabricarea betonului şi obţinerea parametrilor tehnici;

În realitate, apa constituie un element fundamental nu numai pentru producţia betonului, ci pentru întreaga funcţionare a organizării de şantier

(birouri, utilizarea staţiilor, spălarea betonierelor), ce poate fi rezolvată prin realizarea puţurilor şi/sau conexiunea la reţeaua publică, motiv pentru care costurile aferente au fost alocate articolului 2.1. Organizarea Şantierului. Or, cu privire la acest articol, contestatoarea nu a primit nicio solicitare de clarificare din partea comisiei de evaluare.

Este absurdă ideea potrivit căreia costul apei ar trebui să fie inclus în costurile de producţie ale betonului, pentru simplul motiv că, dacă ar fi aşa, în analiza de preţ pentru realizarea betonului ar trebui inclus şi costul pentru chiria terenului unde este poziţionata staţia de beton, precum şi alte costuri pentru servicii la staţia de beton. Pentru acest motiv se foloseşte articolul 2.1 Organizarea de şantier: tocmai pentru a concentra într-un singur loc toate acele costuri aferente tuturor lucrărilor în globalitatea lor.

2) Răspunsul nr. 2 privind fundamentarea preţului pentru o serie de categorii de lucrări.

- Rapoartele cu cantităţi pentru ref. 3.1.1 Terasamente şi scurgerea apelor (casiuri, rigole, şanţuri) ar cuprinde modalitatea de stabilire a cantităţilor utilizate în analizele de preţ doar pentru operaţiunile de decapare strat vegetal, săpătură şi umplutură; totalul privind săpătura nu ar fi însumat la sfârşitul tabelelor de calcul anexate;

În realitate, prin solicitarea de clarificare nr. 12B/3118/13.03.2018 a fost cerută „precizarea cotelor utilizate la estimarea volumelor". Or, toate elementele de calcul ce compun articolul 3.1.1. Terasamente şi scurgerea apelor (casiuri, rigole, şanţuri) au fost prezentate în cadrul clarificărilor oferite de către contestatoare, după cum urmează:

- Prin adresa nr. ACB L1 009-01.03.2018 Rasp. sol. clarif. financiar_2 (document pdf) - pagina 2;
- Prin adresa nr. ACB L1 010-16.03.2018 Rasp. sol. clarif. financiar_3 (document pdf) - captura de tabel de la pagina 5, prin care contestatoarea a justificat cantitatea de 324.992,45, redă cu exactitate însumarea valorilor din coloana „Cut Volume" a Anexei nr. 2.

- Ar lipsi cantităţile estimate pentru scurgerea apelor;

În realitate, cantităţile estimative şi modalitatea de calcul care a stat la baza acestora a fost transmisă prin adresa contestatoarei nr. ACB L1 009-01.03.2018 Rasp. sol . clarif. financiar_2 (document pdf) - pagina 2, prin raportare la documentaţia pusă la dispoziţia ofertanţilor.

Răsp. sol. clarif. financiar_3 (document pdf) - pagina 5.

Nu se poate sublinia îndeajuns că obiectul solicitării de clarificare din partea comisiei de evaluare a fost doar această estimare a cantităţilor, ceea ce contestatoarea a şi livrat iar nimic altceva.

Autoritatea contractantă a formulat punctul de vedere 32787/14.05.2018, înregistrat la Consiliu sub nr. 19276/14.05.2018, cu privire la contestaţia formulată de către ..., în care menţionează următoarele:

În virtutea obligaţiilor prevăzute de legislaţia în materia achiziţiilor publice, comisia de evaluare a verificat propunerea financiară a contestatoarei, solicitând o serie de clarificari necesare pentru evaluarea ofertei sale. Totodată, astfel cum rezultă din procesele verbale şi din grilele

de evaluare elaborate de comisia de evaluare, propunerile financiare ale tuturor ofertanţilor admişi în această etapă au fost verificate cu respectarea principiilor prevăzute la art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016 cu modificările și completările ulterioare.

Referitor la oferta depusă pentru lotul 1, autoritatea contractantă precizează că aceasta a fost declarată neconformă potrivit prevederilor art. 137 alin. (3) lit. d) din HG 395/2016, cu modificările si completările ulterioare, şi inacceptabilă în conformitate cu prevederile art. 134 alin. (5), art. 136 alin. (3) si art. 137 alin. (2) lit. g) din acelaşi act normativ, fiind totodată respinsă în temeiul prevederilor art. 137 alin (1) din HG 395/2016, ca urmare a răspunsurilor incomplete, neconcludente furnizate, respectiv ca urmare a necorelarii propunerii financiare cu elementele propunerii tehnice.

Astfel, analizând propunerea financiară a Asocierii, comisia de evaluare a constatat că preţul ofertat reprezintă 61,56% din valoarea estimată a contractului şi i-a solicitat acesteia, prin adresa nr. 12B/2194/20.02.2018, în conformitate cu prevederile art. 136 alin. (1) si (2) din HG 395/2016, coroborate cu prevederile art. 210 alin. (1) şi (2) din Legea nr. 98/2016, justificarea preţului ofertat prin detalierea:

a) fundamentării economice a modului de formare a preţului (material, manopera, utilaj, transport) prin raportare la serviciile furnizate sau metodele de construcţie utilizate;

b) soluţiilor tehnice adoptate şi/sau oricăror condiţii deosebit de favorabile de care beneficiază ofertantul pentru executarea lucrărilor;

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

d) respectării obligaţiilor prevăzute la art. 51 alin. (1) din Legea 98/2016;

e) respectării obligaţiilor prevăzute la art. 218 din Legea nr. 98/2016;

f) posibilităţii ca ofertantul să beneficieze de un ajutor de stat, pentru următoarele articole:

A. Grafic de Plaţi Sector 2. Km 52+770 - Km 69+000 aferent Centura Sud

i. Categoria de lucrări DRUM - ref.3.1.1. terasamente şi scurgerea apelor (casiuri, rigole, şanţuri).

ii. Categoria de lucrări CONSOLIDĂRI - ref. 4.2.Poduri şi pasaje pe Autostrada de Centură

iii. Categoria de lucrări CONSOLIDĂRI - ref. 4.5. Îmbunătăţire baza rambleu Autostrada cu lianţi hidraulici conform Cerinţelor Beneficiarului

iv. Categoria de lucrări PODURI SI PASAJE- ref.5.1.2. Pod peste Valea Calnaului km 59+361.61

v. Categoria de lucrări DOTĂRI PE AUTOSTRADA- ref.7.2. Punct sprijin pentru intretinere km 60+200

B. Grafic de Plaţi Sector 1. Km 52+070 - Km 52+770 aferent Centura Nord

i. Categoria de lucrări DRUM - ref.3.1.1. terasamente si scurgerea apelor (casiuri, rigole, şanţuri)

ii. Categoria de lucrări DRUM - ref.3.1.3. Suprastructura

iii. Categoria de lucrări CONSOLIDĂRI - ref. 4.5. Imbunatatire baza rambleu Autostrada cu lianţi hidraulici conform Cerinţelor Beneficiarului

iv. Categoria de lucrări PODURI SI PASAJE- ref.5.1.1. PASAJ PE AUTOSTRADA PESTE A2.

Prin răspunsul la solicitarea de clarificare, Asocierea a transmis comisiei de evaluare următoarele justificări şi documente în susţinerea preţului ofertat:

a) În ceea ce priveşte fundamentarea economică a modului de formare a preţului, prin raportare la, serviciile furnizate sau metodele de construcţie utilizate:

• a anexat un extras din registrul de magazie 2017 al liderului Asocierii „Tirrena Scavi S.p.A.", care cuprinde preţuri de achiziţie pentru principalele materiale de construcţie precum şi pentru materiale auxiliare (combustibili, lubrifianţi etc.), informaţii care au fost utilizate în procesul de elaborare a ofertei;

• a anexat ofertele de preţ primite de la diverşi furnizori de materiale de construcţii (inclusiv de la cei indicaţi la punctul VII al Formularului nr. 4 - propunerea tehnică), pe durata perioadei de elaborare a ofertelor, oferte de preţ care au fost utilizate, de asemenea, la elaborarea preţurilor (Anexa nr. 2);

• a anexat analizele de preţ pentru articolele indicate în solicitarea de clarificări (Anexa nr. 3).

De asemenea, a precizat că din conţinutul analizelor de preţ grupate în Anexa nr. 3 pot fi vizualizaţi şi indicatorii salariali utilizaţi pentru construirea preţurilor, superiori prevederilor legale în vigoare la data prezentării ofertei, conform HG nr. 1/2017, art. I.

b) În ceea ce priveşte soluţiile tehnice adoptate şi/sau orice condiţii deosebit de favorabile de care beneficiază ofertantul pentru executarea lucrărilor:

• a precizat că deţine o vastă şi îndelungată experienţă în sectorul activităţii de construcţii aferent domeniului infrastructurii de transport rutier, experienţa demonstrată şi materializată, printre altele, şi în Romania în decursul ultimilor 23 de ani, iar aceasta experienţă a fost fructificată la redactarea şi formularea unor soluţii care au adoptat metode tehnice şi de execuţie în pas cu cele mai recente şi evaluate tehnologii în domeniu.

c) Cu privire la originalitatea lucrărilor, produselor sau serviciilor propuse de ofertant:

• a precizat că a redactat şi formulat propria propunere tehnică şi economică, beneficiind de faptul că a construit şi finalizat, în beneficiul autorităţii contractante, lucrările "Autostrada Lugoj - Deva Lot 1" şi „Autostrada Timişoara - Lugoj Lot 2", având în derulare lucrările de construcţie corespunzătoare proiectului „Autostrada Sebeş - Turda Lot 3". A menţionat, de asemenea, faptul că, oferta formulată şi prezentată pentru prezenta procedură de atribuire s-a bazat pe date concrete derivate din experienţa pe termen lung, precum şi din experienţa recentă a lucrărilor autostradale aflate în construcţie, costuri reale privind achiziţia de

materiale, costuri reale privind manopera şi influenţa acestora asupra diverselor categorii de lucrări, producţii şi productivităţi reale şi realizabile în condiţii sensibil analoge.

d) În ceea ce priveşte respectarea obligaţiilor prevăzute la art. 51 alin. (1) din Legea 98/2016:

Ofertantul a declarat că la elaborarea ofertei a ţinut cont de obligaţiile prevăzute la art. 51 alin. (1) din Legea 98/2016 şi că va ţine cont de acestea pe toată durata contractului.

e) Referitor la respectarea obligaţiilor prevăzute la art. 218 din Legea 98/2016:

Ofertantul a declarat că la elaborarea ofertei a ţinut cont de obligaţiile prevăzute la art. 218 din Legea 98/2016 şi că va ţine cont de acestea pe toată durata contractului.

f) Cu privire la posibilitatea ca ofertantul să beneficieze de un ajutor de stat: A declarat că „nu este cazul".

Analizând explicaţiile oferite şi documentele justificative transmise de Asociere prin răspunsul la clarificare, comisia de evaluare a constatat că documentele justificative privind fundamentarea economică a modului de formare a preţului nu sunt identificate/indicate în analizele de preţ prezentate şi că lipsesc analizele de preţ pentru materialele specificate ca fiind făcute de ofertant.

Totodată, ca urmare a estimării volumelor şi suprafeţelor din documentaţia tehnică faza SF (parte a documentaţiei de atribuire), comisia de evaluare a constatat o diferenţă semnificativă privind cantităţile utilizate în analizele de preţ pentru Categoria de lucrări DRUM - ref.3.1.1. terasamente şi scurgerea apelor (casiuri, rigole, sărituri) şi pentru Categoria de lucrări CONSOLIDĂRI - ref. 4.5.(4.4.) Îmbunătăţire baza rambleu Autostrada cu lianţi hidraulici conorm. Cerinţelor Beneficiarului.

Prin urmare, comisia de evaluare i-a transmis ofertantului o nouă clarificare, prin adresa nr. 12B/3118/16.03.2018, prin care a solicitat:

1) să indice/ coreleze preţurile utilizate pentru justificarea fundamentării economice a modului de formare a preţului pentru analizele de preţ transmise şi documentele anexate la răspunsul la solicitarea de clarificare;

2) să clarifice modul de fundamentare a preţului pentru:

A. Grafic de Plaţi Sector 2. Km 52+770 - Km 69+000 aferent Centura Sud

- Categoria de lucrări DRUM - ref.3.1.1. terasamente şi scurgerea apelor (casiuri, rigole, şanţuri)
- Categoria de lucrări CONSOLIDĂRI - ref. 4.5.Imbunatatire baza rambleu Autostrada cu lianţi hidraulici conform Cerinţelor Beneficiarului,

B. Grafic de Plaţi Sector 1. Km 52+070-Km 52+770 aferent Centura Nord

- Categoria de lucrări DRUM - ref.3.1.1. terasamente şi scurgerea apelor (casiuri, rigole, şanţuri)

- Categoria de lucrări CONSOLIDĂRI - ref. 4.4. Îmbunătăţire baza rambleu Autostrada cu lianţi hidraulici conform Cerinţelor Beneficiarului, prin raportare la procesul de producţie, serviciile furnizate, respectiv metodele de construcţie utilizate, cu precizarea cotelor utilizate la estimarea volumelor, având în vedere respectarea cerinţelor din documentaţia de atribuire.

În cuprinsul răspunsului la solicitarea de clarificare, cu privire la prima întrebare a comisiei de evaluare, asocierea contestatoare a precizat că analizele de preţ pentru materialele specificate ca fiind „făcute de noi", respectiv Beton C25/ 30 în coloane forate, Beton C12/ 15, Beton C25/ 30, Beton C30/ 37, Beton C35/ 45, Beton pentru structuri casetate, Agregate pentru betoane, Emulsie bituminoasa, Sort pentru stabilizat cu ciment, se regăsesc în cadrul răspunsului sau postat în SEAP sub codul ACB LI 009-01.03.2018, Rasp. sol. clarif. fin._2 (Parte 2), de la pagina pdf 162 la pagina pdf 170.

De asemenea, a menţionat ca materialele specificate ca fiind „făcute de noi" sunt acele materiale care urmează sa fie realizate din producţie proprie, aspect care presupune achiziţionarea materiei prime, de exemplu balastul natural şi, prin utilizarea staţiilor proprii de sortare, obţinerea sorţurilor pentru stabilizat cu ciment şi a agregatelor pentru betoane. Sorturile pentru stabilizatul cimentat sunt apoi procesate în staţia de ciment împreună cu cimentul (doroport) pentru obţinerea materialului final care urmează să fie pus în operă, conform cerinţelor de rezistenţă şi standardelor de calitate solicitate. Agregatele pentru betoane sunt procesate în staţia de betoane împreună cu ciment şi alte materiale minore până la obţinerea materialului final care urmează să fie pus în opera, conform claselor de rezistenţă şi standardelor de calitate solicitate.

Faţă de justificările şi explicaţiile furnizate de ofertant, astfel cum au fost mai sus expuse, comisia de evaluare a constatat că răspunsul este neconcludent, luând în considerare următoarele aspecte:

- convulutul ACB-L1 TEH l_8.pdf pag. 14 din pdf (propunerea tehnică), în care ofertantul declară ca Balastul va fi achiziţionat de la firma Valina Ferm, având o distanţă până la traseul proiectului de 26.14 km;

- convulutul ACB-L1 TEH 1.8, descrierea Organizării de Şantier, pag. 2-3, Planul de Situaţie al Organizarii de Şantier pag. 6 (propunerea tehnică), prin care ofertantul nu a prevăzut staţii de sortare/concasare, în planul de situaţie al Organizării de Şantier fiind prevăzute doar padocuri pentru depozitarea sorturilor de agregate; comisia de evaluare nu a regăsit informaţiile conform cărora balastul natural în şantier este procesat în agregate pentru betoane (făcute de noi);

- oferta de Agregate Material de la Valina Ferm, nr. 468/17.10.2017, prin care se pune la dispoziţie Ofertantului Sortul - Balast cu preţul în lei fără TVA/to şi preţ transport în lei fără TVA/km, transmisă în cadrul răspunsului nr. 009/ACB-L1 din data 01.03.2018 la solicitarea de clarificare a comisiei de evaluare;

- constituirea preţului pentru Agregate pentru betoane (făcute de noi) care are la bază Balast natural în şantier cu preţul diferit de oferta de preţ

anexată în lei/to, transmisă în cadrul răspunsului nr. 009/ACB-L1 din data 01.03.2018 la solicitarea de clarificare a comisiei de evaluare; Comisia de evaluare a sesizat necorelarea preţului pentru Balast natural în şantier cu oferta de preţ de la Valina Ferm - furnizor conform propunerii tehnice;

- solicitarea de clarificare nr. 12B/3118 din data 13.03.2018 prin care comisia de evaluare a revenit şi a solicitat clarificări privind indicarea/corelarea preţurilor utilizate pentru justificarea fundamentării economice a modului de formare a preţului, pentru analizele de preţ transmise şi documentele anexate la răspunsul la solicitarea de clarificări;

- răspunsul ofertantului la solicitarea de clarificare a comisiei de evaluare nr. 010/ACB/L-l din data 16.03.2018 prin care ofertantul face trimitere la răspunsul anterior;

- în analiza de preţ înaintată de ofertant pentru Agregate pentru betoane (făcute de noi), preţurile pentru agregate care se regăsesc în analizele de preţ (făcute de noi) pentru beton C20/25 în coloane forate, C12/15, C25/30, C30/37; C35/45, beton pentru structuri casetate, materiale ce intră atât în componenţa realizării lucrărilor de artă cât şi a podeţelor;

- faptul că în descrierea de preţ pentru betoanele (făcute de noi), anterior menţionate, ofertantul nu a prevăzut folosirea apei, element esenţial în fabricarea betonului şi obţinerea parametrilor tehnici, conform claselor de rezistenţă şi standardelor de calitate pe care le-a menţionat în răspuns.

Astfel, comisia de evaluare a constatat că atât analiza de preţ înaintată pentru Agregate pentru betoane (făcute de noi) împreună cu documentele transmise, cât şi cele două răspunsuri la solicitările de clarificare, nu sunt concludente, analizele financiare prezentate nefiind corelate cu elementele propunerii tehnice.

În ceea ce priveşte cea de-a doua întrebare a comisiei de evaluare, în răspunsul său, ofertantul a precizat că în răspunsul anterior nr. 009/ACB-L1 din data 01.03.2018 a prezentat fundamentările preţurilor cerute. Totodată, a menţionat ca modalităţile de elaborare a propunerii tehnice şi a propunerii financiare au, printre altele, la bază, vastă şi îndelungată experienţa a liderului Asocierii, „... în domeniul proiectării şi construcţiei de infrastructură de transport rutier, experienţa demonstrată şi materializată şi în România.

În susţinerea acestor argumente, ofertantul a anexat răspunsului la solicitarea de clarificare următoarele:

- explicaţia subcontractantului de specialitate pentru activitatea de proiectare privind modalitatea de stabilire a cantităţilor utilizate în analizele de preţ pentru categoria de lucrări "DRUM - ref. 3.1.1 Terasamente şi scurgerea apelor (casiuri, rigole, şanţuri)", respectiv categoria de lucrări "CONSOLIDĂRI - ref. 4.5 (4.4) Îmbunătăţire baza rambleu Autostrada cu lianţi hidraulici conform Cerinţelor Beneficiarului", corespunzătoare celor două sectoare ale Lotului 1 (Anexa nr. 1);
- raportul cu cantităţi pentru „Lotul 1: Sector 2. km 52+770 - km 69+000 aferent Centura Sud" (Anexa nr. 2);

- raportul cu cantităţi pentru „Lotul 1: Sector 1. km 052+070 - km 52+770 aferent Centura Nord" (Anexa nr. 3).

De asemenea, ofertantul a afirmat că la elaborarea ofertei, în integralitatea ei, Asocierea „Tirrena Scavi S.p.A. -Societatea de Construcţii Napoca S.A." şi-a însuşit şi a avut în vedere toate prevederile documentaţiei de atribuire, inclusiv pe cele ale Condiţiilor Speciale de Contract, articolele 4.11 si 14.1 .(a).

Analizând justificările oferite de ofertant, precum şi documentele anexate, comisia de evaluare a constatat că răspunsul la clarificare este neconcludent, deoarece la solicitarea de clarificări suplimentară acesta a răspuns parţial, astfel:

- în rapoartele cu cantităţi pentru 3.1.1 Terasamente şi scurgerea apelor (casiuri, rigole, şanţuri) este prezentată modalitatea de stabilire a cantităţilor utilizate în analizele de preţ, cantităţi doar pentru operaţiunile de decapare strat vegetal, săpătură, umplutură; totalul privind săpătură nu este însumat la sfârşitul tabelelor de calcul anexate, lipsesc cantităţile estimate pentru scurgerea apelor (3.1.1.4: rigole de acostament, element turnat monolit pentru racordare rigolă, dispersoare energiei la picior casiu, casiuri pe taluz, şanţuri pereate, element turnat monolit pentru racordare casiu, rigola pereata în zona mediană, dren longitudinal), categorii de lucrări pe care însă ofertantul le-a cuprins în analiza de preţ transmisă cu nr. 009/ACB-L1 din data 01.03.2018 la solicitarea de clarificări nr. 12B / 2194/ 20.02.2018.

În concluzie, pentru motivele mai sus enuntate, comisia de evaluare a respins oferta depusă de Asociere ca neconformă în baza art. 137 alin. (3) lit. d) din HG 395/2016, cu modificările şi completările ulterioare, şi inacceptabilă în conformitate cu prevederile art. 134 alin. (5), art. 136 alin. (3) şi art. 137 alin. (2) lit. g) din acelaşi act normativ.

II.2 Referitor la netemeinicia motivelor de respingere a ofertei Asocierii invocată de contestatoare.

În conformitate cu prevederile legale aplicabile, comisiei de evaluare are obligaţia de a analiza cu rigurozitate ofertele depuse cu privire la toate componentele, inclusiv, asfel cum este prevăzut la art. 127 alin. (1) lit. h) "*verificarea propunerilor financiare prezentate de ofertanţi, inclusiv verificarea conformităţii cu propunerile tehnice, verificarea aritmetică, verificarea încadrării în fondurile care pot fi disponibilizate pentru îdeplinirea contractului de achiziţie publică respectiv, precum şi, dacă este cazul, verificarea încadrării acestora în situaţia prevăzută la art. 210 din Lege*" coroborat cu prevederile art. 210 din Legea 98/2016 precum şi cu cele ale art. 136 din HG 395/2016.

Comisia de evaluare a constatat că, faţă de valoarea estimată a contractului, oferta depusă de Asociere pentru lotul 1 are un preţ care se încadrează în prevederile art. 210 alin (1) din Legea 98/2016, fiind aparent neobişnuit de scăzut in raport cu lucrările ce urmează a fi executate şi cu serviciile ce urmează a fi prestate.

Având în vedere că operatorul economic, prin oferta depusă, trebuie să efectueze o analiză complexă cu considerarea tuturor aspectelor tehnice şi

financiare pentru realizarea tuturor serviciilor/lucrărilor, astfel încât oferta depusă, ce reprezintă angajamentul asumat în scopul realizării obiectului contractului, să fie reală şi să permită execuţia integrală a proiectului, cu respectarea în totalitate a Cerinţelor Beneficiarului şi documentaţiei de atribuire în cadrul preţului ofertat, solicitările comisiei de evaluare privind justificarea modalităţii de compunere a preţului sunt absolut necesare pentru a stabili caracterul corect, licit şi sustenabil al preţului ofertat.

În ceea ce priveşte argumentarea modului de stabilire a ofertei cu "un preţ neobişnuit de scăzut", membrii comisiei de evaluare au luat în considerare faptul că valoarea estimată a lucrărilor licitate s-a realizat în baza devizelor generale actualizate.

a) Referitor la analiza de preţ pentru agregate pentru betoane, autoritatea contractantă menţionează următoarele:

- În documentul ACB-L1 TEH L8.pdf parte a propuneri tehnice, la pag.14, ofertantul declară că balastul va fi achiziţionat de la firma Valina Ferm, şi a calculat distanţa până la traseul proiectului de 26.14km;
- În răspunsul la solicitarea comisiei de evaluare nr. 12B/2194/20.02.2018 de fundamentare a preţului, la pag.73 din Rasp. sol. clarif. fin._2 (Parte 1) pdf, ofertantul anexează "OFERTA AGREGATE MINERALE" nr. 468/17.10.2017, de la SC VALINA FERM SRL, în care se specifică preţul balastului de 15,00 lei/to fără TVA şi preţul transportului de 4.00 lei/km fără TVA.
- În justificarea de către ofertant a preţului pentru Agregate pentru betoane (făcute de noi) care are la baza Balast natural în şantier apare un preţ diferit de ofertă de preţ anexată în lei/to transmisă în cadrul răspunsului nr. 009/ACB-L1 din data 01.03.2018; comisia de evaluare a sesizat necorelarea preţului pentru Balast natural în şantier cu oferta de preţ de la Valina Ferm - furnizor conform propunerii tehnice;
- Inclusiv în contestaţie se afirmă că furnizorul Heidelberg Cement a fost declarat în propunerea tehnică "doar pentru produse de cariera", dar la propunerea financiară au utilizat oferta acestuia pentru balast pentru "un preţ competitiv", iar din calcul 18 lei /to balast furnizat de Heidelberg Cement şi "cost de transport mediu de 14 lei pentru toate cele trei loturi" nu rezultă costul de 22,50 pentru balast natural în şantier, inclus de ofertant în analiza de preţ pentru Agregate pentru betoane (făcute de noi) - pag. 168 din ACB LI 009-01.03.2018 Rasp. sol. clarif fin._2 (Parte 2).

Calculul prezentat în contestaţie (primul paragraf din pag.7) a fost solicitat de către comisia de evaluare prin adresa nr. 12B/3118/13.03.2018, la care ofertantul a ales să răspundă incomplet, neconcludent: *"Materialele specificate ca „făcute de noi" sunt acele materiale care urmează să fie realizate din producţie proprie.*

Aceasta presupune achiziţionarea materiei prime, de exemplu balastul natural şi, prin utilizarea staţiilor noastre de sortare, obţinerea sorturilor pentru stabilizat cu ciment şi a agregatelor pentru betoane; sorturile pentru stabilizatul cimentat sunt apoi procesate în staţia de ciment împreună cu cimentul (doroport) pentru obţinerea materialului final care urmează să fie

pus în opera, conform cerinţelor de rezistenţă şi standardelor de calitate solicitate; agregatele pentru betoane sunt procesate în staţia de betoane împreună cu ciment şi alte materiale minore până la obţinerea materialului final care urmează să fie pus în operă, conform claselor de rezistenţă şi standardelor de calitate solicitate", considerând că fundamentarea preţului a fost deja făcută în răspunsul la solicitarea de clarificări anterioară - "răspunsului nostru postat pe SEAP sub codul ACB LI 009-01.03.2018 Rasp. sol. clarif. fin._2 (Parte 2), de la pagina pdf 162 la pagina pdf 170"

- În ceea ce priveşte intenţia din propunerea financiară a ofertantului de procesare (sortare/concasare) agregate naturale, în propunerea tehnică depusă de acesta nu sunt incluse referinţe privind metodologii, proceduri de lucru, planuri de verificare a calităţii, etc. referitoare la acest tip de lucrare.

Precizările contestatoarei referitoare la faptul că "apa constituie un element fundamental" şi justificarea că aceasta se rezolvă prin realizarea puţurilor şi / sau conexiunea la reţeaua publica, fiind introdusă în art. 21.1 Organizarea de şantier sunt parţial aplicabile. Organizarea de şantier este aferentă activităţii de preconstrucţie şi mediu, fiind separat preţuită în Graficul de plăţi, în timp ce furnizarea apei necesare activităţilor de construcţie este necesară pe toată durata de execuţie a lucrărilor.

Prin adresa înregistrată la Consiliu sub nr. 19665/16.05.2018, ... formulează cerere de intervenţie cu privire la contestaţia formulată de către ... SpA prin care solicită admiterea în principiu şi pe fond a cererii de intervenţie şi respingerea ca neîntemeiată a contestaţiei.

Intervenienta invocă excepţia tardivităţii contestaţiei faţă de data transmiterii notificării prealabile indicată de contestatoare - 02.04.2018, confirmată de primire în data de 04.04.2018, depunerea contestaţiei făcându-se pe data de 20.04.2018, cu depășirea termenului imperativ prevăzut de art. 8 alin. 1 litera a) raportat la alin. 2 litera b) din Legea nr. 101/2016.

De asemenea, intervenienta apreciază contestația formulată de Tirrena Scavi ca fiind nefondată faţă de critica adusă motivelor de respingere a propunerii financiare aferente lotului 1.

Contestatoarea acreditează ideea conform căreia autoritatea contractantă nu a avut clarificări/comentări cu privire la propunerea tehnică şi că, în cadrul analizei propunerii financiare nu mai puteau fi aduse în discuţie componente ale propunerii tehnice.

Nimic mai eronat decât atât, întrucât prevederea alin. 5 din art. 215 din Legea nr. 98/2016, atunci când face vorbire despre corelarea elementelor din cele două propuneri (tehnică și financiară), obligă autoritatea contractantă să se raporteze exact la elementele propunerii tehnice pentru a verifica transpunerea acestora în cadrul propunerii financiare. De altfel, comisia de evaluare nu a schimbat calificativul de „conformă" atribuit propunerii tehnice a contestatoarei, ci doar a identificat o serie lungă de necorelări între cele susţinute în cadrul propunerii tehnice şi explicaţii oferite de contestatoare în etapa analizării propunerii financiare.

În acest sens, autoritatea contractantă a aflat în această etapă finală de susţinerea contestatoarei conform căreia balastul ar urma să fie procesat în agregate pentru betoane făcute de acesta. Nicăieri în propunerea tehnică, aşa cum a reţinut în mod corect şi comisia de evaluare, contestatoarea nu a descris metodologia specifică unei astfel de operaţiuni, aşa cum era obligată. Or, la acest moment, contestatoarea nu-şi poate invoca propria culpă încercând să transfere în sarcina comisiei de evaluare vina de a nu fi observat explicaţii pe care aceasta nu le-a oferit în cadrul propunerii tehnice.

De altfel, comisia de evaluare nici nu putea să intuiască noile explicaţii şi „metodologii" oferite în premiera cu ocazia clarificărilor la propunerea financiară atâta vreme cât, în cadrul propunerii tehnice, contestatoarea nu a inclus în planul şi în descrierea abordării Organizării de Şantier staţiile sortare/concasare. Acest aspect a fost adus în discuţie de către contestatoare doar la momentul justificării preţului neobişnuit de scăzut, este menit să creeze comisiei de evaluare convingerea că aceste staţii au fost avute în vedere încă de la momentul prezentării ofertei, însă nu există dovada în curpinsul propunerii tehnice care să susţină argumentaţia acestuia, altfel acesta ar fi prezentat-o.

Explicaţia contestatoarei conform căreia *„padocurile pentru sorturi/ agregate şi staţiile pentru producţia materii prime (beton şi stabilizat cu ciment/ asfalt) au fost incluse în Planul Organizării de Şantier doar pentru că fişa de date le prevede ca fiind cerinţe minim obligatorii, iar nu pentru că aici ar fi urmat să fie poziţionată şi staţia de sortare/concasare"* denotă un total dispreţ faţă de solicitările autorităţii contractante, pe care a urmărit doar să le bifeze în mod formal în cadrul propunerii tehnice, fără ca aceste menţiuni să corespundă realităţii.

Nu există nici măcar o singură solicitare de clarificare în legătură cu acest aspect, formulată înainte de depunerea ofertelor, prin care contestatoarea să fi încercat anterior să lamurească posibilitatea amplasării în afara Organizarii de Şantier a staţiilor de concasare / sortare.

Abia în etapa clarificărilor la propunerea financiara a găsit de cuviinţă contestatoarea să invoce un acord al unei societăţi pentru închirierea staţiei de sortare/concasare din balastiera aflată la o anumită distanţă faţă de Organizarea de Şantier. Nu există nicio referire cu privire la această informaţie în cadrul propunerii tehnice cu toate că, dacă aşa ar fi stat lucrurile în realitate, contestatoarea avea obligaţia de a include aceste informaţii în propunerea tehnică.

Referitor la costurile aferente funcţionării staţiei de sortare/concasare contestatoarea susţine în cuprinsul paragrafului 3 de la pag. 6 din contestaţia acesteia că:

1) „au fost incluse în analiza de preţ pentru obţinerea sorturilor, ceea ce înseamna că aceste costuri au fost justificate sub toate aspectele (cost material natural, prelucrare şi transport)", pentru ca în paragraful imediat următor să susţină că

2) „în ceea ce priveşte costul montajului tuturor staţiilor, precizăm că în art. 2.1 Organizarea şantierului (articol în privinţa căruia nu s-a solicitat nicio clarificare) sunt prevăzute mai multe costuri ale organizării de şantier, printre care şi montarea şi utilizarea staţiilor”.

Ori, staţia de sortare/concasare nu necesita montaj, conform declaraţiei proprii, aceasta urmând a fi închiriată de către o societate cu privire la care a fost prezentat un acord din data de 17.10.2017 în care se menţionează că această societate va închiria contestatoarei staţia ce funcţionează în balastieră.

Dincolo de contradicţia informaţiilor oferite de către contestatoare, ceea ce se desprinde din răspunsurile acesteia sunt următoarele:

- Staţia de sortare/concasare nu a fost prevăzută în Organizarea de Şantier, ci comisia de evaluare a luat la cunoştinţă de abordarea contestatoarei la momentul evaluării propunerii sale financiare.

- Contestatatoarea, în justificarea preţului neobişnuit de scăzut, încearcă să inducă falsa ipoteză că toate informaţiile pe care le prezenta la acel moment, se regăseau în propunerea tehnică, însă această ipoteză nu poate fi susţinută cu dovezi concrete / trimiteri directe la paragrafe din propunerea tehnică.

- Singura ipoteză ce se poate reţine este că în încercarea de a justifica preţul neobişnuit de scăzut, contestatatoarea a fost nevoită să apeleze la aceste explicaţii, care nu se dovedesc susţinute de către documentele prezentate la momentul depunerii ofertelor.

II. Comisia de evaluare a constatat necorelarea preţului pentru Balast natural în şantier cu oferta de preţ de la furnizor în ceea ce priveşte justificarea preţului de transport pentru Agregate pentru betoane.

Argumentul contestatoarei pentru care motivele de excludere ale comisiei de evaluare cu privire la acest aspect ar fi fost nelegale, este acela că, necorelarea cu oferta furnizorului ar fi rezultat din faptul că costul transportului de balast a fost calculat de ofertant la "oră", apreciind că distanţa între balastiera şi Organizarea de Şantier ar fi de "45 de minute" şi că această unitate de măsură este corect a fi luată în considerare şi nu, cea indicată de comisia de evaluare şi de propriul furnizor, respectiv pret/km.

III. În descrierea de preţ pentru betoanele făcute de contestatoare, acesta nu a prevăzut folosirea apei, element esenţial în fabricarea betonului şi obţinerea parametrilor tehnici.

Preţul unitar al unui articol, este format din cheltuieli directe si cheltuieli indirecte.

Având în vedere faptul că în compoziţia betonului, aşa cum rezultă din orice reţetă de preparare a betonului, intră următoarele materii prime/materiale în proporţii definite în baza studiului de laborator, respectiv: ciment, pietriş- diverse sorturi, nisip - diverse sorturi şi apă, rezultă faptul că raportul ciment/agregate/apă - esenţial în producerea betonului, aşa cum a precizat şi autoritatea contractantă, nu a fost real evaluat de către contestatoare, fiind exlus costul apei din această analiză, obţinându-se astfel într-adevăr un cost mai mic, dar unul real.

Faptul că contestatoarea alege să declare că acest cost al apei se regăseşte în costul Organizării de Şantier, este cu atât mai grav, aceasta dând dovadă de o eronată abordare tehnică a unui cost cu impact major în economia contractului.

Urmare solicitării Consiliului, ... SpA a transmis Notele scrise pe care le-a depus în Dosarul nr. 12274/3/2018 al Tribunalului București, prin care a răspuns la cererea de intervenţie a ... şi la punctul de vedere al autorităţii contractante.

Prin nota de şedinţă din data de 05.07.2018, contestatoarea apreciază excepţia tardivităţii ca fiind inadmisibilă pentru că pe calea unei intervenţii accesorii nu se poate lărgi cadrul procesual sub aspectul obiectului litigiului, ci numai al părţilor, deoarece prin această formă de intervenţie terţul nu face decât să suplimenteze apărările uneia dintre părţile din proces, iar nu şi cererile şi excepţiile acesteia.

Natura juridică a intervenţiei accesorii nu face obiectul niciunei controverse în literatura de specialitate.

Intervenţia voluntară accesorie are un scop limitat, deoarece terţul nu invocă o pretenţie proprie şi nu urmăreşte obţinerea unei hotărâri prin care părţile iniţiale să fie condamnate faţă de el, ci tinde, prin apărările pe care le face, ca instanţa să pronunţe o soluţie în favoarea părţii pentru care a intervenit.

Ca natură juridică, intervenţia voluntară accesorie este o simplă apărare, iar din această calificare decurg consecinţe practice deosebit de importanţe în ceea ce priveşte regimul juridic al intervenţiei accesorii.

Constituind o cerere incidentală prin care terţul nu invocă un drept propriu, ci doar sprijină pe reclamant sau, după caz, pe pârât, intervenţia voluntară accesorie duce la lărgirea cadrului procesual numai sub aspectul părţilor, nu şi al obiectului litigiului.

Excepţia este şi tardiv invocată, deoarece intervenientul accesoriu devine parte doar după admiterea în principiu a cererii sale (art. 65 alin. (1) C. pr. civ.) şi preia procedura în starea în care aceasta se află în momentul admiterii intervenţiei (art. 65 alin. (2) C. pr. civ.).

Or, momentul până la care putea fi invocată excepţia tardivităţii introducerii contestaţiei a fost, sub sancţiunea expresă a decăderii, acela al depunerii punctului de vedere al CNAIR faţă de contestaţie, respectiv în 5 zile lucrătoare de la data primirii contestaţiei, conform art. 18 alin. (1) şi (3) din Legea nr. 101/2016:

Prin urmare, invocarea excepţiei tardivităţii contestaţiei pe calea cererii de intervenţie accesorie a ... este, în sine, inadmisibilă şi tardivă.

Oricum, excepţia este şi nefondată, având în vedere că autoarea contestaţiei a respectat toate termenele prevăzute de lege pentru introducerea prezentei contestaţii, după cum urmează:

- Actele ce fac obiectul contestaţiei au fost comunicate în 21.03.2018;
- Termenul de 10 zile pentru introducerea notificării prealabile a început să curgă la 22.03.2018 şi a expirat la sfârşitul zilei de 31.03.2018

(sâmbătă), fiind automat prelungit până la sfârşitul primei zile lucrătoare, respectiv 02.04.2018 (luni), conform art 5 din Legea nr. 101/2016;

- Notificarea prealabilă a fost expediată către CNAIR la data de 02.04.2018, fiind recepţionată de către aceasta la data de 04.04.2018, potrivit notei de inventar şi confirmării de primire ce se regăsesc la Anexa 31 a contestaţiei.

Termenul de 3 zile în care CNAIR trebuia să comunice contestatoarei dacă adoptă măsuri de remediere a început să curgă, conform art. 6 alin. (4) din Legea nr. 101/20162, în „ziua următoare primirii notificării prealabile" - respectiv în 05.04.2018 - şi a expirat la sfârşitul zilei de 07.04.2018 (sâmbătă), fiind automat prelungit până la sfârşitul primei zile lucrătoare, respectiv 10.04.2018 (marţi, în condiţiile în care luni - a doua zi de Paşte a fost zi liberă legal, potrivit art. 139 alin. (1) C. Muncii), conform art. 5 din Legea nr. 101/2016;

Termenul de 10 zile pentru introducerea contestaţiei a început să curgă la 11.04.2018 şi a expirat la sfârşitul zilei de 20.04.2018 (vineri), conform art. 8 alin. (1) lit. a) şi alin. (2) lit. b) din legea nr. 101/2016;

Contestaţia a fost depusă la Consiliu şi la CNAIR, prin registratură, la data de 20.04.2018 (vineri), cu respectarea tuturor termenelor evidenţiate mai sus.

Prin nota de şedinţă din data de 19.07.2018, contestatoarea răspunde punctual argumentelor invocate atât de către CNAIR în punctul de vedere depus faţă de contestaţie.

- Argumentul potrivit căruia ar exista o necorelare a preţului pentru Balast natural în şantier cu oferta de preţ de la Valina Ferm - furnizor conform propunerii tehnice (pagina 13);

În realitate, nu există nicio corelare a preţului între propunerea tehnică şi cea financiară, nici în general şi nici în această privinţă specială, a Balastului natural în şantier.

Propunerea tehnică cuprinde traseele materialelor la organizarea de şantier (locul unde se produce asfaltul / betonul final de pus în operă şi de unde se coordonează această punere în operă), în vreme ce propunerea financiară cuprinde justificarea costului generat de procesarea balastului natural pentru obţinerea materialului intermediar (agregate), necesar pentru obţinerea materialului final (betonul).

- Argumentul potrivit căruia din documentele ofertei nu ar fi rezultat costul de 22.5 lei pentru balastul natural în şantier (pagina 13);

În realitate, prin niciuna din solicitările de clarificare emise de către autoritatea contractantă, aceasta nu a cerut vreo lămurire privind costul balastului în şantier, ci numai privind preţul din graficul de plăţi. Or, acest preţ este compus din înmulţirea dintre cantitate şi costul unitar şi intimata nu oferă nicio critică rezonabilă a modalităţii de calcul prezentate la pagina 7 a contestaţiei.

Costul transportului de balast a fost calculat de către contestatoare la oră, din cauza aglomeraţiei existente în permanenţă pe Centura Bucureşti.

Pornind de la această premisă şi luând în considerare că autobasculantele contestatoarei au un cost de funcţionare orară de 136,06,

a fost luat în considerare un timp de parcurgere a distanţei dintre balastieră şi organizarea de şantier de 45 min, ceea ce înseamnă că se poate transporta 18.14 tone/h; raportat la costul orar, a rezultat un cost de trasport per tona de balast de 7.5 lei/tonă. La acesta s-a adăugat costul materiei prime (balastul), de 15 lei/tonă, rezultând un cost total 22.5 lei/tonă, ce a fost evidenţiat în analizele de preţ ale sorturilor/agregatelor făcute de contestatoare în regie proprie.

- Argumentul potrivit căruia contestatoarea nu ar fi depus în ofertă metodologii / proceduri pentru poziţionarea staţiei de sortare/concasare direct în balastieră (pagina 13);

Acest argument este irelevant şi nefondat. Distanţa dintre balastieră şi organizarea de şantier este de 45 min.

- Argumentul potrivit căruia apa nu ar putea fi integral alocată 2.1. Organizare de şantier, pentru că acest articol ar fi aferent activităţii de Preconstrucţie şi mediu, în vreme ce furnizarea apei ar fi necesară pe durata derulării tuturor activităţilor de construcţie; contestatoarea nu ar fi alocat sume organizării de şantier pe întreaga durată de realizare a lucrărilor (paginile 13-14);

În realitate, funcţionarea organizării de şantier se întinde pe întreaga perioadă contractuală, nefiind limitată doar activităţii de Preconstrucţie şi mediu, cum eronat susţine intimata. Spre exemplu, birourile, atelierele şi laboratoarele din cadrul organizării de şantier funcţionează până la finalizarea lucrărilor şi eliberarea, în mod corespunzător, a şantierului.

- Argumentul potrivit căruia răspunsul contestatoarei la solicitările de clarificare ar fi doar parţial, deoarece ar fi transmis doar modul de estimare a volumelor de terasamente, fără a preciza modul de obţinere a cantităţilor prezentate şi „fără a ţine seama că elementele de scurgerea apelor se dimensionează de asemenea în funcţie de cotele utilizate ta estimarea volumelor" (pagina 14);

În realitate, cantităţile estimative şi modalitatea de calcul care a stat la baza acestora a fost transmisă prin adresa contestatoarei nr. ACB LI 009-01.03.2018 Rasp. sol. ciarif. fin._2 (Parte 2) (document pdf) - pagina 2 (Anexa 19 a contestaţiei), prin raportare la documentaţia pusă la dispoziţia ofertanţilor (a se vedea adresa subscrisei nr. ACB LI 010-16.03.2018 Rasp. sol. ciarif. financiar_3 (document pdf) - pagina 7 - Anexa 21 a contestaţiei).

- Argumentul potrivit căruia soluţia de poziţionare a staţiei de sortare/concasare direct în balastieră nu s-ar regăsi în propunerea tehnică (p. 5);

În realitate, existenţa padocurilor în Planul Organizării de Şantier - confirmată şi în cuprinsul deciziei de respingere a ofertei-coroborată cu lipsa staţiei de sortare/concasare în cadrul aceluiaşi Plan atestă faptul ca staţia de sortare/concasare avea să fie poziţionată în afara şantierului, respectiv în balastieră.

- Argumentul potrivit căruia propunerea tehnică nu ar cuprinde nicio referire la acordul de închiriere a staţiei de sortare/concasare aflată în balastiera din apropiere de şantier (p. 6);

În realitate, nu există nicio obligaţie a contestatoarei de a depune acordul de închiriere a staţiei în cadrul ofertei. Acest tip de documente se depun doar ulterior, în justificarea eventualelor clarificări solicitate de către autoritatea contractantă.

- Argumentul potrivit căruia ar exista o contradicţie între faptul că poziţionarea staţiei de sortare/concasare direct în balastieră nu necesită montaj şi faptul că contestatoarea a cotat costul de montaj al staţiilor (p. 7);

În realitate, nu există nicio contradicţie, deoarece în cadrul propunerii financiare contestatoarea a cotat prelucrarea balastului natural având în vedere în general staţiile pe care urmează să le folosească, iar nu doar staţia de sortare/concasare.

- Argumentul potrivit căruia ar fi de notorietate faptul că „sursele agregate din zona proiectului nu îndeplinesc caracteristicile fizio-mecanice şi este necesară aprovizionarea din alte surse aflate la distanţe considerabil mai mari" (p. 7);

În realitate, ceea ce intervenienta consideră a fi un fapt notoriu reflectă lipsa cunoştinţelor sale în domeniu, a cărei experienţă vastă pe piaţa construcţiilor de infrastructură rutieră din România (24 de ani) îi permite să identifice sursele adecvate de materiale acolo unde competitorii nu reuşesc. În mod special, experienţa contestatoarea decurge din experienţa similară a execuţiei chiar a unui lot de autostradă în zona Bucureşti (Autostrada Bucureşti-Ploieşti, conform informaţiilor prezentate în cadrul DUAE, pagina 10), ceea ce oferă prilejul de a fi la curent cu toate sursele de materiale de calitate relevante din zona proiectului ce face obiectul procedurii de atribuire.

Prin contestaţia FN/21.05.2018, înregistrată la Consiliul Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor sub nr. 20580/23.05.2018, SC ... ... SA, în calitate de operator economic participant la procedura de atribuire în cauză pentru lotul 1, critică decizia autorităţii contractante de declarare a ofertei sale ca fiind neconformă, în conformitate cu art. 134 alin. (6) din HG nr. 395/2016, fiind respinsă în temeiul art. 137 alin. (1) din acelaşi act normativ, transmisă prin adresa de comunicare a rezultatului procedurii nr. 92/30885/04.05.2018.

În susținerea prezentei contestații, Asocierea SC ... SA – VAHOSTAV SK AS – ... SA reia, în integraliatate, argumentația prezentată în contestația FN/16.04.2018, ce face obiectul dosarului nr. 1322/2018.

Prin adresa înregistrată la Consiliu sub nr. 23466/12.06.2018, ... AS reprezentată convenţional de SCA ... formulează cerere de intervenţie în cadrul procedurii de atribuire antemenţionată – lotul 1, în care solicită: admiterea în principiu şi pe fond a cererii de intervenţie, suspendarea procedurii de soluţionare a contestaţiei, respingerea ca tardivă a contestaţiei, în subsidiar, respingerea ca neîntemeiată a contestaţiei formulată de către SC ... SA.

În ceea ce priveşte solicitarea de suspendare a soluţionării contestaţiei, intervenienta menţionează că pe rolul Consiliului se află înregistrată contestaţia formulată de acelaşi operator economic ce are

calitatea de contestatoare în această cauză, ce face obiectul Dosarului 1323, contestaţie prin care se tinde la reintroducerea în procedura de achiziţie, de la faza evaluării propunerilor financiare, a ofertantei contestatoare.

Art. 25 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 prevede posibilitatea Consiliului ca, prin încheiere, să suspende procedura de soluţionare a contestaţiei "în situaţia în care aceasta depinde în tot sau în parte de existenţa ori inexistenţa unui drept care face obiectul unei alte judecăţi". În opinia intervenientei, exact această situaţie există în prezenta cauză, deoarece în măsura în care contestaţia împotriva deciziei de excludere formulată de contestatoare va fi respinsă, acesta îşi va pierde calitatea de persoană care justifică un interes în prezenta contestaţie.

Faţă de aceste aspecte, intervenienta solicită suspendarea procedurii de soluţionare a prezentei contestatii în temeiul art. 25 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 101/2017, până la soluţionarea contestaţiei ce face obiectul dosarului nr. 1323 aflat pe rolul Consiliului.

În ceea ce priveşte solicitarea de a se respinge ca tardivă contestaţia, intervenienta motivează că se tinde la reiterarea criticilor în legătură cu respingerea ca neconformă a ofertei contestatoarei.

În cuprinsul contestaţiei se face menţiunea că prin adresa din 21.03.2018 autoritatea contractantă a comunicat respingerea ca neconformă a ofertei "în conformitate cu art. 134 alin. (6) din HG nr. 395/2016 şi pe cale de consecinţă respinsă în temeiul art. 137 alin. (1) din acelaşi act normativ".

Având în vedere aceste menţiuni din cuprinsul adresei de comunicare a rezultatului procedurii din 08.05.2018, contestatoarea apreciază că i s-ar fi născut dreptul să formuleze din nou la acest moment contestaţie cu privire la respingerea ca neconformă a ofertei, aspect complet fals.

Actul autorităţii contractante prin care a fost respinsă oferta contestatoarei a fost emis, aşa cum se menţionează şi în raportul procedurii, în urma finalizării etapei de evaluare a propunerilor financiare în data de 21.03.2018.

În nici un caz nu se poate interpreta că, urmare a comunicării rezultatului final al procedurii, ofertanţii deja excluşi în etapa de evaluare a propunerilor financiare ar fi repuşi într-un nou termen de atacare a acestei decizii de excludere.

Astfel, se învederează Consiliului să constate că autoarea contestației încearcă la acest moment să introducă o nouă contestaţie impotriva deciziei de excludere din procedură, pentru exact aceleaşi motive ca şi în cazul primei contestaţii, cu depăşirea termenului imperativ pe care l-a avut la dispoziţie pentru atacarea actului considerat nelegal.

Ori, actul din data de 04.05.2018 nu este decât o consecinţă a comunicării excluderii ofertei contestatoarei, în urma finalizării etapei de evaluare a propunerilor financiare din data de 21.03.2018 şi nu poate fi considerat ca un nou act al autorităţii care să poată fi atacat separat, pentru aceleaşi motive ca şi cel anterior.

Mai mult, analizând definiţia actului autorităţii contractante prevăzută de art. 3 litera a) din Legea 101/2016 precum şi a persoanei care se consideră vatamată, prevăzută de art. 3 lit. f) din Legea nr. 101/2016, ambele definiţii vorbesc de acte ale autorităţii de natură să producă efecte juridice, ori actul de natură să producă efecte juridice şi pe care contestatoarea l-a apreciat ca fiind cauzator de prejudiciu, este adresa denumită "Informare finalizare etapa evaluare propunere financiară" comunicată ofertantului în data de 21.03.2018.

De altfel, în contestaţia deja formulată anterior contestatoarea a solicitat, între altele, „anularea deciziilor autorităţii contractante prin care oferta a fost declarată ca fiind neconformă" şi „anularea actelor subsecvente acestora".

În ceea ce priveşte solicitarea de a se respinge contestaţia ca neîntemeiată, intervenienta menţionează că şi în situaţia în care s-ar putea considera că la această dată ar mai putea fi reiterate motivele de contestare a legalităţii excluderii ofertei contestatoarei, această contestaţie este şi vădit neîntemeiată pentru următoarele argumente:

Art. 201 din Legea nr. 98/2016 statuează în mod expres şi neechivoc obligaţiile comisiei de evaluare de a nu crea avantaje în favoarea ofertantului prin solicitările de clarificare.

„ (1) 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.

(2) Autoritatea contractantă nu are dreptul ca prin clarificările/completările solicitate să determine apariţia unui avantaj evident în favoarea unui ofertant/candidat"

Alineatul 2 de mai sus se coroboreaza cu dipozitiile art. 134 alin. 6) din HG nr. 395/2016 care dispune că „În cazul în care ofertantul modifică prin răspunsurile pe care le prezintă comisiei de evaluare (...) conţinutul propunerii tehnice sau propunerii financiare oferta sa va fi considerată neconformă".

Susţinerile contestatoarei sunt în totală contradicţie cu motivele care au stat iniţial la baza excluderii sale din procedura de achiziţie publică, prin declararea ofertei financiare ca neconforme.

Prin simpla lecturare a numeroaselor solicitări de clarificări transmise de către autoritatea contractantă cât şi a răspunsurilor contestatoarei la acestea rezultă în mod clar şi neechivoc împrejurarea că aceasta s-a aflat într-o totală necunoaştere faţă de modalitatea de întocmire a unei oferte financiare pentru un proiect de o asemenea anvergură.

Față de afirmațiile din cuprinsul contestației, respectiv că prin răspunsurile la solicitările de clarificări nu a procedat la modificarea ofertei financiare, intervenienta susține că se desprind următoarele concluzii:

- Contestatoarea a încercat să ofere o serie de explicaţii „din punct de vedere tehnic” pentru faptul că a cotat cu „0" anumite categorii de lucrări,

explicaţii ce nu se regăsesc nici în cuprinsul propunerii tehnice - unde trebuiau descrise toate elementele tehnice ce ţin de execuţia lucrărilor - şi nici cu ocazia transmiterii Graficului de Plăţi în cadrul propunerii financiare.

- Din aceste explicaţii rezultă fără dubiu că decizia de a cota cu „0" anumite activităţi din cadrul propunerii financiare (Graficul de Plăţi) a fost una conştientă, deşi ofertantul ştia sau ar fi trebuit să ştie că trebuie să respecte cerinţele obligatorii din documentaţia de atribuire care statuează că Graficul de Plăţi reprezintă un minim obligatoriu, ofertanţii având doar posibilitatea de a efectua completări.

- Mai mult decât atât, contestatoarea a susţinut că la întocmirea ofertei a considerat că din punct de vedere funcţional, toată instalația de iluminat stradal nu poate fi împărțită, din punct de vedere tehnic, în două părți distincte, acesta fiind motivul cotării într-un singur articol a sumelor aferente pentru cele două articole.

- Toate textele legale invocate referitoare la existenţa unui pretins viciu de formă nu sunt incidente în cauză având în vedere cele susţinute de chiar contestatoare, mai sus citate.

Intervenienta învederează că din denumirea procedurii și din Graficul de plăți se observă că lucrările ce fac obiectul lotului 1 au fost împărțite de autoritatea contractantă în două sectoare de lucrări distincte: Sector 1 km 52+070 aferent Centurii de Nord și sector 2 km 52+070 – km 52+770 aferent Centurii de Sud. Așadar, Graficul de plăți a fost împărți de autoritatea contractantă în 2, Graficul A și B, fiind în sarcina ofertanților și de a completa distinct prețurile aferente categoriilor de lucrări aferente fiecăruia dintre aceste sectoare.

Aceste sectoare au regim juridic specific, fiind definite de Condițiile speciale de Contract, dar și de legislația specifică privind recepția lucrărilor, fiind părți disticte ale lucrărilor ce se execută distinct în cadrul contractului, putând fi inclusiv recepționate distinct.

În acest sens, intervenienta susține că nu se poate determina cum va putea contestatoarea să deconteze lucrări efectuate aferente Sectorului 1, dacă sumele aferente acestor lucrări au fost cuprinse în Graficul de Plăți aferent sectorului 2, sau invers.

Mai mult, aceasta susține că nu este clar cum va putea contestatoarea să deconteze lucrări efectuate aferente sectorului 1, dacă sumele aferente acestor lucrări au fost cuprinse în Graficul de plăți aferent sectorului 2, sau invers. În același registru este și eventualitatea primirii de către contestatoare a ordinului de începere, doar în ceea ce privește sectorul unde a cotat unele lucrări cu „0”.

Intervenienta precizează că aceste situații sunt frecvent întâlnite în implementarea contractelor de acest gen, autoritatea contractantă putând decide să decaleze, din diverse motive, începerea execuției pentru cele două sectoare.

Faţă de toate aspectele menţionate mai sus, discursul deontologic raportat la eficienta cheltuire a fondurilor publice rămâne fără substanţă în condiţiile în care, prin analiza ofertei în ansamblul său, autoritatea

contractantă trebuie să îşi formeze convingerea că ofertantul este unul serios, care a înţeles pe deplin cerinţele acesteia şi care şi le-a preţuit în mod corespunzător astfel încât să poată finaliza cu succes proiectul pentru care a ofertat.

Or, un ofertant care susţine în faţa Consiliului că trebuia clarificat „până la epuizare" în condiţiile în care a recunoscut fără ezitare că nu a ştiut cum să preţuiască în mod distinct activităţile cotate „0", nu poate fi apreciat ca un ofertant care şi-a însuşit toate cerinţele autorităţii contractante şi, mai important decât atât, că a făcut în perioada de ofertare, minimele diligențe astfel încât să estimeze cât mai real costurile efective pentru realizarea unui proiect de o asemenea complexitate.

De altfel, prin răspunsurile contestatoarei, autoritatea contractantă cât şi Consiliul pot concluziona cu uşurinţă că preţul avantajos care este folosit ca stindard al declarării conforme a ofertei financiare, este unul care nu este alcătuit pe baza unor calcule reale, pe aprofundarea datelor puse la dispoziţie de către autoritatea contractantă, astfel încât există riscul real al eşecului proiectului în situaţia în care contestatoarea ar fi declarată câştigătoare.

Un ofertant cu experienţă cunoaşte că în situaţia în care se doreşte participarea la o procedură de achiziţie publică ce are la bază un model de contract tip „Fidic Galben", respectiv proiectare şi execuţie, trebuie să execute în etapa de ofertare unele analize, inclusiv la nivel de proiectare, din care să rezulte o concluzie tehnică cât mai exactă, pentru a fi în măsură să estimeze cât mai corect preţurile pentru fiecare categorie de lucrări.

Prin urmare, pentru fiecare categorie de lucrări/activităţi impuse prin Graficul de plăţi, ofertanţii trebuie să întocmească, pentru a le putea preţui, analize şi calcule concrete, astfel încât, în implementarea contractului să nu existe „surprize" raportat la necesităţile reale ale acestui contractului.

Astfel, chiar dacă se încearcă să abată atenția către ideea că modificările făcute de către contestatoare sunt unele „minore”, fără un impact real asupra preţului total ofertat, rămâne concluzia firească care se desprinde din analiza celor de mai sus, respectiv că asocierea contestatoare nu a efectuat, în perioada de întocmire a ofertelor, acele analize care să fundamenteze un preţ real, ci doar calcule empirice, fără niciun fundament real raportat la cerinţele beneficiarului.

Dincolo de acest aspect, este deosebit de relevantă menţiunea din cuprinsul Graficului de Plăţi „Acest grafic de plăţi este minim obligatoriu. Ofertanţii pot aduce doar completări" (sublinierea autorității contractante).

Ofertantul încearcă să acrediteze ideea că nu ar fi trebuit, de fapt, să conteze decât preţul total al propunerii financiare, nu şi componentele acesteia, indicate şi defalcate în mod expres de către autoritatea contractantă.

Nu în ultimul rând, se impune a fi avut în vedere rolul documentului a cărui modificare se invocă, respectiv propunerea financiară - Graficul de Plăţi.

Intervenienta este de părere că o astfel de depreciere a importanţei Graficului de Plăţi cum este cea a ofertantului, denotă o gravă necunoaştere

şi lipsă de experienţă cu privire la un astfel de contract şi, în cele din urmă, cu privire la contractele de achiziţie publică în general. Astfel, Graficul de Plăţi este oglinda în plan financiar a tuturor activităţilor principale ce compun obiectul contractului, conținutul Graficului de Plăţi fiind determinat de ceea ce a dorit autoritatea publică să achiziţioneze, modificarea unui astfel de document putând a fi efectuată, în timpul implementării, doar în anumite condiţii expres prevăzute de legislaţia de achiziţii publice, cu verificarea existenţei de modificări substanţiale sau nesubstanţiale.

Astfel, prevederile Sub-Clauzei 14.1 lit c) din Condiţiile Speciale ale contractului ce face obiectul acestei proceduri de achiziţie publică (Condiţii adoptate prin act normativ - Ordinul MT 600/2017), dispun în mod expres ca „la propunerea Antreprenorului, Graficul de plăţi se va putea actualiza (...), cu condiţia încadrării în valoarea de contract acceptată şi în valoarea aferentă fiecărei categorii de lucrări în parte, aşa cum a fost aceasta definită în Graficul de plăţi”.

Intervenienta opinează că Asocierea contestatoare ar fi trebuit să cunoască să cunoască că Graficul de Plăţi are un conţinut minim obligatoriu şi că, dacă ar fi avut aspecte pe care să le reclame în legătură cu acest aspect ce face parte din cerinţele fişei de date, acestea trebuiau făcute în termenul legal de 10 zile de la data publicării anunţului de participare, în lipsa unui astfel de demers, existând obligaţia absolută a tuturor ofertanţilor de a respecta cerinţele fişei de date.

Mai mult decât atât, arată că nu există nici măcar o singură solicitare de clarificare în legătură cu acest aspect, formulată înainte de depunerea ofertelor, prin care contestatoarea să fi încercat să lămurească pretinsa imposibilitate de a completa Graficul de Plăţi aşa cum acesta a fost minim obligatoriu impus de către autoritatea contractantă.

Intervenienta apreciază că Asocierea contestatoare încearcă să acrediteze ideea că modificarea conţinutului propunerii financiare s-a făcut la solicitarea expresă a autorităţii contractante, ceea ce este complet fals, comisia de evaluare nesolicitând niciodată ofertantului să îşi modifice conţinutul Graficelor de Plăţi şi doar să clarifice, aşa cum o obligau prevederile legale, modalitatea în care a înţeles ofertantul să îşi alcătuiasca propunerea financiară.

Cât priveşte faptul că în opinia contestatoarei, autoritatea contracantă nu ar fi reuşit să demonstreze că ar fi avut loc o modificare a ofertei, intervenienta arată că exact acest aspect a fost dovedit de autoritatea contractantă. Mai mult, contestatoarea susţine că „valoarea toatală a ofertei rămâne neschimbată, sumele menţionate în comunicarea rezultatului se regăseau în oferta financiară, iar modalitatea de detaliere ulterioară a ofertei financiare a fost prezentată ca urmare a solicitării autorităţii contractante."

Prevederile legale interzic modificarea conţinutului propunerii financiare nu a valorii totale cum pare să înţeleagă contestatoarea.

Art. 134 alin. 6) din HG nr. 395/2016 dispune că „În cazul în care ofertantul modifică prin răspunsurile pe care le prezintă comisiei de evaluare

(...) conţinutul propunerii tehnice sau propunerii financiare oferta sa va fi considerată neconformă”.

Daca legiuitorul ar fi dorit sa permită modificarea în interiorul valorii totale a propunerii financiare, în mod evident formularea textului legal ar fi fost cu totul alta.

În ceea ce privește textele legale invocate, cu privire la pretinsa corectare a unor vicii de formă, aceste nu sunt incidente în cauză, întrucât contestatoare invocă că în mod conștient a cotat cu „0” mai multe categorii de lucrări, „împinsă fiind de o imposibilitate de ordin tehnic”, pentru ca apoi să invoce clarificările autorității contractante ca fiind motivul pentru care a fost „forțată” la corectarea „viciilor de formă”.

În opinia intervenientei, este evident că autoarea contestației încearcă ascunderea unei incapacități privind întocmirea ofertei financiare sub pretextul unor așa zise vicii de formă ce ar putea fi corectate, raportat la prevederile art. 134 citat de aceasta.

Un alt aspect învederat de intevenientă este acela că, atâta vreme cât contestatoarea nu a putut să coteze în oferta inițială, din punct de vedere tehnic, separat articolele respective, explicând pe larg această imposibilitate, se poate concluziona că noile prețuri inserate în propunerea financiară pentru acele articole, ca urmare a clarificărilor, nu au niciun fundament sau calcule reale, ci sunt pur fictive, din nevoia de a acoperi lipsurile constatate în conținutul propunerii financiare.

În susținere, intervenienta arată că în acelaşi sens a dispuns atât Consiliul, cât şi instanţa de judecată, apreciind că „redistribuirea costurilor în cadrul componentelor ofertei financiare, prin intermediul unui răspuns de clarificare, chiar dacă preţul total al ofertei nu se schimbă, reprezintă o modificare a conţinutului ofertei, care conduce la respingerea ei ca neconformă". Astfel a concluzionat şi Curtea de Apel Bucureşti, Secţia a VIII-a de contencios administrativ şi fiscal.

Astfel, în decizia civilă nr. 5487 din 26 iunie 2014, instanţa a consemnat, între altele: „Pentru a putea fi considerată neconformă o ofertă, legiuitorul nu a avut în vedere doar situaţia modificării ofertei financiare din punctul de vedere al preţului final ofertat, ci, implicit, şi modificarea conţinutului ofertei financiare Or, prin realocarea costurilor pe diferitele componente de preţ, petenta a adus modificări conţinutului ofertei financiare. Se va constata, astfel, că în mod corect Consiliul a concluzionat că decizia autorităţii contractante de declarare a ofertei ca neconformă este legală şi temeinică, în urma modificării conţinutului acesteia prin răspunsul la solicitarea de clarificări, fiind adoptată în conformitate cu dispoziţiile art. 79 alin. (3). Curtea va înlătura toate susţinerile petentei prin care aceasta a intenţionat să justifice măsura de modificare a costurilor aferente experţilor principali prin includerea în acestea a unora dintre cheltuielile salariale cu experţii secundari, având în vedere că asemenea soluţie, în măsura în care s-a apreciat necesară, trebuia adoptată iniţial, la depunerea ofertei financiare, iar nu ulterior, prin răspunsul la solicitarea de clarificări. Redistribuirea costurilor în cadrul ofertei financiare, indiferent care a fost motivul care a condus la aceasta, nu reprezintă altceva decât o modificare a

conţinutului ofertei, lucru nepermis de legislaţia aplicabilă în materia achiziţiilor publice tocmai datorită obligativităţii respectării principiilor instituite prin art. 2 din ordonanţă şi, mai exact, al principiilor tratamentului egal şi transparentei. Dacă s-ar permite petentei să modifice elementele ce compun preţul final după depunerea ofertei financiare, aceasta ar fi avantajată în raport de ceilalţi ofertanţi, care au înţeles să păstreze structura ofertei iniţiale şi doar să justifice modalitatea în care a fost adoptată o anume soluţie financiară."

Pentru toate motivele anterior arătate, intervenienta apreciază necesară admiterea cererii de intervenţie cu consecinţa respingerii contestaţiei.

Prin contestaţia înregistrată la Consiliul Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor sub nr. 21003/25.05.2018, SC ... lider al asocierii ..., în calitate de operator economic participant la procedura de atribuire în cauză – lotul 1, critică decizia autorităţii contractante de respingere ca neconformă a ofertei asocierii.

Astfel, prin adresa nr. adresa nr. 30888/04.05.2018, autoritatea contractantă i-a adus la cunoștință că oferta sa a fost respinsă ca neconformă, pentru motive similare cu cele indicate în adresa nr. 12B/3579/21.03.2018, iar oferta depusă de ... a fost declarată câștigătoare a procedurii.

Aceasta reiterează criticile și susținerile prezentate în contestația ce formează obiectul dosarului nr. 1281/2018, suplimentar invocând procesele-verbale de evaluare a propunerilor financiare depuse în cadrul procedurii din care reiese că autoritatea contractantă a interpretat în mod flexibil modul de ofertare pentru anumite categorii de lucrări, cum ar fi de exemplu podeţele, astfel:

- Oferta prezentată de Asocierea condusă ... S.A. are valoarea "0" la Podeţe în categoria 3.1.2. şi justifică faptul că pe acest sector nu s-au identificat podeţe.

- Oferta SC ... SA şi oferta Asocierii al cărei lider este ... S.R.L. conţin valoarea "0" la Podeţe în categoriile 3.2.2.2 si 3.1.2 pentru acelaşi motiv.

- Oferta ... are valoarea "0" la Podeţe în categoria 3.2.1.2 şi justifică că valoarea se regăseşte la punctul 3.1.2 al ofertei.

- Toate celelalte oferte au cotat aceste categorii de activităţi.

Astfel, se arată că autoritatea contractantă a acceptat ca unii ofertanţi să coteze acele podeţe, iar din partea celor care au cotat cu "0" a acceptat justificarea că nu s-au identificat podeţe, lucru care denotă că, fiind un contract de tip Fidic Galben (proiectare şi execuţie), fiecare ofertant a fost liber să proiecteze preliminar şi să realizeze listele de cantităţi conform documentaţiei de atribuire (în mod special Studiul de Fezabilitate şi Cerinţele Beneficiarului), iar Graficul de plăţi nu a fost completat identic de către toți ofertanţii, fiind dependent de propria analiză cu privire la modul în care se va definitiva documentaţia tehnică ca urmare a proiectării.

În acest context, este contrar principiului tratamentului egal al ofertanţilor ca autoritatea contractantă să aprecieze, pe de o parte, că

ofertanţii aveau libertatea să structureze propunerea financiară conform propriilor evaluări şi, pe de altă parte, să sancţioneze cu respingerea un ofertant care, fără să omită/subevalueze anumite categorii de activităţi cu pondere minoră, a procedat la redistribuirea costurilor în cadrul propunerii financiare, operaţiune fără impact asupra preţului total sau asupra substanţei ofertei.

Prin adresa înregistrată la Consiliu sub nr. 22123/05.06.2018, ..., reprezentată convenţional de SCA ... formulează cerere de intervenţie în cadrul procedurii de atribuire antemenţionată – lotul 1, în care solicită:

- admiterea în principiu şi pe fond a cererii de intervenţie;

- suspendarea procedurii de soluționare a contestației, în temeiul art. 25 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 101/2017;

- respingerea, ca tardivă, a contestației;

- respingerea, ca neîntemeiată, a contestaţiei formulată de către Asocierea SC ...

În ceea ce privește suspendarea procedurii de soluţionare a prezentei contestații, intervenienta învederează că pe rolul Consiliului a fost înregistrată o contestație formulată de acelaşi operator economic ce are calitatea de contestator în această cauză, contestație prin care se tinde la reintroducerea în procedura de achiziţie, de la faza evaluării propunerilor financiare, a ofertantului contestatar. Contestația a fost trimisă de Consiliu, în baza încheierii nr. 261/C4/1171, 1281, 1322, 1348 din 11.05.2018, către TRIBUNALULUI BUCUREŞTI - Secţia a ll-a Contencios Administrativ şi Fiscal, în vederea discutării excepţiei de conexitate în Dosarul nr. 12274/3/2018.

Ori, în măsura în care contestația împotriva deciziei de excludere formulată de contestator va fi respinsă, acesta își va pierde calitatea de persoană care justifică un interes în prezenta contestație.

Referitor la invocarea excepției tardivității depunerii contestației, intervenienta arată că în cuprinsul contestației se face menţiunea că, prin adresa din 04.05.2018, autoritatea contractantă a comunicat respingerea ca neconformă a ofertei, pentru motive similare cu cele indicate în adresa anterioară.

Însă, actul autorității contractante prin care a fost respinsă oferta contestatarului a fost emis, așa cum se menționează și în raportul procedurii, în urma finalizării etapei de evaluare a Propunerilor Financiare, în data de 21.03.2018.

Ori, actul din data de 04.05.2018 nu este decât o consecinţă a comunicării excluderii ofertei contestatoarei, în urma finalizării etapei de evaluare a Propunerilor Financiare din data de 21.03.2018 și nu poate fi considerat ca un nou act al autorității care să poata fi atacat separat, pentru aceleaşi motive ca și cel anterior.

Singurele aspecte pe care ar fi putut să le conteste la acest moment erau cele ce nu îi fuseseră aduse la cunoștință, de exemplu declararea ca admisibile a altor oferte, sau stabilirea clasamentului, respectiv a ofertei câștigătoare. Dar, contestația nu conţine și astfel de critici, contestatoarea limitându-se să copieze contestația anterioară formulată împotriva excluderii ofertei sale, ce a fost comunicată încă din data de 21.03.2018.

În ceea ce priveşte argumentele prezentate pe fondul contestaţiei, intervenienta menţionează că deşi contestatoarea invocă motivarea necorespunzatoare a deciziilor de respingere a ofertelor, în aceste decizii sunt indicate în mod expres motivele, atât de fapt cât şi de drept care au stat la baza deciziei comisiei de evaluare, acestea referindu-se la „modificarea anumitor preţuri din propunerea financiară prin diminuarea/mărirea altor categorii de preţuri, demers care a afectat conţinutul propunerii financiare."

De altfel, acest prim motiv este contrazis chiar de restul argumentelor prezentate în contestaţie, petenta arătând că a înţeles exact din cuprinsul adresei care anume sunt motivele ce au condus la respingerea ofertei.

Din conţinutul contestaţiei se desprind următoarele concluzii:

- Decizia de a cota cu „0" anumite activităţi din cadrul propunerii financiare (Graficul de Plăţi) a fost una conştientă, deşi ofertantul ştia sau ar fi trebuit să ştie că trebuie să respecte cerinţele obligatorii din documentaţia de atribuire care statuează că Graficul de Plăţi reprezintă un minim obligatoriu, ofertanţii având doar posibilitatea de a efectua completări.
- Toate textele legale invocate referitoare la existenţa unui pretins viciu de formă nu sunt incidente în cauză având în vedere cele susţinute de chiar contestatoare,
- Ofertantul nu a oferit nici o explicaţie, chiar şi formală pentru faptul că a încălcat în mod clar o obligaţie expresă, de a cota toate activităţile indicate în Graficul de Plăţi,
- Ofertantul încearcă să acrediteze ideea că, având în vedere specificul contractului FIDIC Galben, nu ar fi trebuit, de fapt, să conteze decât preţul total al propunerii financiare, nu şi componentele acesteia, indicate şi defalcate în mod expres de către autoritatea contractantă.

Mergând pe acelaşi raţionament, se poate extrapola şi concluziona că ofertanţii ar fi putut să coteze un articol cu întreaga valoare a contractului, pe celelalte urmând a le cota cu „0” în această fază şi a le completa ulterior în faza de implementare a contractului, or acest fapt nu poate fi reţinut ca argument, indiferent de tipul contractului utilizat.

Exact împotriva acestei situaţii legiuitorul a prevăzut că trebuie să existe o corelare a propunerii tehnice cu propunerea financiară, comisiile de evaluare având un instrument de a verifica realitatea şi sustenabilitatea preţului ofertat. De altfel, propunerea financiară trebuie să aibă la bază o analiză temeinică şi complexă a ofertanţilor cu privire categoriile de activităţi indicate în Graficul de Plăţi.

Așa cum spune chiar ofertantul, nu în ultimul rând, se impune a fi avut în vedere rolul documentului a cărui modificare se invocă, respectiv propunerea financiară - Graficul de Plaţi.

O astfel de apreciere a Graficului de Plăţi cum este cea a ofertantului, denotă o gravă necunoaştere şi lipsă de experienţă cu privire la un astfel de contract şi, în cele din urmă, cu privire la contractele de achiziţie publică în general. Astfel, Graficul de Plăţi nu are „rolul de a şti achizitorul când şi cât să plătească”, ci rolul său este mult mai complex, fiind oglinda în plan

financiar a tuturor activităţilor principale ce compun obiectul contractului. Conţinutul Graficului de Plăţi este determinat de ceea ce a dorit autoritatea publică să achiziţioneze, modificarea unui astfel de document putând a fi efectuată în timpul implementării doar în anumite condiţii expres prevăzute de legislaţia de achiziţii publice, cu verificarea existenţei de modificări substanţiale sau nesubstanţiale.

Astfel, prevederile Sub-Clauzei 14.1 lit c) din Condiţiile speciale ale contractului ce face obiectul procedurii de achiziţie publică (Condiţii adoptate prin act normativ - Ordinul MT 600/2017) dispun în mod expres că „la propunerea Antreprenorului, Graficul de plăţi se va putea actualiza (...), cu condiţia încadrării în valoarea de contract acceptată şi în valoarea aferentă fiecărei categorii de lucrări în parte, aşa cum a fost aceasta definită în Graficul de plăţi.

Ar fi trebuit contestatoarea să cunoască că Graficul de Plăţi are un conţinut minim obligatoriu şi că, dacă ar fi avut aspecte pe care să le reclame în legătură cu acest aspect ce face parte din cerinţele fişei de date, acestea trebuiau făcute în termenul legal de 10 zile de la data publicării anunţului de participare, în lipsa unui astfel de demers, existând obligaţia absolută a tuturor ofertanţilor de a respecta cerinţele fişei de date.

Urmare solicitării Consiliului, SC ...SA a transmis Notele scrise pe care le-a depus în Dosarul nr. 12274/3/2018 al Tribunalului București, prin care a răspuns la cererile de intervenţie ale ... faţă de contestaţiile sale având ca obiect proiectare şi execuţie „Autostrada de Centură Bucureşti km 0+000 - km 100+900" - Lotul 1: Sector 1. Km 52+070 - Km 52+770 aferent Centura Nord şi Sector 2. Km 52+770 - Km 69+000 aferent Centura Sud; Lotul 2: Km 69+000 - Km 85+300 aferent Centura Sud; Lotul 3: Sector 1. Km 85+300 - Km 100+765 aferent Centura Sud şi Sector 2. Km 0+000 - Km 2+500 aferent Centura Nord - Lotul 1.

1. Referitor la cererea de suspendare a soluţionării contestaţiei împotriva rezultatului procedurii de atribuire, petenta arată că, având în vedere că ambele contestaţii formulate au fost transmise Tribunalului Bucureşti, apreciază că nu mai subzistă situaţia premisă invocată de intervenientă, în cazul conexării instanţa urmând a soluţiona în mod unitar respectivele contestaţii.

În ceea ce priveşte eventuala lipsă de interes a celei de-a doua contestaţii la care face referire intervenientă, contestatoarea precizează că aceasta se poate analiza prin raportare la obiectul ambelor contestaţii conexate, fiind posibilă soluţionarea succesivă a criticilor formulate. Însă, interesul promovării celei de-a doua contestaţii este constituit pentru următoarele argumente sintetice:

- cele două contestaţii formulate vizează acte distincte ale autorităţii contractante, emise în diferite etape ale procedurii de atribuire;

- obiectul celor două contestaţii este parţial diferit în condiţiile în care în prima contestaţie se solicită doar anularea deciziei de respingere a ofertei şi a actelor care au stat la baza acesteia, iar în contestaţia ulterioară se cere anularea inclusiv a raportului procedurii şi a proceselor de evaluare a ofertelor;

- raportat la obligaţia respectării principiului disponibilităţii, în situaţia în care se admite prima contestaţie, nu se poate dispune şi anularea raportului procedurii de atribuire şi a rezultatului final al acesteia;

- există un interes legitim în contestarea unor acte ulterioare deciziei iniţiale de respingere a ofertelor, acte care nu sunt anulate în mod automat în cazul admiterii primei contestaţii;

- interesul în promovarea celei de-a doua contestaţii se menţine şi în ipoteza respingerii primei contestaţii având în vedere lipsa caracterului definitiv al deciziei de respingere a ofertei, o eventuală decizie a CNSC de respingere a primei contestaţii fiind atacabilă pe calea plângerii la instanţă.

În acest context, cererea de suspendare formulată de intervenientă este apreciată ca fiind nefondată. Mai mult, contestatoarea consideră că demonstrează un interes evident în formularea contestaţiei împotriva rezultatului final al procedurii de atribuire, indiferent de soluţia care va fi pronunţată cu privire la prima contestaţie privind respingerea ofertei în etapa de evaluare financiară.

2. Referitor la tardivitatea contestaţiei împotriva rezultatului final al procedurii de atribuire, autoarea contestației susține că actele contestate prin cele două contestaţii formulate sunt distincte. Astfel, în timp ce contestaţia iniţială a vizat comunicarea denumită Informare finalizare etapa evaluare Propunere financiară nr. 12B/3579/21.03.2018, contestaţia împotriva rezultatului final al procedurii de atribuire a fost îndreptată împotriva adresei de comunicare nr. 30888/04.05.2018, prin care i s-a comunicat atât decizia de respingere a ofertei sale, precum şi atribuirea contractului către ...

În aceste condiţii, cererile formulate în notificarea prealabilă transmisă în termenul de 10 zile menţionat de art. 6 din Legea nr. 101/2016, nu pot fi considerate ca fiind tardive, acestea vizând acte despre care a luat cunoştinţă în data de 04.05.2018.

3. În susținerea temeiniciei contestaţiilor formulate și admisibilitatea ofertei, petenta prezintă, în sinteză, următoarele argumente:

- din niciuna din adresele de comunicare a deciziei de respingere a ofertei asocierii (adresa nr. 12B/3579/21.03.2018 şi adresa nr. 30888/04.05.2018) nu rezultă în mod concret şi precis care au fost motivele de respingere a ofertei; autoritatea contractantă se limitează să constate că prin răspunsurile la solicitările de clarificări ar fi fost modificate valorile iniţiale din ofertă, pentru anumite categorii de lucrări, prin diminuarea/mărirea/redistribuirea altor categorii de preţuri existente în cadrul propunerii financiare, nefiind însă indicate respectivele categorii de preţuri şi nici cum a fost afectat în mod concret conţinutul propunerii financiare;

- prin răspunsurile la solicitările de clarificări rezultă că preţurile pentru activităţile cotate iniţial cu valoarea „0” în cuprinsul Anexei la Formularul 8 au fost incluse de la momentul ofertării în propunerea financiară;

- propunerea financiară nu a fost modificată, nefiind schimbate nici preţurile unitare ale cantităţilor de lucrări ce compun categoriile de lucrări şi nici preţul total al ofertei;

- transferurile de valori între anumite categorii de lucrări au fost generate de solicitarea expresă a autorităţii contractante şi au avut ca scop să explice comisiei de evaluare că preţurile aferente unor operaţiuni de importanţă redusă au fost de la început incluse în alte componente ale ofertei;

- comisia de evaluare trebuia să analizeze încadrarea transferurilor respective în categoria viciilor de formă conform art. 135 alin. (3) din HG nr. 395/2016, corectarea omisiunilor existente în propunerea financiară fiind susţinută în mod neechivoc de sensul şi de conţinutul altor informaţii existente iniţial în cadrul altor componente ale propunerii financiare; corectarea constând în includerea valorilor unor lucrări în alte categorii din aceeaşi propunere financiară nu conduce la încălcarea principiului tratamentului egal;

- autoritatea contractantă a ignorat specificul obiectului viitorului contract de proiectare şi execuţie de lucrări şi conţinutul propriei documentaţii de atribuire care nu a impus liste de cantităţi, modul de elaborare a propunerii financiare fiind flexibil;

- în contractele de tip proiectare şi execuţie, esenţială este valoarea totală a acestora, componentele preţului urmând a evolua în funcţie de rezultatele proiectării; graficul de plăti va suporta ajustări pe parcursul derulării contractului, în funcţie de rezultatele proiectării, fără impact asupra preţului total sau asupra preţului categoriilor principale de lucrări; contrar afirmaţiilor intervenientei, societăţile care fac parte din asociere au experienţă relevantă în derularea unor contracte de tip proiectare şi execuţie, fiind cunoscute inclusiv dispoziţiile Ordinului MT 600/2017. Aceste dispoziţii care vizează derularea contractului de achiziţie publică nu se opun modului de ofertare abordat de asociere care a avut în vedere toate costurile necesare activităţilor contractuale, însă a ales să structureze propunerea financiară prin includerea preţurilor aferente unor categorii minore de lucrări în alte categorii. Un astfel de demers nu este de natură să afecteze angajamentul financiar asumat, urmând ca preţurile ofertate să fie menţinute şi în derularea contractului. În speţă, transferurile de valori operate au fost realizate exclusiv ca urmare a solicitării exprese a CNAIR, pentru a se explicita modul de formare a propunerii financiare şi pentru a se dovedi realitatea preţurilor ofertate;

- comisia de evaluare trebuia să aibă în vedere şi dispoziţiile art. 134 alin. (10) din HG nr. 395/2016 conform cărora sunt permise modificări ale propunerii financiare;

- dacă sunt în discuţie aspecte care pot fi clarificate cu ajutorul principiilor, pe baza informaţiilor din alte documente prezentate de ofertant; în prezenta speţă, este respectat principiul tratamentului egal şi al transparenţei în condiţiile în care informaţiile furnizate prin răspunsurile subscrisei pot fi corelate cu cele existente iniţial în propunerea financiară;

- raportat la complexitatea ofertei, decizia de respingere pentru motivul minor invocat (transferuri de valori - de 0,21% din preţul ofertei - între componente ale propunerii financiare, fără impact real asupra preţului şi calităţii ofertei) încalcă grav principiul proporţionalităţii statuat de jurisprudenţa naţională şi europeană invocată în contestaţii.

În concluzie, contestatoarea susține că, contrar aprecierilor autorităţii contractante, preluate şi de către intervenientă, răspunsurile la solicitările de clarificări nu reprezintă modificări ale propunerii financiare în sensul dispoziţiilor art. 134 alin. (6) din HG nr. 395/2016, fiind în realitate explicaţii ale modului de formare a preţului. În subsidiar, transferurile de preţuri între categorii de lucrări care nu au impact financiar nici asupra preţurilor unitare şi nici asupra preţului total al ofertei trebuie să fie calificate ca şi corectări ale unor vicii de formă susţinute de informaţiile existente în oferta iniţială/sancţiunea respingerii ofertei fiind total disproporţionată raportat la caracterul minor al valorilor transferate.

Analizând documentele depuse la dosarul cauzei, Consiliul constată următoarele:

... în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura de licitaţie deschisă online privind atribuirea contractului având ca obiect „Proiectare şi execuţie «Autostrada de Centură Bucureşti km 0+000 – km 100+900” - Lotul 1: Sector 1. Km 52+070 – Km 52+770 aferent Centura Nord şi Sector 2. Km 52+770 – Km 69+000 aferent Centura Sud; Lotul 2: Km 69+000 - Km 85+300 aferent Centura Sud; Lotul 3: Sector 1. Km 85+300 – Km 100+765 aferent Centura Sud şi Sector 2. Km 0+000 – Km 2+500 aferent Centura Nord»”. În acest sens, a elaborat documentaţia de atribuire aferentă şi a publicat în SEAP anunţul de participare nr. ... valoarea estimată a procedurii fiind de ... lei.

După cum rezultă din procesul-verbal nr. 1 înregistrat la autoritatea contractantă cu nr. 12B/9382/13.11.2017, în cadrul procedurii, pentru lotul 3, au fost depuse 8 oferte, iar ca urmare a evaluării propunerilor financiare, au fost respinse ca neconforme ofertele depuse de SC ... Ca urmare a acestui rezultat, au formulat contestații de SC ....

Ulterior, ca urmare a comunicării rezultatului final al procedurii pentru partea dedicată lotului 3, s-au mai formulat contestații de către SC ...

În partea dedicată lotului 2 s-au depus contestații referitoare la modalitatea de evaluare a propunerii financiare de către asocierea SC ... în calitate de lider al asocierii ... iar în ceea ce privește rezultatul final, s-au depus contestații de către asocierea SC ... în calitate de lider al asocierii IC ...

Contestațiile referitoare la loturile 2 și 3 au fost soluționate de Consiliu prin Decizia nr. 2125/C4/1234,1321,1597,1598,1638,1674,1746,1747, 1774/26.07.2018, fiind dispuse următoarele:

,,În temeiul art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 101/2016, admite contestaţia înregistrată la Consiliu sub nr. 14483/11.04.2018, formulată de către SC ... SRL, în contradictoriu cu ... și dispune anularea rezultatului evaluării financiare precum și a

tuturor actelor subsecvente întocmite de autoritatea contractantă în partea dedicată lotului 3, precum și reevaluarea ofertei contestatoarei pentru acest lot.

În temeiul art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 101/2016, admite contestaţia înregistrată la Consiliu sub nr. 15565/18.04.2018, formulată de către SC ... SA, lider al Asocierii SC ... SA și dispune anularea rezultatului evaluării financiare precum și a tuturor actelor subsecvente întocmite de autoritatea contractantă în partea dedicată lotului 3, precum și reevaluarea ofertei contestatoarei pentru acest lot.

În temeiul art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 101/2016, admite contestaţia înregistrată la Consiliu sub nr. 18939/11.05.2018, formulată de către ... SpA, în contradictoriu cu ... și dispune reevaluarea ofertelor depuse de această societate, pentru loturile 2 și 3, cu solicitarea de clarificări punctuale.

În temeiul art. 63 și 64 din Codul de procedură civilă, respinge ca inadmisibilă cererea de intervenţie înregistrată la Consiliu sub nr. 17320/02.05.2018, formulată de SC ...în contradictoriu cu .....

În temeiul art. 63 și 64 din Codul de procedură civilă, respinge ca nefondată cererea de intervenţie formulată de SC ..., în contradictoriu cu ... SpA.

În temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, respinge ca nefondată contestaţia înregistrată la Consiliu sub nr. 19572/15.05.2018 formulată de către ... în calitate de lider al asocierii SC ... SRL, în contradictoriu cu ....

În temeiul art. 67 din codul de procedură civilă, admite cererea de intervenție formulată de Asocierea ... SRL – ... SRL – ... SRL în contradictoriu cu ...

În temeiul art. 26 alin. (1) și (6) din Legea nr. 101/2016, respinge ca rămasă fără obiect contestaţia înregistrată la Consiliu sub nr. 19948/18.05.2018, formulată de către SC ... în contradictoriu cu ...

În temeiul art. 26 alin. (1) și (6) din Legea nr. 101/2016, respinge ca rămasă fără obiect contestaţia înregistrată la Consiliu sub nr. 20571/23.05.2018, formulată de către SC ... SA, lider al Asocierii SC ... SA, în contradictoriu cu ...

În temeiul art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 101/2016, admite contestaţia înregistrată la Consiliu sub nr. 15592/18.04.2018, formulată de către SC ... SA, lider al Asocierii SC ... și dispune anularea rezultatului evaluării financiare precum și a tuturor actelor subsecvente întocmite de autoritatea contractantă în partea dedicată lotului 2, precum și reevaluarea ofertei contestatoarei pentru acest lot.

În temeiul art. 63 și 64 din Codul de procedură civilă, respinge ca nefondată cererea de intervenţie formulată de SC ... AS, în contradictoriu cu SC ....

În temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, respinge ca nefondată contestaţia formulată de către ... în calitate de lider al asocierii ....

În temeiul art. 63 și 64 din Codul de procedură civilă, admite cererea de intervenţie formulată de SC ... AS, în contradictoriu cu .... în calitate de lider al ...

În temeiul art. 26 alin. (1) și (6) din Legea nr. 101/2016, respinge ca rămasă fără obiect contestaţia înregistrată la Consiliu sub nr. 20574/23.05.2018, formulată de către SC ... SA, lider al Asocierii SC ..., în contradictoriu cu ...

În temeiul art. 63 și 64 din Codul de procedură civilă, admite cererea de intervenţie nr. 23700/13.01.2018, formulată de SC ... AS, în contradictoriu cu SC ...

În temeiul art. 26 alin. (1) și (6) din Legea nr. 101/2016, respinge ca lipsită de interes contestaţia înregistrată la Consiliu sub nr. 20989/25.05.2018, formulată de către către ...în calitate de lider al asocierii ..., în contradictoriu cu ...

În temeiul art. 63 și 64 din Codul de procedură civilă, admite cererea de intervenţie nr. 22150/05.06.2018, formulată de SC ... în contradictoriu cu ... în calitate de lider al asocierii IC ...

În partea dedicată lotului 1, s-au formulat contestații de către ... de Asocierea ... de asocierea ....

Contestațiile ce formează obiectul dosarelor 1171, 1281, 1322, 1348, 1749, 1777/2018, referitoare la rezultatul procedurii în partea dedicată lotului 1, vor fi soluționate separat, având în vedere respingerea excepției conexității prin Hotărârea nr. 4975/24.07.2018 emisă de Tribunalul București, în cadrul dosarului nr. 12274/3/2018, cauzele fiind repuse pe rolul Consiliului prin încheierea nr. 368/C4/1171, 1281, 1322, 1348, 1749, 1777/30.07.2018.

Ulterior, având în vedere că dosarul a fost trimis Consiliului în forma în care a plecat de la acesta, fără documentele depuse de părți în perioada în care acesta a fost la instanța de judecată, Consiliul a solicitat părților depunerea documentelor relevante în cauză, care au fost depuse la instanța de judecată, părțile conformându-se solicitării Consiliului.

Consiliul va analiza contestațiile în ordinea numerelor dosarelor, toate vizând rezultatul evaluării propunerilor financiare pentru lotul 1.

Înainte de a trece la analiza pe fond a contestațiilor, Consiliul apreciază ca fiind utile scurte considerații pentru o mai bună înțelegere și plasare a respectivei achiziții în contextul economic actual.

Așa cum rezultă din studiul documentației de atribuire, contratul ce urmează a fi atribuit va fi unul pe model FIDIC Cartea Galbenă, proiectarea urmând a fi realizată de operatorul declarat câștigător. Documentația pusă la dispoziție operatorilor economici este la stadiul de memorii tehnice, studii de fezabilitate, plan de situație și avize, cantitățile de lucrări definitive urmând a fi stabilite după finalizarea proiectării. Autoritatea contractantă a prevăzut pentru fiecare lot în parte, un grafic de prețuri cuprinzând principalele categorii de lucrări, lotul 1 și lotul 3 fiind împărțite în două sectoare, aferente Centurii de Nord și Centurii de sud, lotul 2 fiind aferent doar Centurii de sud.

Lotul 1, aferent prezentului dosar, cuprinde 700 m autostradă din Sectorul 1, respectiv Centura de Nord, iar sectorul 2, are o lungime de 16 km și 230 metri. În contextul în care cele două sectoare de drum sunt atât de diferite ca lungime, este firesc să apară elemente care să fie cotate integral în sectorul de drum mai lung, mai important ca valoare. În același timp, raportat la lungimea sectorului 1, de doar 700 m, niciuna din oferte nu ar putea fi considerată subevaluată, cel mai mic preț ofertat pentru acest sector fiind de 148.750.838 lei, deci de aproximativ 32.000.000 Euro. Chiar ținând cont de complexitatea acestui sector, care cuprinde și un nod rutier la intersecția cu autostrada A2, prețul nu pare unul scăzut. Autoritatea contractantă ar trebui să țină seama, în evaluare, și de experiența (pozitivă sau negativă) acumulată în proiectele anterioare, și nu să se raporteze strict la valoarea estimată.

Consiliul mai reține că 3 ofertanți au fost respinși pentru lipsa din Graficul de prețuri a unor categorii de lucrări/prețuri, acestea fiind evaluate cu 0,00 lei, iar ulterior, invocând erori aritmetice, vicii de formă sau abateri tehnice minore, fiecare dintre acești ofertanți și-au defalcat o serie de

prețuri din cadrul altor categorii/sectoare, autoritatea considerând că s-au modificat propunerile financiare, deși pe total, valoarea ofertelor a rămas neschimbată.

În același timp, este de remarcat că, deși autoritatea motivează în susținerea soluției de respingere a celor 4 ofertanți, că ,,Acest grafic de plăți este minim și obligatoriu'', aspect, de altfel, invalidat de răspunsurile la clarificări ale ofertanților, care au demonstrat că o serie de categorii de lucrări din grafic nu erau necesare, în documentele puse la dispoziție de autoritate nefiind astfel de lucrări de tipul celor considerate lipsă. În aceste condiții, o întrebare la care Consiliul va răspunde pe parcursul prezentului document este aceea dacă este corectă respingerea unor oferte care au defalcat o serie de prețuri din același tip de lucrări, într-un cuantum lipsit de orice relevanță, mai mic de un procent, în condițiile în care documentația de atribuire cuprinde, în partea dedicată lotului 1, în Graficul de prețuri, categorii care nu se regăsesc în teren. În condițiile în care autoritatea va trebui să deconteze respectivele categorii, chiar dacă nu vor fi executate, contractul fiind unul la preț ferm, este necesar a se stabili în ce măsură se respectă principiul proporționalității, prin excluderea unor ofertanți care au prezentat în propunerile lor financiare erori minore.

Consiliul mai observă că autoritatea contractantă a evaluat în mod diferit ofertele, neținând cont că unui ofertant i-a considerat relevant un răspuns la solicitarea de clarificări referitor la inexistența categoriei de lucrări în cadrul acestui lot, iar pentru alt ofertant, același răspuns cu privire la aceeași categorie de lucrări nu a fost considerat relevant.

Dosar nr. 1171/2018

În ceea ce privește contestația formulată de ...., această societate critică măsura respingerii ofertei sale ca neconformă pentru lipsa cotării mai multor categorii de lucrări/prețuri din graficul de prețuri aferent sectorului 1 și 2 din cadrul lotului 1 din autostradă, considerând-o o măsură excesivă, neproporțională. Mai susține contestatoarea că respectivele categorii ar fi fost cotate în valoarea aferentă acestor categorii/sectoare, valoarea propunerii financiare totale nefiind modificată.

Ca urmare a depunerii contestației, autoritatea contractantă a invocat tardivitatea acesteia, arătând că nu i-a fost comunicată.

În replică, contestatoarea depune dovezi din care rezultă că a comunicat contestația prin e-mail, la adresa office@andnet.ro, în data de 05.04.2018, la ora 13,47, adresa oficială indicată de autoritatea contractantă pe toate documentele oficiale. Faptul că societatea contestatoare nu a comunicat contestația la adresa de e-mail indicată în anunțul din SEAP, ci la adresa oficială a instituției, nu înseamnă că nu a fost comunicată contestația.

În aceste condiții, Consiliul consideră că .... și-a îndeplinit obligația prevăzută la art. 16 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, conform căreia: „Sub sancţiunea respingerii contestaţiei ca tardivă, aceasta se înaintează atât Consiliului, cât şi autorităţii contractante, nu mai târziu de expirarea termenului legal de contestare.”, motiv pentru care va respinge excepția invocată de autoritate.

Totodată, Consiliul reține că în cauză, ... a depus cerere de intervenție în care solicită admiterea în principiu şi pe fond a cererii de intervenţie, respingerea ca neîntemeiată a contestaţiei formulată de către .... Consiliul reține că, în calitate de câștigătoare a procedurii în partea dedicată lotului 1, ofertanta respectivă are interesul în menținerea rezultatului procedurii. Prin urmare, Consiliul va admite în principiu cererea de intervenție formulată de ..., ca cerere de intervenție accesorie, în favoarea autorității contractante, în temeiul art. 63 ș 64 din Codul de procedură civilă.

Pe fondul contestației, Consiliul reține că autoritatea contractantă susține că ofertanta a răspuns incomplet solicitării de clarificări referitoare la lipsa celor douăsprezece componente cotate cu 0,00 lei, solicitând prin adresa nr. 12B/2193/20.02.2018, detalierea prețului pentru lucrările cuprinse în alte categorii/sectoare, astfel încât ofertantul să justifice cum a fost format/cumulat prețul, precum și prețul aferent fiecărei categorii de lucrări.

Contestatoarea a răspuns prin adresa nr. 1687/01.03.2018, după cum urmează:

,,Detalierea preţului pentru lucrările incluse in alte categorii/sectoare, justificând astfel cum a fost format/cumulat preţul, precum si preţul aferent fiecărei categorii de lucrări asa cum acestea au fost solicitate prin documentaţia de atribuire

o A. Grafic de Plaţi Sector 2. Km 52+770 - Km 69+000: 2.2.3 - Mu tare/relocare Sonda 2012, Lucrări de protejare Sonda 2005, amenajare acces - 551.697,21 lei. Aceasta suma a fost inclusa in art. 2.2.2 din cap. B. Grafic de Plaţi Sector 1 Km 52+070 - Km 52+ 770 aferent Centura Nord, după cum urmează:

2.2.2. Relocări, mutări, protejări de utilitati	26.341.412,15	
	551.697,21	2.2.3 Mutare/ relocare Sonda 2012, Lucrări de protejare Sonda 2005, amenajare acces - A. Grafic de Plaţi Sector 2. Km 52+770 - Km 69+000 aferent Centura Sud
	25.789.714,94	2.2.2 Relocări, mutări, protejări de utilitati - B. Grafic de Plaţi Sector 1 Km 52+070 - Km 52+770 aferent Centura Nord

Grafic de Plaţi Sector 2. Km 52+770 - Km 69+000 aferent Centura Sud: 2.3.4 - împrejmuire gard 1,80 m - 32.500,00 lei. Aceasta suma a fost inclusa in art. 2.3.3 împrejmuire gard 1,50 m din cap. A. Grafic de Plaţi Sector 2. Km 52+770 - Km 69+000 aferent Centura Sud, dupa cum urmează:

2.3.3 împrejmuire gard 1,50 m	597.692,27	
	32.500,00	2.3.4 împrejmuire gard 1,80 m - A. Grafic de Plaţi Sector 2. Km 52+770 - Km 69+000 aferent Centura Sud
	565.192,27	2.3.3 împrejmuire gard 1,50 m - A. Grafic de Plaţi Sector 2. Km 52+770 - Km 69+000 aferent Centura Sud

A. Grafic de Plaţi Sector 2. Km 52+770 - Km 69+000 aferent Centura Sud: ref. 9.3- Iluminat Dotări Autostrada - 170.789,47 lei. Aceasta suma a fost inclusa in art. 9.2. Iluminat noduri din cap. A. Grafic de Plaţi Sector 2. Km 52+770 - Km 69+000 aferent Centura Sud, dupa cum urmează:

9.2.Iluminat noduri 3.415.789,14		
	170.789,47	9.3 Iluminat Dotări Autostrada - A. Grafic de Plaţi Sector 2. Km 52+770
	3.244.999,67	9.2. Iluminat noduri - A. Grafic de Plaţi Sector 2. Km

B. Grafic de Plaţi Sector 1. Km 52+070 - Km 52+770 aferent Centura Nord: ref.l Proiectare - 831.715,81 lei. Aceasta suma a fost inclusa în art. 7. Activitate: Proiectare din cap. A. Grafic de Plaţi Sector 2. Km 52+770 - Km 69+000 aferent Centura Sud, după cum urmeaza:

7. Activitate: Proiectare	16.634.316, 37	
	831.715,81	1. Proiectare - B. Grafic de Plaţi Sector 1. Km 52+070 - Km 52+770 aferent Centura Nord
	15.802.600, 56	1. Activitate: Proiectare - A. Grafic de Plaţi Sector 2. Km 52+770 - Km 69+000 aferent Centura Sud

B. Grafic de Plaţi Sector 1. Km 52+070 - Km 52+770 aferent Centura Nord: ref. 2.1. - Organizarea şantierului - 732.524,80 lei. Aceasta suma a fost inclusa in art. 2.7. Organizarea şantierului din cap. A. Grafic de Plaţi Sector 2. Km 52+ 770 - Km 69+000 aferent Centura Sud, dupa cum urmează:

2.7. Organizarea şantierului	14.650.496, 03	
	732.524,80	2.1 Organizarea şantierului - B. Grafic de Plaţi Sector 1. Km 52+070 - Km 52+770 aferent Centura Nord
	13.917.971, 23	2.1 Organizarea şantierului - A. Grafic de Plaţi Sector 2. Km 52+770 - Km 69+000 aferent Centura Sud

B. Grafic de Plaţi Sector 1. Km 52+070 - Km 52+770 aferent Centura Nord: ref. 2.2.3. - Asanare muniţii - 13.827,43 lei. Aceasta suma a fost inclusa in art. 2.2.4. Asanare muniţii din cap. A. Grafic de Plaţi Sector 2. Km 52+770 - Km 69+000 aferent Centura Sud, dupa cum urmează:

2.2.4. Asanare muniţii	276.548,67	
	13.827,43	2.2.3 Asanare Muniţii - B. Grafic de Plaţi Sector 1. Km 52+070 - Km 52+770 aferent Centura Nord
	262.721,24	2.2.4 Asanare muniţii - A. Grafic de Plaţi Sector 2. Km 52+770 - Km 69+000 aferent Centura Sud

B. Grafic de Plaţi Sector 1. Km 52+070 - Km 52+770 aferent Centura Nord: ref. 2.2.4. - Alte activitati - 1.239.712,32 lei. Aceasta suma a fost inclusa in art. 2.2.5. Alte activitati din cap. A. Grafic de Plaţi Sector 2. Km 52+770 - Km 69+000 aferent Centura Sud, dupa cum urmează:

2.2.5. Alte activitati	24.794.246,	

	1.239.712,32	2.2.4 Alte activitati - B. Grafic de Plaţi Sector 1. Km 52+070 - Km 52+770 aferent Centura Nord
	23.554.534,08	2.2.5 Alte activitati - A. Grafic de Plaţi Sector 2. Km 52+770 - Km 69+000 aferent Centura Sud

B. Grafic de Plaţi Sector 1. Km 52+070 - Km 52+770 aferent Centura Nord: ref. 2.3.2. - Bazine fitoepuratoare - 6.944,79 lei. Aceasta suma a fost inclusa in art. 23.1. Bazine decantoare din cap. B. Grafic de Plaţi Sector 1. Km 52+070 - Km 52+770 aferent Centura Nord, dupa cum urmează:

2.3.7. Bazine decantoare	472.638,19	
	6.944,79	2.3.2 Bazine fitoepuratoare - B. Grafic de Plaţi Sector 1. Km 52+070 - Km 52+770 aferent Centura Nord
	465.693,40	2.3.1 Bazine decantoare - B. Grafic de Plaţi Sector 1. Km 52+070 - Km 52+770 aferent Centura Nord

B. Grafic de Plaţi Sector 1. Km 52+070 - Km 52+770 aferent Centura Nord: ref. 2.3.4. - împrejmuire gard 1.80 m - 3.750,00 lei. Aceasta suma a fost inclusa in art. 2.3.3. - împrejmuire gard 7.50 m din cap. B. Grafic de Plaţi Sector 1. Km 52+070 - Km 52+ 770 aferent Centura Nord, dupa cum urmează:

2.3.3. împrejmuire gard 1.50 m	25.336,70	
	3.750,00	2.3.4 împrejmuire gard 1.80 m - B. Grafic de Plaţi Sector 1. Km 52+070 - Km 52+770 aferent Centura
	21.586,70	2.3.3 împrejmuire gard 1.50 m - B. Grafic de Plaţi Sector 1. Km 52+070 - Km 52+770 aferent Centura

B. Grafic de Plaţi Sector 1. Km 52+070 - Km 52+770 aferent Centura Nord: ref. 3.2.1.2. - Podeţe - 52.443,30 lei. Aceasta suma a fost inclusa in art. 3.7.2. Podeţe din cap. B. Grafic de Plaţi Sector 1. Km 52+070 - Km 52+770 aferent Centura Nord, după cum urmează:

3.7.2. Podeţe	320.131,72	
	52.443,30	3.2.1.2 Podeţe - B. Grafic de Plaţi Sector 1. Km 52+070 - Km 52+770 aferent Centura Nord
	267.688,42	3.1.2 Podeţe - B. Grafic de Plaţi Sector 1. Km 52+070 - Km 52+770 aferent Centura Nord

B. Grafic de Plaţi Sector 1. Km 52+070 - Km 52+770 aferent Centura Nord: ref. 4.4. - îmbunătăţire baza rambleu Autostrada cu lianţi hidraulici conf Cerinţe Beneficiar - 182.983,57 lei. Aceasta suma a fost inclusa in art. 4.3. Autostrada (drenuri longitudinale, canalizare, zid de sprijin, imbunatatirea terenului de fundare) din cap. B. Grafic de Plaţi Sector 1. Km 52+070 - Km 52+770 aferent Centura Nord, după cum urmează:

4.3. Autostrada (drenuri longitudinale, canalizare, zid de sprijin, îmbunătăti rea terenului de fundare)	238.515,03	
	182.983,57	4.4 îmbunătăţire baza rambleu Autostrada cu lianţi hidraulici conf Cerinţe Beneficiar - B. Grafic de Plaţi Sector 1. Km 52+070 - Km 52+770 aferent Centura Nord
	55.531,46	4.3 Autostrada (drenuri longitudinale, canalizare, zid de sprijin, imbunatatirea terenului de fundare) - B. Grafic de Plaţi Sector 1. Km 52+070 - Km 52+770 aferent Centura Nord

B. Grafic de Plaţi Sector 1. Km 52+070 - Km 52+770 aferent Centura Nord: ref. 7.2. - Darea in exploatare - 3.375,00 lei. Aceasta suma a fost inclusa in art. 9.4. Darea in exploatare din cap. A. Grafic de Plaţi Sector 2. Km 52+ 770 - Km 69+000 aferent Centura Sud, dupa cum urmează:

9.4. Darea în exploatare	67.500,00	
	3.375,00	7.2 Darea in exploatare - B. Grafic de Plaţi Sector 1. Km 52+070 - Km 52+770 aferent Centura Nord
	64.125,00	9.4 Darea in exploatare - A. Grafic de Plaţi Sector 2. Km 52+770 - Km 69+000 aferent Centura Sud

Ca urmare a acestui răspuns, autoritatea contractantă a considerat că operatorul economic și-a modificat propunerea financiară, luând decizia respingerii ca neconformă a ofertei.

Având în vedere corespondența purtată între părți, Consiliul reține că cel de-al doilea răspuns reia, în formă tabelară, primul răspuns la solicitarea de clarificări, fără detalierea prețului pentru lucrările cuprinse în alte categorii/sectoare, astfel încât ofertantul să justifice cum a fost format/cumulat prețul, așa cum a solicitat autoritatea contractantă în adresa de solicitare de clarificări.

Dintre toate aceste lipsuri, Consiliul reține că autoritatea contractantă a acceptat altor ofertanți răspunsurile la solicitările de clarificări din care rezultă că în cadrul lotului 1, nu există o serie din aceste lucrări, respectiv:

-împrejmuire gard 1,80 m - în partea aferentă lotului 1, pentru ambele sectoare, nu sunt zone împădurite - a se vedea, în acest sens, decizia în partea referitoare la contestația formulată de SC ...;

-Podețe- în partea aferentă lotului 1, pentru ambele sectoare, nu sunt podețe-a se vedea, în acest sens, motivarea deciziei în partea referitoare la contestația depusă de SC ... SA;

-4.4 îmbunătăţire baza rambleu Autostrada cu lianţi hidraulici conf Cerinţe Beneficiar - B. Grafic de Plaţi Sector 1. Km 52+070 - Km 52+770 aferent Centura Nord, contestatoarea susține că acestea sunt cuprinse în 4.3, Autostrada (drenuri longitudinale, canalizare, zid de sprijin, îmbunătăţirea terenului de fundare). Consiliul reține că în cazul Sectorului 1 km 52+070 - km 52+770 aferent Centurii Nord nu sunt prevăzute Autostrada (drenuri longitudinale, canalizare, zid de sprijin, îmbunătăţirea terenului de fundare). Prin urmare, toată valoarea cuprinsă la pct. 4.3 aferentă acestor lucrări, trebuie cuprinsă la 4.4. Rezultă din cele de mai sus că documentația de atribuire a fost una neclară, deci nu poate fi respins un ofertant pentru o astfel de ,,lipsă''. Relevante în acest sens, este și motivarea deciziei în partea referitoare la contestația formulată de SC ..., în ceea ce privește categoria 4.3 Autostrada (drenuri longitudinale, canalizare, zid de sprijin, îmbunătăţirea terenului de fundare).

Astfel, Consiliul reține că 5 din cele douăsprezece poziții lipsă nici nu trebuiau cotate, din moment ce aceste lucrări nu sunt necesare în cadrul lotului 1. În aceste condiții, este clar că graficul de plăți solicitat în documentație nu mai este nici minim, nici obligatoriu, din moment ce nu

sunt necesare toate categoriile de lucrări. Chiar dacă răspunsul contestatoarei la solicitările de clarificări nu a fost unul concludent, ca al celorlalți doi ofertanți, Consiliul reține că nu pot fi invocate de către autoritatea contractantă ca fiind lipsuri ale ofertei niște categorii de lucrări care nu sunt necesare în cadrul lotului.

În ceea ce privește, însă, categoria 2.2.3 Mutare/ relocare Sonda 2012, Lucrări de protejare Sonda 2005, amenajare acces - A. Grafic de Plaţi Sector 2. Km 52+770 - Km 69+000 aferent Centura Sud, contestatoarea susține că mutarea și protejarea sondelor este cuprinsă în capitolul de mutare utilități. Consiliul reține că societatea contestatoare nu a prezentat niciun calcul din care să rezulte că, într-adevăr, aceste sonde făceau parte din utilități, utilitățile fiind clar definite ca fiind instalații de gaze, apă, canalizări, electrice, instalații de îmbunătățiri funciare, instalații căi ferate. Contestatoarea nu a formulat niciun fel de justificări sau calcule din care să rezulte că, într-adevăr, fondurile prevăzute pentru mutări utilități sunt suficiente și pentru sonde, nici în răspunsul la solicitarea de clarificări și nici în prezenta contestație, iar autoritatea contractantă, pe motiv că graficul este unul obligatoriu, nu i-a solicitat clarificări.

Consiliul reține că printre lipsurile invocate de autoritatea contractantă, sunt unele ce vizează categorii importante de lucrări sau activități esențiale, cum ar fi proiectarea pentru Sectorul 1 de drum și organizarea de șantier pentru același sector, aferent Centura Nord, în explicațiile ulterioare arătând că sunt cuprinse în partea dedicată Centurii Sud.

Consiliul reține că pentru activitatea de proiectare aferentă contractului, ofertantul a prevăzut suma de 16.634.311 lei, sumă comparabilă cu a altor ofertanți. Autoritatea contractantă nu a fost, însă, interesată să verifice dacă prețul respectiv este suficient pentru un contract de o asemenea complexitate, nefiind verificate informațiile prezentate de ofertant în ceea ce privește prețul aparent neobișnuit de scăzut, deși solicitase clarificări în acest sens, această situație de fapt regăsindu-se și în ceea ce privește celelalte categorii considerate lipsă din conținutul ofertei.

Consiliul reține că lipsurile invocate de autoritatea contractantă din conținutul ofertei sunt de aproximativ 3.000.000 lei, sub 1% din valoarea ofertată de contestatoare. Mai reține că autoritatea contractantă a menționat în comunicarea rezultatului procedurii, ca unic motiv de respingere, modificarea propunerii financiare, probabil considerându-l suficient, aspect care a format convingerea Consiliului că evaluarea a fost una incompletă.

Astfel, în condițiile în care valoarea ofertei contestatoarei este una redusă prin raportare la valoarea estimată, respectiv 66,69 %, contestatoarea trebuia să prezinte calcule, bineînțeles, la solicitarea comisiei de evaluare, din care să rezulte că, într-adevăr, categoriile de lucrări evaluate cu 0,0 lei, pretins a fi cuprinse în alte categorii de lucrări, chiar au fost luate în considerare. Cel mai relevant capitol, sub acest aspect, este cel referitor la proiectare, unde inițial, în ofertă, contestatoarea a prezentat

0,00 pentru setorul 1, pentru ca ulterior, să prezinte suma de 831.715,81 lei, sumă mult mai mică decât a oricărui alt ofertant din procedură.

Întrucât pe propria cale de atac, Consiliul nu îi poate îngreuna situația contestatoarei, respectiv să identifice alte motive de respingere a ofertei decât cele identificate de autoritatea contractantă, îi revine acesteia din urmă rolul de a reverifica propunerea financiară a contestatoarei, în vederea stabilirii încadrării/neîncadrării acesteia în categoria celor cu un preț aparent neobișnuit de scăzut.

Consiliul reține relevanța în cauză a dispozițiilor art. 134 din HG nr. 395/2016, potrivit cărora ,,(6) În cazul în care ofertantul modifică prin răspunsurile pe care le prezintă comisiei de evaluare potrivit dispoziţiilor alin. (1) conţinutul propunerii tehnice sau propunerii financiare, oferta sa va fi considerată neconformă.

(7) Prin excepţie de la dispoziţiile alin. (6), oferta nu va fi considerată neconformă în măsura în care modificări operate de ofertant în legătură cu propunerea sa tehnică se încadrează în una din categoriile de mai jos:

a) pot fi încadrate în categoria viciilor de formă; sau

b) reprezintă corectări ale unor abateri tehnice minore, iar o eventuală modificare a preţului total al ofertei, indusă de aceste corectări, nu ar fi condus la modificarea clasamentului ofertanţilor participanţi la procedura de atribuire.

(8) Sunt considerate abateri tehnice minore acele omisiuni/abateri din propunerea tehnică care pot fi completate/corectate într-un mod care nu conduce la depunerea unei noi oferte.

(9) 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 1% 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;

e) modificarea vizează o parte din ofertă pentru care documentaţia de atribuire a exclus în mod clar posibilitatea ca ofertanţii să se abată de la cerinţele exacte ale respectivei documentaţii, iar oferta iniţială nu a fost în conformitate cu aceste cerinţe''.

Văzând că implicațiile financiare ale ,,modificărilor'' operate de ofertant prin trecerea unor sume dintr-un sector de drum în alt sector aparținând aceluiași lot, pentru aceeași categorie de lucrări/servicii sunt unele lipsite de importanță în ceea ce privește cuantificarea lor financiară, Consiliul reține că motivul pentru care autoritatea contractantă a respins oferta contestatoarei este unul nesustenabil, aspect pe care Consiliul l-a observat și cu privire la

celelalte oferte ale contestatoarelor care au depus oferte în cadrul lotului 1, având relevanță și în prezenta cauză modalitatea în care autoritatea contractantă a evaluat toate cele 4 oferte ale celor 4 contestatoare și concluziile Consiliului în ceea ce privește respectivele oferte.

Consiliul mai reține că deși lipsurile respective sunt din graficele de prețuri din cadrul propunerii financiare, și nu din propunerea tehnică, lipsa unor categorii de lucrări se reflectă și în propunerea tehnică.

În contestația sa, contestatoarea susține că lipsurile respective sunt erori aritmetice, dar din actele de la dosar nu rezultă a fi astfel de erori.

Cu toate acestea, influența asuptra prețului total a acestor erori este una evident nesemnificativă, aspect care conduce la concluzia că respingerea ofertei contestatoarei este lipsită de fundament.

În consecinţă, luând în considerare cele mai sus menţionate, în temeiul art. 26 alin. (2) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va admite contestaţia formulată de ...., în contradictoriu cu ... și va dispune anularea adresei de comunicare a rezultatului procedurii, a tuturor actelor subsecvente și ulterioare acestuia, și reevaluarea ofertei financiare a acestei societăți, în partea dedicată lotului 1.

Pe cale de consecință, în temeiul art. 67 din codul de procedură civilă, va respinge ca nefondată cererea de intervenție accesorie formulată ..., în contradictoriu cu ...

Dosar nr. 1281/2018

În ceea ce privește contestația formulată de SC ... în calitate de lider al asocierii SC ..., această societate se plânge de respingerea ofertei sale, pentru lotul 1, reclamând respingerea ofertei sale pentru aspecte minore, fără implicații asupra propunerii financiare.

După depunerea contestației, a formulat cerere de intervenție . ..., în care solicită admiterea în principiu şi pe fond a cererii de intervenţie, respingerea ca neîntemeiată a contestaţiei formulată de către SC ... SA, în calitate de lider al asocierii SC ... AS, Consiliul reține că, în calitate de câștigătoare a procedurii în partea dedicată lotului 1, ofertanta respectivă are interesul în menținerea rezultatului procedurii. Prin urmare, Consiliul va admite în principiu cererea de intervenție formulată de ... ca cerere de intervenție accesorie, în favoarea autorității contractante, în temeiul art. 63 ș 64 din Codul de procedură civilă.

Intervenienta invocă inadmisibilitatea contestației, pentru lipsa motivării în fapt a acesteia.

Consiliul va respinge excepția invocată, având în vedere următoarele argumente: este adevărat că motivele invocate de contestatoare sunt unele generale, exemplificative, dar lipsa detaliilor nu pun în imposibilitate Consiliul de a analiza contestația cu care a fost învestit. La dosarul cauzei există o vastă corespondență între părți referitoare la clarificarea elementelor considerate lipsă din oferta contestatoarei, astfel încât Consiliul are posibilitatea de a-și formula o opinie clară în legătură cu speța în analiză. Pe de altă parte, a respinge ca inadmisibilă contestația depusă pentru insuficienta motivare în fapt, ar echivala cu încălcarea dreptului părții

de petiționare, respectiv de a obține un răspuns la cererea sa, în condițiile în care nu există nicio reglementare legală care să stabilească limitele în care o cerere trebuie motivată în fapt.

În contestația depusă, petenta arată că prin adresa Informare finalizare etapă evaluare propunere financiară nr. 12B/3579/21.03.2018, autoritatea contractantă i-a comunicat că oferta depusă de asociere a fost respinsă ca neconformă în temeiul art. 137 alin. (1) din HG nr. 395/2016. Contestatoarea arată că nu rezultă în mod concret şi precis care au fost motivele de respingere a ofertelor. Astfel, autoritatea contractantă se limitează să constate că prin răspunsurile la solicitările de clarificări ar fi fost modificate valorile iniţiale din ofertă pentru anumite categorii de lucrări, modificări care au fost realizate prin diminuarea/mărirea/redistribuirea „altor categorii de preţuri existente în cadrul propunerii financiare depuse iniţial în SEAP, afectând astfel conţinutul propunerii financiare", nefiind menţionate acele alte categorii de preţuri la care se face referire.

Consiliul consideră că lipsa respectivă invocată de contestatoare nu a împiedicat-o pe aceasta să își formuleze contestația, prin referire exactă la elementele modificate din Graficul de plăţi, respectiv poziţia 3.2.1.4.2 Parapete și 3.2.2.4.2 Parapete, respectiv marcaje rutiere, dare în exploatare, parapeţi, iluminat. Cu toate acestea, contestatoarea formulează apărări exprese doar cu privire la parapete, nu și cu privire la celelalte modificări ale propunerii financiare, motivând aceasta prin faptul că apărările ar fi exemplificative.

Consiliul reține că la pagina 8 paragraful 2 din contestație, contestatoarea arată că transferurile de valori între anumite categorii de lucrări au fost destinate exclusiv explicitării includerii preţurilor aferente unor operaţiuni de importanţă redusă (marcaje rutiere, dare în exploatare, parapeţi, iluminat) în alte componente ale ofertei, fiind indicate exact categoriile de lucrări unde au apărut modificări. Consiliul reține că ar fi un formalism excesiv ca într-o procedură de asemenea nivel să dispună anularea comunicării rezultatului procedurii doar pentru nemenționarea exactă a categoriilor de lucrări modificate ca valoare de către contestatoare, cu atât mai mult cu cât ea este autorul atât al graficului de prețuri transmis inițial, cât și a celui modificat și, mai mult decât atât, contestatoarea nu neagă modificarea prețurilor unor categorii de lucrări, ci doar insistă pe lipsa lor de importanță.

Ca și în contestația vizând lotul 2, soluționată prin decizia menționată mai sus, SC --- SA arată că propunerea financiară nu a fost modificată, că din răspunsurile la clarificări rezultă că preţurile pentru activităţile cotate iniţial cu valoarea „0" în cuprinsul Anexei la Formularul 8 au fost incluse de la momentul ofertării în propunerea financiară, nefiind în situaţia unei subevaluări a costurilor aferente executării contractelor de achiziţie publică. mai arată că, spre deosebire de aceste situaţii, atunci când nu a fost necesară cotarea anumitor poziţii, în răspunsurile la solicitările de clarificări a precizat în mod expres faptul că activităţile respective nu se vor realiza în cadrul contractelor (spre exemplu, construirea de podeţe), că nu au fost schimbate nici preţurile unitare ale cantităţilor de lucrări ce compun

categoriile de lucrări şi nici preţul total al ofertei, arătând că doar au fost transferate valori între anumite categorii de lucrări, fiind destinate exclusiv explicitării includerii preţurilor aferente unor operaţiuni de importanţă redusă (marcaje rutiere, dare în exploatare, parapeţi, iluminat) în alte componente ale ofertei.

Deci, în contestația aflată în analiza Consiliului, contestatoarea își întemeiază, în principal, contestația pe invocarea unor vicii formale ale adresei de comunicare a rezultatului procedurii, invocând, cu caracter exemplificativ, răspunsurile la solicitările de clarificări pentru care oferta sa a fost respinsă.

Așa cum s-a arătat și mai sus, ar fi o măsură excesivă, într-o procedură de asemenea anvergură, anularea respectivei comunicări doar pentru nemenționarea categoriilor de prețuri din care contestatoarea a scăzut valoarea categoriilor cotate inițial cu 0,0 lei, în condițiile în care operațiunile respective au fost făcute chiar de către contestatoare, fiind precizate ca atare în răspunsurile sale la solicitările de clarificări, deci aceasta le cunoaște cu precizie.

În punctul de vedere, autoritatea arată că, inițial, pentru lotul 1, comisia de evaluare a constatat că în cadrul Anexei nr. 2 la Formularul nr. 8, următoarele referinţe au fost preţuite cu "0" sau nu a fost completată nicio valoare, solicitându-i-se clarificări, prin adresa nr. 12B/1556/07.02.2018, pentru următoarele poziții:

A. Graficul de Prețuri Sector 2 km 52+770 - km 69+000 aferent Centura Sud

- 2.3.1 Bazine decantoare - valoare 0,00
- 2.3.4 Împrejmuire gard 1,80 m- valoare 0,00
- 3.1.4 Siguranţa circulaţiei – fara valoare
- 3.2 Noduri rutiere - fără valoare
- 3.2.2.2 Podeţe - valoare 0,00
- 3.2.2.4 Siguranţa circulaţiei -fara valoare
- 3.2.2.4.1 - Marcaje orizontale şi verticale (inclusive marcaje orizontale şi vertical temporare, după caz) - valoare 0,00
- 8.1 Punct de sprijin şi întreţinere KM 60+300 - fără valoare
- 9.4 Darea în exploatare - fără valoare.

B. Graficul de Prețuri Sector 1 Km 52+070 - Km 52+770 aferent Centura Nord

- 2.3.1 Bazine decantoare - valoare 0,00
- 2.3.4 împrejmuire gard 1,80 mm - valoare 0,00
- 3.1.2 Podeţe - valoare 0,00
- 3.1.4 Siguranţa circulaţiei - fără valoare
- 3.2 Noduri rutiere -fără valoare
- 3.2.1.4 Siguranţa circulaţiei - fără valoare
- 4.3 Autostrada (drenuri longitudinale, canalizare, zid de sprijin, îmbunătăţirea terenului de fundare) - valoare 0,00
- 5.1 Poduri şi Pasaje pe Autostrada de Centură - fără valoare
- 5.2 Poduri şi Pasaje la Noduri - fără valoare

- 7.2 Darea în exploatare - fără valoare.

În răspunsul la solicitarea comisiei de evaluare, ofertantul a prezentat următoarele justificări, care vor fi analizate, pe rând, de Consiliu:

A. Graficul de Prețuri Sector 2 km 52+770 - km 69+000 aferent Centura Sud

În legătură cu cap. 2.3.1. Bazine decantoare - valoare 0,00, contestatoarea a precizat că la elaborarea propunerii tehnice şi financiare a luat în considerare Clarificarea nr. 16- Răspunsul nr. 3 cu privire la separatoarele de produse petroliere şi a prevăzut modele de separatoare de produse petroliere care au incluse şi bazinele decantoare. În consecinţă, preţul Bazinelor decantoare este inclus la referinţa *2.3.6 Separatoare de grăsimi*, iar referinţa *2.3.1 Bazine decantoare* are valoarea 0,00.

Consiliul reține că respectivul răspuns a fost considerat relevant de către comisia de evaluare.

La 2.3.4 Împrejmuire gard 1,80 m - valoare 0,00, contestatoarea a precizat că la elaborarea propunerii tehnice şi financiare, a analizat cerinţele beneficiarului, cerinţele prevăzute în Acordul de Mediu, prevederile din documentaţia tehnică pusă la dispoziţie şi a prevăzut gard cu înălţimea de 1,80 m doar la traversarea zonelor împădurite. A menţionat, de asemenea, că pe sectorul 2 km 52+770- km 69+000, aferent Centurii Sud, nu există zone împădurite, drept pentru care a fost prevăzut gard cu înălţimea de 1,50 m, iar Activitatea: Preconstrucţie şi mediu, referinţa 2.3.4 împrejmuire gard 1,80 m are valoarea 0,00.

Consiliul reține că și acest răspuns a fost considerat relevant de către comisia de evaluare. De altfel, nici nu se putea ca răspunsul respectiv să nu fie relevant, din moment ce, într-adevăr, în sectorul respectiv de drum nu se află zone împădurite, **aspect care formează convingerea Consiliului că graficele de plăți considerate minime și obligatorii de autoritatea contractantă, sunt combătute de realitatea din teren, chiar autoritatea recunoscând, prin acceptarea explicațiilor respective, că nu este obligatoriu**.

3.1.4 Siguranţa circulaţiei - fără valoare, contestatoarea a menţionat că Referinţa 3.1.4 a fost considerată ca fiind categoria de lucrări formată din subcategoriile 3.1.4.1, 3.1.4.2. şi 3.1.4.3. cu valorile aferente, şi a prezentat Anexa 2 cu valoarea categoriei de lucrări 3.1.4 completată cu suma subcategoriilor aferente. Consiliul reține că și acest răspuns a fost acceptat, explicația fiind una clară, respectiv că pozițiile 3.1.4.1, 3.1.4.2. şi 3.1.4.3. sunt componente ale 3.1.4 Siguranţa circulaţiei, rubrica respectivă fiind completată printr-o simplă operație de adunare, situația fiind valabilă și în ceea ce privește 3.2 Noduri rutiere, de asemenea, fără valoare, în condițiile în care categoria respectivă de lucrări este formată din subcategoriile 3.2.1, şi 3.2.2 cu valorile aferente, suma acestora obținându-se printr-o simplă operație de adunare.

În ceea ce privește subcategoria 3.2.2.2 Podeţe - valoare 0,00, contestatoarea a comunicat comisiei de evaluare că a analizat documentaţia tehnică pusă la dispoziţie de autoritatea contractantă şi că a constatat că în această zonă nu sunt prevăzute podeţe (a se vedea Volumul 2-4 piese

desenate volumul 2 - Lucrări de drum şi consolidari/Plan 5000/Plan de situaţie km 57+000 -km 62+500, nr.03). Totodată, a menţionat că la elaborarea propunerii tehnice şi financiare, a analizat şi studiat zona drumului naţional DN4 şi a constatat că nu există cursuri de apă care necesită traversare prin podeţe şi colectare în şanţuri, drept pentru care la Categoria de lucrări 3.2.2 DN 4 şi Varianta de Circulaţie referinţă 3.2.2.2 Podeţe a prevăzut valoare 0,00.

Consiliul, verificând avizul de mediu nr. RO-ANPM/4/13.05.2010, constată că în porțiunea km 52+770 - km 69+000 aferent Centura Sud, nu există podețe, susținerile contestatoarei fiind unele rezultate dintr-o analiză atentă a documentației de atribuire și a situației din teren.

În ceea ce privește 3.2.2.4 Siguranţa circulaţiei - fără valoare, arată că a fost considerată ca fiind respectiva categorie de lucrări este formată din subcategoriile 3.2.2.4.1, 3.2.2.4.2. cu valorile aferente.

3.2.2.4.1 - Marcaje orizontale şi verticale (inclusiv marcaje orizontale şi verticale temporare) - valoare 0,00, a comunicat comisiei de evaluare că valoarea necesară executării lucrărilor de semnalizare şi marcaje de la referinţa 3.2.2.4.1 a fost prevăzută la referinţa 3.2.1.4.1 Marcaje orizontale şi verticale (inclusiv marcaje orizontale şi verticale temporare, după caz), justificând că este imposibilă o delimitare clară între lucrările de acest tip aferente strict Nodului rutier şi cele aferente drumului naţional. Acest răspuns a fost considerat neconcludent de către comisia de evaluare, aceasta considerând că ofertantul și-a modificat propunerea financiară, prin diminuarea valorii 3.2.1.4.1 Marcaje orizontale şi verticale (inclusiv marcaje orizontale şi verticale temporare, după caz).

În ceea ce privește subcategoria 8.1 Punct de sprijin şi întreţinere km 60+300 - fără valoare, din cadrul categoriei 8, ITS, contestatoarea a arătat că la Referinţa 8.1 Punct de sprijin şi întreţinere km 60+300 ofertantul a explicat că nu a prezentat valoare întrucât, conform Cerinţelor Beneficiarului şi din analiza documentaţiei tehnice puse la dispoziţie, a constatat că nu sunt cuprinse lucrări de ITS destinate strict Punctului de Sprijin şi Întreţinere de la km 60+300, răspuns considerat concludent de către comisia de evaluare

În ceea ce privește 9.4. Darea în exploatare - fără valoare, pentru această referinţă ofertantul a justificat că nu s-a prezentat valoare deoarece cheltuielile cu probe şi încercări aferente lucrărilor de poduri şi pasaje, utilităţi, ITS au fost cuprinse în cadrul referinţelor 2.2.2, 2.2.3, 5, 8, 9.1, 9.2, 9.3, răspuns considerat neconcludent de către Comisia de evaluare.

<u>B. Graficul de Prețuri Sector 1 km 52+070 - km 52+770 aferent Centura Nord</u>

În ceea ce privește 2.3.1. Bazine decantoare - valoare 0,00, răspunsul este similar celui de mai sus, la același articol.

În ceea ce privește 2.3.4 Împrejmuire gard 1,80 m- valoare 0,00, a precizat că la elaborarea propunerii tehnice şi financiare a analizat Cerinţele Beneficiarului, cerinţele prevăzute în Acordul de Mediu, prevederile din documentaţia tehnică pusă la dispoziţie şi a prevăzut gard cu înălţimea de

1,80 m doar la traversarea zonelor împădurite. Totodată, ofertantul a menţionat că pe Sectorul 1 km 52+070- km 52+770 aferent Centurii Nord nu există zone împădurite, drept pentru care a fost prevăzut gard cu înălţimea de 1,50 m, iar Activitatea: Preconstrucţie şi mediu, referinţa 2.3.4 împrejmuire gard 1,80 m are valoarea 0,00.

La 3.1.2 Podeţe - valoare 0,00, situația este similară celei de mai sus, în documentaţia tehnică pusă la dispoziţie de autoritatea contractantă nu s-a constatat că în cazul Sectorului 1 km 52+070 - km 52+770 aferent Centurii Nord ar fi prevăzute podeţe (a se vedea Volumul 2 - Lucrări de drum si consolidari/Drumuri/Lucrari de autostrada/Plan de situaţie km 42+800 - km 52+800, cod DPS/10).

3.1.4 Siguranţa circulaţiei - fără valoare, ofertantul a explicat că a fost considerată ca fiind categoria de lucrări formată din subcategoriile 3.1.4.1, 3.1.4.2. şi 3.1.4.3. cu valorile aferente şi a prezentat Anexa 2 cu valoarea categoriei de lucrări 3.1.4 completată cu suma subcategoriilor aferente, aspect considerat relevant de autoritatea contractantă, situația fiind similară și în ceea ce privește nodurile rutiere, 3.2, care a fost considerată ca fiind categoria de lucrări formată din subcategoriile 3.2.1 cu valorea aferentă şi a prezentat Anexa 2 cu valoarea categoriei de lucrări 3.2 completată cu suma subcategoriilor aferente.

În ceea ce privește 3.2.1.4 Siguranţa circulaţiei - fără valoare, ofertantul a explicat că activitatea 3.2.1.4 a fost considerată ca fiind categoria de lucrări formată din subcategoriile 3.2.1.4.1, 3.2.1.4.2. cu valorile aferente şi a prezentat Anexa 2 cu valoarea categoriei de lucrări 3.2.1.4 completată cu suma subcategoriilor aferente.

Cu privire la 4.3 Autostrada (drenuri longitudinale, canalizare, zid de sprijin, îmbunătăţirea terenului de fundare) - valoare 0,00, ofertantul a comunicat comisiei de evaluare că, analizând documentaţia tehnică pusă la dispoziţie de autoritatea contractantă, a constatat că în cazul Sectorului 1 km 52+070 - km 52+770 aferent Centurii Nord nu sunt prevăzute aceste tipuri de lucrări, (a se vedea Volumul 2 - Lucrari de drum şi consolidări /Drumuri/Lucrări de autostrada/Plan de Situaţie km 42+800 - km 52+800, cod DPS/10). Totodată, a precizat că la elaborarea propunerii tehnice şi financiare, a analizat şi studiat zona Sectorului 1 km 52+070 - km 52+770 şi a constatat că aceste tipuri de lucrări nu sunt necesare, explicații considerate relevante de către autoritatea contractantă.

5.1 Poduri şi Pasaje pe Autostrada de Centură - fără valoare, ofertantul a precizat că activitatea 5.1 a fost considerată ca fiind categoria de lucrări formată din subcategoriile 5.1.1 cu valoarea aferentă şi a prezentat Anexa 2 cu valoarea categoriei de lucrări 5.1 completată cu suma subcategoriilor aferente.

De asemenea, 5.2 Poduri şi Pasaje la Noduri - fără valoare, ofertantul a precizat că activitatea 5.2 a fost considerată ca fiind categoria de lucrări formată din subcategoriile 5.2.1, 5.2.2, 5.2.3, 5.2.4 cu valorile aferente şi a prezentat Anexa 2 cu valoarea categoriei de lucrări 5.2 completată cu suma subcategoriilor aferente.

În ceea ce privește 7.2 Darea în exploatare - fără valoare, contestatoarea a arătat că nu s-a prezentat valoare, deoarece cheltuielile cu probe şi încercări aferente lucrărilor de poduri şi pasaje, utilităţi, ITS au fost cuprinse în cadrul referinţelor 2.2.2, 4.2, 5, 6, 7.1.

Dintre toate aceste explicații furnizate de ofertant în cadrul răspunsului la clarificare cu privire la modalitatea de completare a Graficului de Plăţi în relaţie cu articolele sus menţionate, **comisia de evaluare a considerat că acesta nu este complet în ceea ce privește categoriile de lucrări 3.2.2.4.1 Marcaje orizontale şi verticale şi 9.4 Darea în exploatare**. Deci, din toată lista prezentată mai sus, **doar două poziții, lipsite ca importanță, tehnică și valorică, au fost considerate, în final, ca fiind lipsă din propunerea financiară,** iar contestatoarea a arătat că au fost cuprinse în alte categorii de lucrări, modificările fiind, de această dată, unele formale.

Ca urmare a acestor constatări, comisia de evaluare, prin adresa nr. 12B/2191/20.02.2018, a solicitat o nouă clarificare privind detalierea preţului pentru categoriile de lucrări 3.2.2.4.1 Marcaje orizontale şi verticale şi 9.4 Darea în exploatare, lucrări incluse în alte categorii/ sectoare, astfel încât ofertantul să justifice cum a fost format/cumulat preţul, precum şi preţul aferent fiecărei categorii de lucrări aşa cum au fost acestea solicitate prin documentaţia de atribuire - Anexa 2 la Formularul nr. 8.

Prin răspunsul la această nouă solicitare de clarificare, ofertantul a retransmis categoriile de lucrări detaliate şi completate pentru lucrările: 3.2.2.4.1 - Marcaje orizontale şi verticale, 9.4 Darea în exploatare şi 7.2. Darea în exploatare, operând următoarele modificări faţă de oferta încărcată iniţial în SEAP:

3.2.2.4.1 - Marcaje orizontale şi verticale - a înlocuit valoarea 0,00 lei cu valoarea 573.139,23 lei

9.4 Darea în exploatare - a înlocuit valoarea 0,00 lei cu valoarea 452.154,03 lei

7.2. Darea în exploatare - a înlocuit valoarea 0,00 lei cu valoarea 663.562,77 lei.

Ca urmare a acestui răspuns, comisia de evaluare a constatat că aceaste modificări de preţuri au fost realizate prin diminuarea/marirea altor categorii de preţuri existente în cadrul propunerii financiare depuse iniţial în SEAP, afectând astfel conţinutul propunerii financiare.

Din compararea celor două grafice de plăți, cel depus inițial și cel depus în urma solicitării de clarificări, se observă că a fost diminuată subcategoria 3.2.1.4.1. aferentă centura Sud, respectiv Sector 2 de drum, Marcaje orizontale şi verticale, prin trecerea sumei de 573.139,23 lei în subcategoria 3.2.2.4.1 - Marcaje orizontale şi verticale, cotată inițial cu 0,0 lei. Astfel cum este sistematizat graficul, rezultă că subcategoria 3.2.2.4.1 - Marcaje orizontale şi verticale, face parte din categoria mai mare 3.2 Noduri rutiere, care, la rândul său, face parte din categoria 3, Drum. Astfel, ,,modificarea'' realizată de contestatoare se referă la trecerea marcajelor

orizontale și verticale de la o subcategorie la alta, în cadrul aceleeași categorii, pentru același tip de lucrări.

Astfel, se observă că ofertantul a modificat respectivele date doar prin mutarea unor cheltuieli de același fel, în cadrul aceleeași categorii de lucrări, respectiv Noduri rutiere, dar în subcategorii diferite, fiind vorba de aceleași componente, respectiv marcaje, valoarea propunerii financiare fiind aceeași. Deci, au fost mutate o parte din valorile aferente marcajelor și parapeților, tot în locul marcajelor și parapeților, **modificarea fiind una formală**, autoritatea fiind obligată să o accepte, în temeiul art. 134 din HG nr. 395/2016: (1) 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''.

O altă modificare se referă la 9.4 și 7.2 Darea în exploatare, capitol de cheltuieli ce vizează probele și expertizele ce se vor desfășura la momentul dării în folosință a autostrăzii. deci, nu este vorba de lucrări propriu-zise la autostradă, ci de sume aferente probelor premergătoare recepției la terminarea lucrărilor, pe care ofertantul le-a dedus din lucrările de poduri şi pasaje, utilităţi, ITS au fost cuprinse în cadrul referinţelor 2.2.2, 4.2, 5, 6, 7.1., considerând că probele din capitolul Darea în exploatare vizează aceste lucrări.

Autoritatea își justifică rigoarea din etapa de evaluare a ofertelor pe faptul că Graficul de plăţi are categorii distincte pentru sectoarele identificate și categoriile de lucrări, şi trebuia completat conform instrucţiunilor, respectiv: "*Acest grafic de plăţi este minim obligatoriu. Ofertanţii pot aduce doar completări*."

Consiliul nu își însușește punctul de vedere al autorității contractante, respectiv acela că orice leu mutat între categoriile de lucrări, subcategorii sau sectoare, conduce, indubitabil, la respingerea ofertei. Legislația achizițiilor publice în vigoare din anul 2016 a depășit respectiva concepție, potrivit căreia lipsa unui șurub, a unui parapet sau a unui metru cub de beton conduce la neconformitatea ofertei. Este adevărat că în situația de speță nu avem de-a face cu aspecte de genul celor exemplificate, dar explicațiile ofertantului sunt concludente, iar oferta de preț totală este comparabilă cu cea a ofertantului declarat câștigător.

Spre deosebire de oferta anterioară, în legătură cu care exista suspiciunea unui preț aparent neobișnuit de scăzut, în cazul de față situația contestatoarei este diferită, oferta sa având un preț comparabil cu cel al câștigătoarei procedurii.

Totodată, Consiliul constată că, spre deosebire de oferta prezentată la lotul 2, unde contestatoarea a omis o parcare, în cazul de față abaterile sunt unele minore, care nu transformă obiectul contractului într-unul impropriu pentru utilizare.

Consiliul mai reține că mențiunea din capătul tabelelor din propunerea financiară conform căreia ,,Acest grafic de plăți este minim și obligatoriu'' nu poate fi interpretată în sensul dorit de autoritatea contractantă, respectiv că nu există posibilitatea unei omisiuni oricât de mici de la lucrările respective, deoarece o astfel de interpretare ar fi în contradicție cu prevederile legale

referitoare la modalitatea de evaluare a ofertelor, posibilitatea solicitării de clarificări și interpretarea acestora, respectiv prevederile Secțiunii a 10-a din HG nr. 395/2016 și ale Secțiunii a 11-a din Legea nr. 98/2016, fapt ce ar conduce la încălcarea gravă a principiilor statuate de legislația achizițiilor publice. Lipsa sumelor aferente probelor nu poate fi considerată o neconformitate insurmontabilă doar pentru existența acelei mențiuni în tabel, fiind o interpretare forțată încadrarea acestei situații în prevederile art. 134 din HG nr. 395/2016, potrivit cărora ,,(6) În cazul în care ofertantul modifică prin răspunsurile pe care le prezintă comisiei de evaluare potrivit dispoziţiilor alin. (1) conţinutul propunerii tehnice sau propunerii financiare, oferta sa va fi considerată neconformă.

(7) Prin excepţie de la dispoziţiile alin. (6), oferta nu va fi considerată neconformă în măsura în care modificări operate de ofertant în legătură cu propunerea sa tehnică se încadrează în una din categoriile de mai jos:

a) pot fi încadrate în categoria viciilor de formă; sau

b) reprezintă corectări ale unor abateri tehnice minore, iar o eventuală modificare a preţului total al ofertei, indusă de aceste corectări, nu ar fi condus la modificarea clasamentului ofertanţilor participanţi la procedura de atribuire.

(8) Sunt considerate abateri tehnice minore acele omisiuni/abateri din propunerea tehnică care pot fi completate/corectate într-un mod care nu conduce la depunerea unei noi oferte.

(9) 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 1% 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;

e) modificarea vizează o parte din ofertă pentru care documentaţia de atribuire a exclus în mod clar posibilitatea ca ofertanţii să se abată de la cerinţele exacte ale respectivei documentaţii, iar oferta iniţială nu a fost în conformitate cu aceste cerinţe''.

Consiliul va reține, în soluționare, că motivul invocat de autoritatea contractantă pentru eliminarea unui ofertant dintr-o competiție de o importanță strategică atât ca valoare, cât și ca tehnicitate, este unul ce nu poate subzista unei analize prin prisma principiilor care guvernează materia achizițiilor publice, în special proporționalitatea, măsura respingerii ofertei fiind una extremă.

Totodată, fișa de date a achiziției prevede clar următoarele: *,,Nota 3: Oferta nu va fi considerata neconformă în masura în care modificările operate de ofertant în legatură cu propunerea sa tehnica se încadrează în una din categoriile de mai jos:*

a) pot fi încadrate în categoria viciilor de formă; sau

b) reprezintă corectari ale unor abateri tehnice minore, iar o eventuală modificare a pretului total al ofertei, indusă de aceste corectări, nu ar fi condus la modificarea clasamentului ofertanților participanți la procedura de atribuire.

Sunt considerate abateri tehnice minore acele omisiuni/abateri din propunerea tehnică care pot fi completate/corectate într-un mod care nu conduce la depunerea unei noi oferte.

O modificare a propunerii tehnice nu poate fi considerata o abatere tehnica minora a ofertei initiale in urmatoarele situatii:

***a) cuantificarea teoretica în valoare monetară a respectivei abateri/omisiuni depășește 1% din prețul total al ofertei**;*

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

c) în urma corectarii respectivei abateri/omisiuni, se constată ca s-ar schimba clasamentul ofertanților;

d) modificarea ar presupune o diminuare calitativă în comparație cu oferta initială;

e) modificarea vizează o parte din ofertă pentru care documentația de atribuire a exclus în mod clar posibilitatea ca ofertanții să se abată de la cerințele exacte ale respectivei documentații, iar oferta initială nu a fost în conformitate cu aceste cerinte.

Viciile de formă reprezintă acele erori sau omisiuni din cadrul unui document a caror corectare/completare este susținută în mod neechivoc de sensul și de conținutul altor informații existente initial în alte documente prezentate de ofertant sau a căror corectare/completare are rol de clarificare sau de confirmare, nefiind susceptibile de a produce un avantaj incorect in raport cu ceilalti participanti la procedura de atribuire''.

Este nerelevat că respectivele omisiuni sunt în propunerea financiară, și nu în propunerea tehnică, lipsa unei componente tehnice reflecându-se în propunerea financiară, dar și lipsa unor cantități cu prețurile aferente din propunerea financiară se reflectă în propunerea tehnică, mai cu seamă pentru acest model de contract, în care nu există proiect și liste de cantități. De altfel, chiar dacă o ofertă a fost declarată conformă în evaluarea tehnică, dacă în evaluarea financiară se constată cantități lipsă sau componente care nu corespund cerințelor documentației de atribuire, nicio dispoziție nu se opune ca autoritatea să se întoarcă în evaluarea tehnică și să declare oferta neconformă. În această procedură, dacă, de pildă, ofertantul omite să coteze un pod, oferta sa trebuie declarată neconformă, deoarece nu corespunde documentației de atribuire. Dacă, de pildă, a omis 3 intersecții

din 6, oferta nu este respinsă ca fiind aparent neobișnuit de scăzută, ci neconformă.

În situația de față, când ofertantul a omis sumele aferente Dării în exploatare, deci probe și cheltuieli aferente recepției, cu siguranță avem de-a face cu o abatere tehnică minoră, lipsa respectivă având o influență scăzută asupra prețului.

De altfel, chiar autoritatea contractantă, acceptând în mare parte explicațiile operatorului economic referitoare la cotarea cu 0,00 a mai multor categorii de lucrări, a admis că graficul nu este obligatoriu și minimal. Fiind un contract pe model FIDIC Cartea Galbenă, potrivit căruia lucrarea se execută la preț stabilit, înseamnă că respectivele categorii de lucrări, menționate în plus de autoritatea contractantă, în condițiile în care nu sunt necesare în teren, vor fi oricum decontate, chiar dacă ele nu se vor realiza.

De asemenea, practica instanțelor este în sensul celor menționate de Consiliu, în acest sens fiind relevantă şi Decizia civilă nr. 303 din 26 februarie 2016 a Curţii de Apel Alba Iulia - Secţia de contencios administrativ şi fiscal care a reţinut următoarele: *„Curtea îmbrăţişează opinia jurisprudenţială potrivit căreia nu este legală şi nici oportună respingerea unei oferte pentru deficienţe minore, fiind necesară a se păstra un just echilibru între deficienţele constatate şi măsura aplicată de autoritatea contractantă. Excluderea din procedură ca măsură sancţionatorie aplicată pentru deficienţe minore încalcă principiul proporţionalităţii, criteriu care este de cele mai multe ori decisiv în evaluarea legalităţii acţiunilor instituţiilor statului”.*

Din corespondența purtată de operatorul economic cu autoritatea contractantă, Consiliul observă că primul a studiat cu atenție documentația, răspunsurile lui la solicitările de clarificări fiind concrete și concludente.

De altfel, Consiliul reține că în propunerea tehnică a contestatoarei, în partea dedicată lotului 1, există menționate capitole de probe și încercări, urmând a se vedea, de exemplu, pagina 87 din Propunerea tehnică, respectiv 44 din formularul 4, încărcată în SEAP cu denumirea Prop. Tehnică pag. 1-150, aspect care ar putea transforma respectiva omisiune din propunerea financiară într-un viciu de formă.

Un ultim argument adus de Consiliu este și acela că **oferta depusă de contestatoare a obținut la evaluarea propunerii tehnice punctajul maxim de 40 puncte**, or eliminarea din competiție a unei oferte valoroase din punct de vedere tehnic, pentru aspecte evident minore, încalcă principiul proporționalității.

În consecinţă, luând în considerare cele mai sus menţionate, în temeiul art. 26 alin. (2) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va admite contestaţia formulată de SC ..., în calitate de lider al asocierii SC ...în contradictoriu cu ...și va dispune anularea adresei de comunicare a rezultatului procedurii, a tuturor actelor subsecvente și ulterioare acestuia, și reevaluarea ofertei financiare a acestei societăți, în partea dedicată lotului 1.

Pe cale de consecință, în temeiul art. 67 din Codul de procedură civilă, va respinge ca nefondată cererea de intervenție formulată de ...

Dosar 1322/2018

Cu privire la contestația formulată de către SC ...SA, lider al Asocierii SC ... SA, Consiliul reține că și această societate invocă o situație similară celei din contestația precedentă.

După depunerea contestației, a formulat cerere de intervenție ... AS, în care solicită admiterea în principiu şi pe fond a cererii de intervenţie, respingerea ca neîntemeiată a contestaţiei formulată de către SC ... SA. Consiliul reține că, în calitate de câștigătoare a procedurii în partea dedicată lotului 1, ofertanta respectivă are interesul în menținerea rezultatului procedurii. Prin urmare, Consiliul va admite în principiu cererea de intervenție formulată de ... ca cerere de intervenție accesorie, în favoarea autorității contractante, în temeiul art. 63 ș 64 din Codul de procedură civilă.

Cu privire la excepția tardivității introducerii contestației la Consiliu și la autoritatea contractantă, respectiv în data de 19.04.2018, Consiliul reține că aceasta este data înregistrării contestației la Consiliu și la autoritatea contractantă, și nu data transmiterii acesteia către instituțiile amintite.

Astfel, către Consiliu contestația a fost transmisă în data de 16.04.2019, cu scrisoarea recomandată AR09475993667, Oficiul Poștal 41 București, iar către autoritatea contractantă în aceeași dată, de la același oficiu poștal, cu .. AR09475993717. Totodată, Consiliul reține că notificarea prealabilă a fost transmisă autorității contractante în data de 02.04.2018, prin scrisoarea recomandată AR09476874669, de la același oficiu poștal, fiind recepționată de autoritatea contractantă în data de 05.04.2018. Prin urmare, transmiterea contestației către Consiliu și autoritatea contractantă în data de 16.04.2019 respectă termenul de 10 zile prevăzut la art. 8 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 101/2016, motiv pentru care Consiliul va respinge excepția tardivității contestației invocată de intervenientă.

Pe fondul contestației, Consiliul reține că în adresa de comunicare a rezultatului procedurii nr. 12B/3578/21.03.2018, autoritatea a menționat următoarele motive de respingere a ofertei contestatoarei:

,,1. Prin răspunsul la solicitarea de clarificări şi retransmiterea graficului de plăţi şi Graficul de preţ, s-a modificat conţinutul propunerii financiare, astfel:

B. Grafic de Plăţi Sector 1, km 52+770 aferent Centura Nord

- 6.1. ITS AUTOSTRADA, iniţial 0,00 lei, retransmis 148.776,45 lei (diminuat din categoria 8.2. ITS AUTOSTRADA -A. Grafic de plăţi sector 2 km 52+770 –km 67+000, aferent Centura Sud)
- 7.1. ILUMINAT NODURI, iniţial 0,00 lei, retransmis 162.843,05 lei (diminuat din categoria 9.2. ILUMINAT NODURI - A. Grafic de plăţi sector 2 km 52+770 –km 67+000, aferent Centura Sud).

2. Modificările de preţuri au fost realizate prin diminuarea/mărirea altor categorii de preţuri existente în cadrul propunerii financiare depuse iniţial în SEAP, afectând, astfel, conţinutul propunerii financiare''.

Deci, și în ceea ce o privește pe contestatoarea SC ..., valoarea propunerii financiare nu a fost modificată, ci au fost defalcate cele două poziții menționate mai sus între cele două sectoare din cadrul lotului 1.

Consiliul reține ca relevant argumentul contestatoarei potrivit căruia valoarea ofertei sale pentru lotul 1, fiind de 739.579.226,05 lei, chiar și în situația în care cantitățile respective ar fi lipsit în totalitate, oricum lipsurile ar fi fost unele nesemnificative. În același timp, după cum rezultă din raportul procedurii nr. 12B/5545/03.05.2018, oferta contestatoarei a obținut maximum de puncte la punctaj tehnic, respectiv 40 puncte, rezultând, astfel, că pentru o serie de erori minore a fost respinsă una dintre cele mai bune oferte din punct de vedere tehnic, situația fiind aceeași cu cea a ofertei asocierii precedente.

Consiliul reține, de asemenea, o situație identică celei prezentate anterior, și în ceea ce privește oferta depusă de Asocierea ...A fiind considerate, inițial, lipsă din ofertă, cotate cu 0,0 lei, 11 categorii și subcategorii de lucrări, pentru ca ulterior, în urma răspunsurilor la solicitările de clarificări, să considere că lipsesc doar 2 categorii de lucrări, respectiv 6.1. ITS AUTOSTRADA și 7.1. ILUMINAT NODURI.

Ceea ce este de remarcat și în ceea ce privește respectiva ofertă, este evaluarea neunitară și a ofertelor pentru lotul 1. Astfel, dacă pentru oferta analizată anterior, s-a constatat că evaluarea 0.00 pentru subcategoria 3.2.2.4.1. Marcaje orizontale și verticale, explicația ofertantei DELTA a fost aceea că este cuprinsă în cadrul aceleeași categorii de lucrări în listele aferente 3.2.1.4.1., aferente Nod DN 4, răspuns considerat nesatisfăcător și reținut ca atare în justificarea respingerii ofertei respective, în ceea ce o privește pe contestatoarea SC .... SA, răspunsul său legat de aceeași ipoteză, respectiv cotarea 3.2.2.4.1. Marcaje orizontale și verticale în cadrul 3.2.1.4.1. Marcaje orizontale și verticale, a fost considerat relevant, nefiind reținut ca motiv de respingere a ofertei. Prin urmare, dacă în evaluarea ofertei SC ... AS, s-a acceptat această soluție, nu există niciun motiv a nu fi acceptată și în ceea ce privește oferta Asocierii SC ...

Ca și în situația lotului 3, analizat în decizia menționată mai sus, Consiliul reține că este oarecum justificată eroarea de a nu fi cuprins iluminatul nodului din cadrul sectorului 1, fiind cuprins integral în cadrul sectorului 2, în condițile în care nodul rutier cu autostrada A2 se află chiar la intersecția celor două sectoare, racordarea la curent făcându-se din sectorul 2.

În același timp, Consiliul observă că și susținerile contestatoarei referitoare la amploarea scăzută a lucrărilor ITS pentru sectorul 1, respectiv existența unor tuburi pentru racordul cu fibră care nu au fost cuantificate independent de echipamentele în sine, sunt unele pertinente, din moment ce autoritatea nu aduce nicio probă concludentă în sens contrar.

Noua legislație a achizițiilor publice permite corecturi ale ofertei reduse ca importanță tehnică sau financiară. Astfel, nimic nu se opune a o încadra în această categorie sau în categoria abaterilor tehnice minore, deși este vorba de omisiuni din cadrul propunerii financiare, fiind aceeași rațiune a

legii. Situația de fapt a ofertantului este mai puțin gravă decât toate ipotezele prevăzute de textul art. 134 din HG nr. 395/2016, nefiind modificat prețul total, nefiind modificate cantități sau prețuri unitare, așa cum s-a arătat, singurele operațiuni fiind defalcarea celor două categorii de lucrări în două părți, prin preluarea unor sume nesemnificative în raport cu valoarea contractului, și mutarea lor la aceeași categorie din cadrul sectorului 1, fiind o eroare formală de completare a celor două tabele.

Consiliul mai reține că toate argumentele prezentate odată cu analiza contestației formulată de SC ..., în calitate de lider al asocierii SC ...sunt valabile și în ceea ce privește contestația formulată de SC ...

În consecinţă, luând în considerare cele mai sus menţionate, în temeiul art. 26 alin. (2) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va admite contestaţia formulată de SC ... SA, în calitate de lider al Asocierii SC ... SA în contradictoriu cu .... SA și va dispune reevaluarea ofertei financiare a acestei societăți, în partea dedicată lotului 1.

Pe cale de consecință, în temeiul art. 67 din Codul de procedură civilă, va respinge ca nefondată cererea de intervenție formulată de ...

Dosar nr. 1348/2018

În ceea ce privește contestația formulată de ...., această societate critică respingerea ofertelor sale pentru cele 3 loturi. Cu privire la loturile 2 și 3, Consiliul s-a pronunțat prin decizia citată mai sus, pe rol, la momentul de față, fiind contestația în partea dedicată rezultatului procedurii pentru lotul 1.

După depunerea contestației, a formulat cerere de intervenție ... în care solicită admiterea în principiu şi pe fond a cererii de intervenţie, respingerea ca neîntemeiată a contestaţiei formulată de către ... SpA, Consiliul reține că, în calitate de câștigătoare a procedurii în partea dedicată lotului 1, ofertanta respectivă are interesul în menținerea rezultatului procedurii. Prin urmare, Consiliul va admite în principiu cererea de intervenție formulată de ..., ca cerere de intervenție accesorie, în favoarea autorității contractante, în temeiul art. 63 ș 64 din Codul de procedură civilă.

Cu privire la excepția tardivității introducerii contestației la Consiliu și la autoritatea contractantă, respectiv data de 20.04.2018, Consiliul reține că autoritatea contractantă i-a comunicat contestatoarei rezultatul procedurii în partea dedicată lotului 1, prin adresa nr. 12B/3583/21.03.2018, transmisă în aceeași zi. Contestatoarea a a transmis notificarea prealabilă din 02.04.2018 prin scrisoare recomandată cu AR nr. VA 09983215667/02.04.2018, recepționată de autoritatea contractantă în data de 04.04.2018. Cum termenul de răspus s-a împlinit în perioada sărbătorilor pascale, perioada 6-9 aprilie fiind declarată liberă, autoritatea contractantă trebuia să răspundă în data de 10.04.2018, potrivit art. 181 din Codul de procedură civilă, ,,Când ultima zi a unui termen cade într-o zi nelucrătoare, termenul se prelungeste până în prima zi lucrătoare care urmează''. Prin urmare, depunerea contestației în data de 20 aprilie 2018 respectă termenul de 10 zile prevăzut la art. 8 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 101/2016, motiv

pentru care Consiliul va respinge excepția tardivității contestației invocată de intervenientă.

Pe fondul contestației formulată de .... SpA, în ceea ce privește rezultatul evaluării financiare pentru lotul 1, Consiliul reține că autoritatea contractantă a respins oferta contestatoarei deoarece analiza de preţ pentru Agregate pentru betoane produse de aceasta, documentele anexate şi cele două răspunsuri de clarificare ale contestatoarei nu ar fi fost concludente în vederea corelării analizei financiare cu elementele propunerii tehnice, precum şi pentru că Răspunsul nr. 2 privind fundamentarea preţului pentru o serie de categorii de lucrări ar fi doar parţial şi, deci, neconcludent.

Motivele reținute de autoritate sunt următoarele:

,,1. Analizele de preţ transmise și documentele anexate la răspunsul la solicitarea de clarificări pentru materialele specificate ca „ făcute de noi":

-convulutul ACB-L1 TEH 1.8.pdf pag. 12 din pdf (Propunerea Tehnică) în care Ofertantul declară că Balastul va fi achiziţionat de la firma Valima Ferm, având o distanța până la traseul proiectului de 26,14 km;

-convulutul ACB-L1 TEH 1.8, descrierea Organizării de Şantier pag. 2-3, Planul de Situație al Organizării de Şantier pag. 6 (Propunerea Tehnică), prin care Ofertantul nu a prevăzut stații de sortare/concasare, în planul de situație al Organizării de Şantier, fiind prevăzute doar padocuri pentru depozitarea sorturilor de agregate; comisia de evaluare nu regăsește informaţiile conform cărora balastul natural în şantier este procesat în agregate pentru betoane (făcute de noi);

-oferta de Agregate Material de la Valina Ferm, nr. 468/17.10.2017, prin care se pune la dispoziţie Ofertantului Sortul - Balast cu preţul în lei fara TVA/to și pret transport în lei fără TVA/km, transmisă în cadrul răspunsului nr. 009/ACB-L1 din data 01.03.2018 la solicitarea de clarificare a comisiei de evaluare;

-constituirea preţului pentru Agregate pentru betoane (făcute de noi) care are la bază Balast natural în şantier cu preţul diferit de oferta de preț anexată, transmisă în cadrul răspunsului nr. 009/ACB-L1 din data 01.03.2018 la solicitarea de clarificare a comisiei de evaluare; comisia de evaluare a sesizat necorelare preţului pentru Balast natural în şantier cu oferta de preț de la Valina Ferm - furnizor conform Propunerii Tehnice;

-solicitarea de clarificare nr. 12B/3118 din data 13.03.2018, prin care Comisia de Evaluare a revenit și a cerut clarificări privind indicarea/corelarea preturilor utilizate pentru justificarea fundamentării economice a modului de formare a preţului, pentru analizele de pret transmise și documentele anexate la răspunsul la solicitarea de clarificari;

-răspunsul ofertantului la solicitarea de clarificare a comisie de evaluare nr. 010/ACB/L-1 din data 16.03.2018 prin care ofertantul face trimitere la răspunsul anterior;

-în analiza de preț înaintată de ofertant pentru Agregate pentru betoane (făcute de noi), preturi pentru agregate care se regăsesc în analizele de preț (făcute de noi), pentru beton C20/25 în coloană forate,

C12/15, C25/30, C30/37; C35/45, materiale ce intră atât în componența realizării lucrărilor de artă, cât și a podeţelor;

-faptul că în descrierea de preț pentru betoanele (făcute de noi), anterior mentionate, Ofertantul nu a prevăzut folosirea apei, element esenţial în fabricarea betonului și obţinerea parametrilor tehnici, conform claselor de rezistență și standardelor de calitate pe care le-a menționat în răspuns.

Comisia de evaluare, constată că atât analiza de preț înaintată pentru Agregate pentru betoane (făcute de noi) împreună cu documentele transmise de Ofertant, cât și cele doua răspunsuri înaintate de Ofertant la solicitările de clarificare ale Comisiei de evaluare, ***nu au fost concludente*** *analizele financiare prezentate* ***nefiind corelate cu elementele propunerii tehnice,***

Răspunsul nr. 2 privind fundamentarea preţului pentru Categoria de lucrări DRUM - ref.3.1.1. terasamente și scurgerea apelor (casiuri, rigole, şanţuri), Categoria de lucrări CONSOLIDĂRI - ref. ; 4.5.Imbunătățire baza rambleu Autostradă cu lianţi hidraulici conf. Cerinţe Beneficiar aferente A.Grafic de plății Sector 2. Km5 2+770 - Km 69+000 aferent Centura Sud si Categoria de lucrări DRUM – ref. 3.1.1. terasamente și scurgerea apelor (casiuri, rigole, şanţuri) Categoria de lucrări CONSOLIDĂRI - ref. 4.4. Îmbunătățire baza rambleu Autostrada cu lianţi hidraulici conf. Cerinţe Beneficiar aferente B.Grafic de Plaţi Sector 1. Km 52+070 - Km 52+770 aferent Centura Nord, este neconcludent deoarece la solicitarea de clarificări suplimentară ofertantul a răspuns parţial, astfel:

-în rapoartele cu cantități pentru ref. 3.1.1 Terasamente și scurgerea apelor (casiuri, rigole, şanţuri), este prezentate modalitatea de stabilire a cantitatilor utilizate în analizele de preț, cantități doar pentru operaţiunile de ***decapare strat vegetal, săpătură, umplutura;***

- totalul privind săpătură nu este însumat la sfârsitul tabelelor de calcul anexate ,

- lipsesc catitățile estimate pentru ***scurgerea apelor*** *(3.1.1.4: rigole de acostament, element turnat monolit pentru racordare rigola, dispersoare energie la picior casiu, caiuri pe taluz, şanţuri pereate, element turnat monolit pentru racordare casiu, rigola pereata în zona mediana, dren longitudinal) categorii de lucrări pe care ofertantul le-a cuprins în analiza de preț transmisa cu nr. 009/ACB-L3 din data 01.03.2018 la solicitarea de clarificari nr. 12B /2194/20.02.2018.”*

Consiliul reține că autoritatea contractantă, pentru a stabili acest rezultat, a solicitat clarificări pentru justificarea prețului aparent neobișnuit de scăzut. Cu toate acestea, în adresa de comunicare a finalizării evaluării financiare nu se menționează că oferta s-ar încadra în această categorie, fiind reținută doar neconcludența răspunsului contestatoarei.

Solicitările de clarificări formulate de autoritatea contractantă prin adresa nr. 12B/2194/20.02.2018 sunt unele generale, prin reproducerea fidelă a dispozițiilor art. 210 din Legea nr. 98/2016 și prin solicitarea justificării a 6 categorii de lucrări: Terasamente și scurgerea apelor, Consolidări, poduri și pasaje, suprastructură, pentru ambele sectoare de

drum. De altfel, în condițiile în care la momentul actual nu există proiect, clarificarea în cauză nu putea fi decât una generală, respectiv cum și-a estimat ofertanta prețul ofertei. Contestatoarea a răspuns, transmițând contestatoarei un volum important de documente, amploarea solicitărilor fiind de natură a conduce la o serie de omisiuni. Cu toate acestea, având în vedere amploarea procedurii, condițiile concrete ale acesteia, respectiv ofertarea pe baza estimărilor realizate de ofertanți, autoritatea trebuia să verifice răspunsul respectiv transmis de ofertant și să solicite clarificări concrete, exact pentru elementele considerat lipsă sau neconcludente din răspunsul primit în urma solicitării respective.

Ulterior, prin adresa nr. 12B/3118/16.03.2018, autoritatea revine cu solicitări de clarificări, respectiv analizele de preț pentru produsele proprii ale contestatoarei și fundamentarea prețului pentru categoria de lucrări Drum (terasamente și scurgerea apelor) și categoria de lucrări Consolidări din cadrul ambelor sectoare de drum. Astfel, nici în această a doua solicitare de clarificări autoritatea nu solicită concret, lămuriri, ofertantului, respectiv analiză de preț pentru produsul X, respectiv *exact elementele din* ***catitățile estimate pentru scurgerea apelor*** (3.1.1.4: rigole de acostament, element turnat monolit pentru racordare rigola, dispersoare energie la picior casiu, caiuri pe taluz, şanţuri pereate, element turnat monolit pentru racordare casiu, rigola pereată în zona *mediana, dren longitudinal*), categorii de lucrări pe care ofertantul le-a cuprins în analiza de preț transmisă cu nr. 009/ACB-L1 din data 01.03.2018 la solicitarea de clarificari nr. 12B /2194/20.02.2018, adică **exact elementele concrete care ar fi putut să fie lămurite de ofertant și considerate lipsă sau neclare, insuficient lămurite, de către autoritatea contractantă.** Astfel, deși autoritatea susține în comunicarea rezultatului procedurii că ofertanta a cuprins în analiza sa rigole de acostament, element turnat monolit pentru racordare rigola, dispersoare energie la picior casiu, casiuri pe taluz, şanţuri pereate, element turnat monolit pentru racordare casiu, rigola pereata în zona mediana, dren longitudinal, totuși, se arată nemulțumită că nu a trimis în întregime estimarea cantităților pentru scurgerea apelor, deși nu a solicitat expres despre ce anume material din cantitățile respective este vorba. Autoritatea contractantă, deși avea la dispoziție un răspuns detaliat al ofertantei, nu l-a valorificat, din analiza realizată de autoritatea contractantă și din solicitarea de clarificări nu rezultă ce lipsește, concret, din respectivul răspuns, aceasta înțelegând să solicite, și de această dată, o clarificare cu următorul conținut:

,,Comisia de evaluare solicită ofertantului să clarifice cum a fundamentat prețul pentru

A)Grafic de Plăți Sector 2. Km5 2+770 - Km 69+000 aferent Centura Sud

-categoria de lucrări Drum ref. 3.1.1. terasamente și scurgerea apelor (casiuri, rigole, șanțuri)

-categoria de lucrări consolidări, ref. 4.5, Îmbunătățire baza rambleu Autostrada cu lianţi hidraulici conf. Cerinţe Beneficiar,

B) Grafic de Plaţi Sector 1. Km 52+070 - Km 52+770 aferent Centura Nord -categoria de lucrări Drum ref. 3.1.1. terasamente și scurgerea apelor (casiuri, rigole, șanțuri)

-categoria de lucrări consolidări, ref. 4.5, Îmbunătățire baza rambleu Autostrada cu lianţi hidraulici conf. Cerinţe Beneficiar.

prin raportare la procesul de producție, serviciile furnizate, respectiv metodele de construcție utilizate, cu precizarea cotelor utilizate la estimarea volumelor, având în vedere respectarea cerințelor din documentația de atribuire.”

Prin adresa nr. 010/ACB –L3, contestatoarea trimite analize de preț pentru Beton C8/10, Beton C12/15, Beton C35/45, Beton C30/37, Beton C25/30, Beton C25/30 în coloane forate, Emulsie bituminoasă, agregate pentru betoane, sort pentru stabilizat cu ciment.

În ceea ce privește fundamentarea prețurilor pentru categoria de lucrări Drum (terasamente și scurgerea apelor) și categoria de lucrări Consolidări din cadrul ambelor sectoare de drum, **contestatoarea a arătat că a transmis în răspunsurile anterioare explicațiile respective, indicând paginile din răspunsul anterior**. Un astfel de răspuns ar fi fost evitat de autoritate, dacă aceasta ar fi întrebat concret ofertantul despre materialul considerat lipsă.

Așa cum s-a arătat mai sus, autoritatea a considerat răspunsul incomplet, deoarece nu a menționat catitățile estimate pentru scurgerea apelor. În condițiile în care în primul său răspuns contestatoarea trimisese deja, informațiile referitoare la cele două categorii de lucrări, lipsind doar în parte estimarea cantităților pentru scurgeri ape, ce anume a împiedicat comisia de evaluare să solicite în conținutul celei de-a doua adrese o solicitare concretă, prin menționarea exactă a cantităților lipsă? Autoritatea contractantă insistă în punctul de vedere că societatea respectivă a avut șansa de a răspunde solicitărilor de clarificări repetate, și, cu toate acestea, răspunsul său a fost incomplet. Este de neînțeles motivul pentru care autoritatea contractantă nu a valorificat primul răspuns, pentru ca ulterior, prin a doua solicitare de clarificări să vină cu întrebări concrete, pe baza răspunsurilor anterioare, respectiv lămurirea aspectelor considerate nesatisfăcătoare în primul răspuns. Autoritatea a acționat ca și când în primul răspuns ofertanta nu ar fi menționat nimic despre cele două categorii de lucrări, respectiv *categoria de lucrări Drum ref. 3.1.1. terasamente și scurgerea apelor (casiuri, rigole, șanțuri) și categoria de lucrări consolidări, ref. 4.5, Îmbunătățire baza rambleu Autostrada cu lianţi hidraulici conf. Cerinţe Beneficiar,* din cadrul ambelor sectoare de autostradă, solicitând din nou fundamentarea prețului. Probabil că în urma unei solicitări concrete, răspunsul ofertantei ar fi fost ori concludent, în sensul suficienței prețului, ar fi adus elemente doveditoare suplimentare care ar fi consolidat opinia comisiei de evaluare, în ceea ce privește insuficiența prețului, în condițiile în care acesta este 66% din valoarea estimată.

Consiliul reține că într-o procedură de asemenea importanță, este contraproductiv a realiza o evaluare orientată programatic spre respingerea, cu orice preț, a ofertanților cu prețuri mai scăzute, prețul mare

neînsemnând, invariabil, și o calitate proporțională, fiind necesar a lămuri, înainte de a lua decizia de respingere a ofertei, orice aspect neclar. După cum rezultă din raportul procedurii, propunerea tehnică a contestatoarei este una conformă, punctată cu 34 puncte din 40, or respingerea sa pentru motive atât de fluide, fără a exista certitudinea insuficienței prețului, apare ca fiind nelegală. Este de observat că lucrarea a cărei atribuire se urmărește va fi realizată printr-un contract de proiectare și excuție, pe model FIDIC Cartea Galbenă, la momentul actual toate cantitățile fiind estimative, ofertanții estimându-le pe baza volumelor și calculelor. Prin urmare, în situația în care pentru două categorii importante de lucrări autoritatea apreciază că prețul declarat ar fi fost subevaluat, trebuia să manifeste diligență și să vină cu solicitări concrete, mai cu seamă că ofertantul trimisese, deja, un volum mare de informații. În situația în care, în urma verificărilor concrete și exprese, se dovedea pe deplin că oferta are un preț aparent neobișnuit de scăzut, acesta fiind scopul celor două solicitări de clarificări, autoritatea contractantă trebuia să menționeze expres acest aspect în comunicarea rezultatului procedurii.

Mai mult, autoritatea avea obligația de a verifica și dacă lipsurile din ofertă pot fi încadrate în categoria abaterilor tehnice minore, evaluarea realizată de autoritate nefiind doveditoare în acest sens.

În ceea ce privește primul motiv indicat de autoritatea contractantă, respectiv în cadrul analizei de preţ pentru Agregate pentru betoane produse de contestatoare, în Planul de Situaţie al Organizării de Şantier, nu ar fi prevăzut staţii de sortare/concasare, ci doar padocuri pentru depozitarea sorturilor de agregate, iar comisia de evaluare nu ar fi regăsit informaţiile conform cărora balastul natural în şantier ar fi procesat în agregate pentru betoane (făcute de contestatoare), Consiliul reține că în fișa de date a achiziției, pentru lotul 1, nu se solicită dotarea cu concasoare în organizarea de șantier. Totodată, autoritatea contractantă nu este în măsură să indice vreo prevedere din caietul de sarcini care să oblige ofertanții să cuprindă în organizarea de șantier, concasoare. Contestatoarea arată că motivul pentru care staţia de sortare/concasare nu a fost alocată organizării de şantier este acela că aceste staţii se poziţionează direct în balastieră, pentru a evita transportul materialelor inutile şi al deşeurilor, fapt ce ar ridica în mod nejustificat costul materiei prime - şi pentru a transporta doar materialul curat, care se prelucrează pentru beton sau pentru stabilizat cu ciment, aşa încât beneficiarul să se bucure de cea mai bună ofertă prin prisma raportului calitate-preţ. Această soluţie a fost agreată cu Valina Ferm SRL încă din 17.10.2017, această societate obligându-se să îi închirieze contestatoarei staţia de sortare/concasare din balastiera situată în Mihăileşti, Giurgiu, în eventualitatea câştigării licitaţiei. Consiliul reține ca fiind relevant argumentul contestatoarei, concasoarele făcând parte din dotarea standard a oricărei balastiere. Mai mult, din moment ce în documentația de atribuire nu s-a solicitat deținerea unor concasoare, este lipsit de relevanță, unde, anume, sunt amplasate cele folosite la concasarea pietrei de râu necesară lucrării. Prin urmare, un asemenea motiv (lipsa concasoarelor) nu numai că

excede documentației de atribuire, dar chiar dacă era prevăzut, nu exista nicio obligație a fi montat în organizarea de șantier, așa cum în mod greșit susține autoritatea contractantă.

Consiliul mai reține că și motivul referitor la distanța mai mare de transport de la balastieră pentru agregatele ce vor fi folosite la lucrare, apare ca fiind unul neserios, în condițiile în care ofera furnizorului este pentru lucrarea a cărei atribuire se urmărește. Este clar că pentru o lucrare de asemenea anvergură orice furnizor va oferi un preț competitiv.

Prin adresa nr. ACB L1 009-01.03.2018 Răsp. sol. clarif. financiar_2 (document pdf) contestatoarea a transmis oferte de preţ pentru a justifica aprovizionările de materiale necesare lucrărilor, referitor la articolele pentru care fuseseră cerute justificări.

Între acestea, a fost prezentată şi oferta furnizorului Heidelberg Cement care a ofertat produse pentru carieră şi produse pentru balastieră (balast natural şi sorturi). Așa cum susține în contestație, acest furnizor a fost declarat doar pentru produsele de carieră, deoarece pentru cele de balastieră nu era competitiv cu piaţa (în oferta tehnică fiind declarat, așa cum susține și autoritatea contractantp, Valina Ferm SRL, şi un cost de transport mediu de 14 lei/tonă pentru toate cele 3 loturi), societate ce are balastiera situată în Mihăileşti, Giurgiu, fiind relativ aproape de lotului 1, după cum rezultă din Planul General aflat în documentația de atribuire.

Că prețul aferent funcţionării staţiei de sortare/concasare nu a fost inclus în organizarea de șantier, este de la sine înțeles, din moment ce el a fost inclus în analiza de preţ pentru obţinerea sorturilor. În același timp, existând o ofertă de preț din partea unui furnizor, aceasta nu poate fi pusă la îndoială, fără a avea vreo probă concretă în acest sens. Contestatoarea precizează că padocurile pentru sorturi/agregate şi staţiile pentru producţia materiei prime (beton şi stabilizat cu ciment/asfalt) au fost incluse în planul Organizării de Şantier doar pentru că fişa de date le prevede ca fiind cerinţe minim obligatorii, iar nu pentru că aici ar fi urmat să fie poziţionată staţia de sortare/concasare, explicație concludentă.

În ceea ce privește susținerea autorității potrivit căreia Oferta de Agregate Material de la Valina Ferm, prin care se pune la dispoziţia contestatoarei Sortul-Balast, ar prevedea preţul în lei fără indicarea TVA/to şi preţul de transport în lei fără indicarea TVA/km și Constituirea preţului pentru Agregate pentru betoane ar avea la bază necorelarea preţului pentru Balast natural în şantier cu oferta de preţ de la Valina Ferm -furnizor conform propunerii tehnice, Consiliul reține că motivul reținut pentru respingerea ofertei nu este unul clar. Că oferta de preț nu cuprinde TVA, acest aspect nu poate fi considerat un viciu al acesteia, mai cu seamă că, fiind vorba de materii prime, ele intră în componența prețului lucrării fără TVA. Deci, un astfel de motiv nu poate fi reținut drept concludent. În ceea ce privește așa-numita necorelare de preț, aceasta ar reprezenta o concluzie a autorității contractante, dar, așa cum s-a arătat, autoritatea nu a dorit lămurirea acestor ,,necorelări'', formulând solicitări de clarificări neclare, fără respectarea prevederilor art. 134 alin. (4) din HG nr. 395/2016, potrivit căruia ,,Comunicarea transmisă în sensul alin. (1) către candidat/ofertant

trebuie să fie clară şi să definească în mod explicit şi suficient de detaliat în ce constă solicitarea comisiei de evaluare’’.

Un alt motiv de respingere a ofertei contestatoarei este cel potrivit căruia în descrierea de preţ pentru betoane, aceasta nu ar fi prevăzut folosirea apei, element esenţial în fabricarea betonului şi obţinerea parametrilor tehnici. Este cert că nimeni nu își închipuie că betoanele vor fi realizate fără apă. Cu toate acestea, autoritatea nu a formulat o întrebare concretă în acest sens. Contestatoarea susține că apa constituie un element fundamental nu numai pentru producţia betonului, ci pentru întreaga funcţionare a organizării de şantier (birouri, utilizarea staţiilor, spălarea betonierelor), ce poate fi rezolvată prin realizarea puţurilor şi/sau conexiunea la reţeaua publică, **motiv pentru care costurile aferente au fost alocate articolului 2.1. Organizarea Şantierului.** Consiliul reține că era necesară o solicitare de clarificări punctuală pe acest aspect, înainte de a lua decizia respingerii operatorului economic.

Consiliul reține că modalitatea în care a fost evaluată propunerea financiară a contestatoarei nu face dovada insuficienței prețului, iar în ceea ce privește neconcludența răspunsurilor la solicitările de clarificări, nici acest motiv nu este unul solid, din moment ce solicitările nu au fost unele clare.

În consecinţă, luând în considerare cele mai sus menţionate, în temeiul art. 26 alin. (2) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va admite contestaţia formulată de ... SpA, în contradictoriu cu ... și va dispune reevaluarea ofertei financiare a acestei societăți, în partea dedicată lotului 1.

Având în vedere soluția pronunțată, în temeiul art. 67 din codul de procedură civilă, Consiliul va respinge ca nefondată cererea de intervenție formulată de ... în contradictoriu cu ... SpA, în partea dedicată lotului 1.

DOSAR nr. 1749/2018

Contestația ce formează obiectul respectivului dosar este formulată de SC ... SA, aceasta vizând comunicarea rezultatului final al evaluării pentru lotul 1.

Înainte de a trece la analiza contestației ce formează obiectul respectivului dosar, Consiliul reține că SC ..., ofertanta declarată câștigătoare a procedurii, a formulat cerere de intervenție în contradictoriu cu contestatoarea SC ... SA, în partea dedicată lotului 1, solicitând respingerea ca tardivă a acesteia, întrucât reiterează criticile din contestația precedentă.

Având a se pronunța în principiu asupra admisibilității cererii de intervenție, Consiliul reține că, în calitate de câștigătoare a procedurii în partea dedicată lotului 1, ofertanta respectivă are interesul în menținerea rezultatului procedurii. Prin urmare, Consiliul va admite în principiu cererea de intervenție formulată de ..., ca cerere de intervenție accesorie, în favoarea autorității contractante, în temeiul art. 63 ș 64 din Codul de procedură civilă.

Cu privire la excepția tardivității introducerii contestației la Consiliu și la autoritatea contractantă, Consiliul reține că societatea respectivă își motivează excepția pe faptul că noua cerere reiterează, în fapt, contestația

inițială, cu privire la adresa de comunicare a rezultatului propunerii financiare.

Consiliul va respinge excepția invocată, având în vedere că din conținutul său, rezultă că obiectul cererii nu vizează rezultatul evaluării financiare, ci adresa de comunicare a rezultatului procedurii nr. 92/30885/04.05.2018, față de care contestația ar fi în termen.

În ceea ce privește contestația vizând rezultatul final al procedurii formulată de SC ...SA, Consiliul reține că, prin admiterea primei contestații, prin care s-a dispus reevaluarea propunerii financiare a contestatoarei, ce-a de-a doua contestație a rămas fără obiect, în urma soluționării contestației nr. 15591/18.04.2018, situație similară și în ceea ce privește capetele de cerere referitoare la anularea raportului procedurii de atribuire nr. 12B/3578/21.03.2018.

Prin urmare, în temeiul art. 26 alin. (1) şi (6) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va respinge contestația nr. 20580/23.05.2018 formulată de către SC ... SA, în contradictoriu cu ..., ca rămasă fără obiect.

Având în vedere soluția pronunțată, în temeiul art. 67 din codul de procedură civilă, Consiliul va admite cererea de intervenție formulată de cererea de intervenție formulată de ... în contradictoriu cu ...în partea dedicată lotului 1.

Dosar nr. 1777/2018

În ceea ce privește contestația nr. 736/24.05.2018, înregistrată la Consiliu cu nr. 21003/25.05.2018, formulată de către SC ... SA în calitate de lider al asocierii SC ...AS, împotriva rezultatului final al procedurii pentru lotul 1, această societate critică decizia de respingere a ofertei sale, aducând aceleași argumente ca și în prima contestație referitoare la rezultatul evaluării financiare.

Motivele invocate de contestatoare vizează maniera de evaluare neunitară a ofertelor, arătând că într-o serie de oferte, autoritatea contractantă a acceptat răspunsul ofertanților la solicitările de clarificări, în sensul că în cadrul lotului 1 nu există pedețe, or oferta sa a fost exclusă pentru acest motiv.

Aspectul invocat de contestatoare a fost analizat de Consiliu în cadrul contestației nr. 525/16.04.2018, prin urmare, fiind admisă contestația inițială și fiind dispusă reevaluarea propunerii financiare, cea de-a doua contestație a rămas fără obiect.

În consecinţă, luând în considerare cele mai sus menţionate, în temeiul art. 26 alin. (1) şi (6) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va respinge ca rămasă fără obiect contestația nr. 21003/25.05.2018, formulată de către SC ... SA în calitate de lider al asocierii SC ... AS.

Față de cele decise, în temeiul art. 67 din Codul de procedură civilă, Consiliul va admite cererea de intervenție formulată de ... în contradictoriu cu SC ... SA în calitate de lider al asocierii SC ... AS.

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

CONSILIUL DECIDE:

În temeiul art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 101/2016, admite contestaţia înregistrată la Consiliu sub nr. 14023/05.04.2018, formulată de către ... în contradictoriu cu ... și dispune anularea rezultatului evaluării financiare precum și a tuturor actelor subsecvente întocmite de autoritatea contractantă în partea dedicată lotului 1, precum și reevaluarea ofertei contestatoarei pentru acest lot, cu solicitarea de clarificări punctuale referitoare la prețul aparent neobișnuit de scăzut.

În temeiul art. 26 alin. alin. (2) și (5) din Legea nr. 101/2016, admite contestaţia înregistrată la Consiliu sub nr. 15175/16.04.2018 formulată de către SC ...SA în calitate de lider al asocierii SC .. AS, în contradictoriu cu ... și dispune anularea rezultatului evaluării financiare precum și a tuturor actelor subsecvente întocmite de autoritatea contractantă în partea dedicată lotului 1, precum și reevaluarea ofertei contestatoarei pentru acest lot.

În temeiul art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 101/2016, admite contestaţia înregistrată la Consiliu sub nr. 15591/18.04.2018, formulată de către SC ... SA, lider al Asocierii SC ...SA, în contradictoriu cu ... și dispune anularea rezultatului evaluării financiare precum și a tuturor actelor subsecvente întocmite de autoritatea contractantă în partea dedicată lotului 1, precum și reevaluarea ofertei contestatoarei pentru acest lot.

În temeiul art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 101/2016, admite contestaţia înregistrată la Consiliu sub nr. 18939/11.05.2018, formulată de către ... SpA, în contradictoriu cu ... și dispune reevaluarea ofertelor depuse de această societate, în partea dedicată lotului 1, cu solicitarea de clarificări punctuale.

În temeiul art. 63 și 64 din Codul de procedură civilă, respinge ca nefondate cererile de intervenţie formulată de SC ..., în contradictoriu cu cele patru contestatoare.

În temeiul art. 26 alin. (1) și (6) din Legea nr. 101/2016, respinge ca rămase fără obiect contestaţiile înregistrată la Consiliu sub nr. 20580/23.05.2018, și nr. 21003/25.05.2018, referitoare la rezultatul final al procedurii în partea dedicată lotului 1, formulate de către către SC ... SA, lider al Asocierii SC ... SA și SC ...SA în calitate de lider al asocierii SC ...., în contradictoriu cu ...

În temeiul art. 63 și 64 din Codul de procedură civilă, admite cererea de intervenţie formulată de SC ... AS, în contradictoriu cu cele două contestatoare.

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

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

PREŞEDINTE, MEMBRU, MEMBRU,
....

Redactată în 8 (opt) exemplare, conţine 105 (o sută cinci) pagini.