



CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C. N. S. C.

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

În conformitate cu prevederile art. 14 alin. (2) și ale art. 27 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 privind remediile și căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziție publică, a contractelor sectoriale și a contractelor de concesiune de lucrări și concesiune de servicii, precum și pentru organizarea și funcționarea Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor, Consiliul adoptă următoarea

DECIZIE

Nr. 831 / C9 / 751, 861

Data: 27.05.2019

Prin contestația nr. 2487/25.04.2019, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. ..., depusă de asocieria ..., prin ..., cu sediul în, ..., ..., având număr de înregistrare în Registrul Comerțului ..., acționând prin SA SUCURSALA, cu sediul în ..., ..., având CUI ..., număr de înregistrare la Registrul Comerțului ..., reprezentată convențional prin, cu sediul profesional în, privind procedura de licitație deschisă, online, organizată de ..., cu sediul în, ..., în calitate de entitate contractantă, pentru atribuirea contractului de Execuție lucrări aferente obiectivului: „.....”, cod-uri CPV 45234100-7 Lucrări de construcții de căi ferate (Rev. 2), 45213321-9 Lucrări de construcții de gări feroviare (Rev. 2), 45221000-2 Lucrări de construcții de poduri și tuneluri, puțuri și pasaje subterane (Rev. 2), 45234115-5 Lucrări de semnalizare feroviară (Rev. 2) și 45315300-1 Instalații de distribuție de energie electrică (Rev. 2), contestatoarea a solicitat în partea care privește întrebarea nr. 2, anularea părții relevante din raportul procedurii referitoare la transmiterea întrebării nr. 2 din solicitarea de clarificări nr. 11/1/359/18.04.2019, precum și a tuturor deciziilor și actelor incidente, anterioare și subsecvente (inclusiv a oricăror rapoarte intermediare, procese-verbale de evaluare/analiză și comunicări adresate în acest sens), precum și obligarea entității

contractante la reevaluarea ofertei sale financiare strict în limitele prevăzute de Curtea de Apel prin Decizia Civilă nr.

...., cu sediul în ..., reprezentată convențional de ..., cu sediul ales pentru comunicarea tuturor actelor de procedură în, str. ..., ..., a formulat cererea de intervenție accesorie în dosarul 751/2019, înregistrată la Consiliu cu nr. ..., prin care a solicitat admiterea în principiu și pe fond a cererii de intervenție și respingerea ca nefondată a contestației formulate de asocieria

Prin „declarația de contestație” nr. 2759/14.05.2019, înregistrată la Consiliu cu nr. ..., depusă de asocieria, prin, acționând prin SA SUCURSALA, reprezentată convențional prin, în cadrul aceleiași proceduri de licitație deschisă, online, organizată de, contestatoarea a solicitat, anularea părții relevante din raportul procedurii referitoare la respingerea ofertei asocierii, precum și a tuturor deciziilor și actelor incidente, anterioare și subsecvente (inclusiv a oricăror rapoarte intermediare, procese-verbale de evaluare/analiză și comunicări adresate în acest sens), precum și obligarea entității contractante la reevaluarea propunerii sale financiare.

Conform prevederilor art. 17 alin. (2) din Legea nr. 101/2016, contestațiile care fac obiectul dosarelor nr. 751/2019 și 861/2019, au fost conexe, pentru a se pronunța o soluție unitară, deoarece acestea sunt formulate în cadrul aceleiași proceduri de atribuire.

Contestațiile și cererea de intervenție vor fi soluționate împreună, având în vedere dispozițiile art. 66 alin. (1), art. 67 alin. (1) și art. 123 alin. (1) C. proc. civ.

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

Consiliul a fost legal sesizat și este competent, potrivit dispozițiilor art. 12 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, să soluționeze contestația de față, prin care asocieria, critică întrebarea nr. 2 din cuprinsul solicitării de clarificări nr. 11/1/359/18.04.2019 emisă de entitatea contractantă în cadrul procedurii de atribuire precizată în partea introductivă a deciziei.

Ca o precizare prealabilă, privind confidențialitatea contestației, actului atacat, clarificărilor și propunerii financiare, în temeiul art. 16 alin. (2) din Legea 101/2016, solicită cenzurarea conținutului contestației în ceea ce privește publicarea în SEAP, respectiv să nu fie publicat sau făcut accesibil altor persoane niciun aspect sau element financiar al contestației, al anexelor acesteia, al propunerii sale financiare sau al solicitărilor de clarificări transmise de către entitatea contractantă și răspunsurile sale la clarificări cu privire la propunerea

financiară, inclusiv a solicitării de clarificări al cărui conținut formează obiectul contestației.

În ceea ce privește contestația, arată că anexele nr. 3 și 7 ale acesteia sunt declarate confidențiale, motiv pentru care solicită respectarea caracterului confidențial al acestora.

Totodată, în temeiul art. 19 alin. (1) și (3) din Legea 101/2016 și având în vedere declarația de confidențialitate depusă odată cu oferta, solicită Consiliului să nu permită accesul altor operatori economici la elementele confidențiale ale contestației, la propunerea sa financiară, la clarificările aduse acesteia, precum și la solicitările de clarificări transmise de către entitatea contractantă cu privire la aceasta și răspunsurile sale la clarificări.

Contestatoarea prezintă succint desfășurarea procedurii de atribuire, precizând că s-a decis respingerea ofertei sale prin raportare la identificarea unei erori aritmetice apărute la însumarea prețurilor unitare ale componentelor unor lucrări în cuprinsul unui formular Excel pus la dispoziție prin documentația de atribuire, eroarea aritmetică fiind considerată de comisia de evaluare neremediabilă.

Considerând nelegală decizia, a formulat contestație care a fost admisă de Curtea de Apel prin Decizia Civilă nr., prin care s-a stabilit că achizitoarea a acționat în mod greșit și că respingerea ofertei a fost nelegală, pronunțându-se în sensul că: „obligă entitatea contractantă să reevalueze propunerea financiară a Asocierii, Brașov - Sighișoara lot 2, în ceea ce privește motivele de respingere contestate”.

Ulterior comunicării Deciziei Curții de Apel, entitatea contractantă a reluat evaluarea propunerii financiare, însă, contrar instrucțiunilor instanței, a transmis solicitarea de clarificări nr. 11/1/359/18.04.2019 în cuprinsul căreia, prin întrebarea nr. 2, a pretins explicații coroborate pentru nu mai puțin de 352 de articole de preț prezentate în ofertă, enumerate pe aproximativ 30 de pagini.

Din aceste motive, societatea contestatoare consideră că evaluarea propunerii financiare a fost finalizată anterior, inclusiv în privința tuturor acestor articole de preț, fiind declarată inadmisibilă exclusiv cu privire la caracterul pretins neremediabil al erorii aritmetice apărute la însumarea prețurilor unitare ale componentelor unor lucrări.

Astfel, solicitarea de clarificări încalcă vădit limitele reevaluării dispuse de Curtea de Apel, conform art. 34 alin. (1) lit. b și (6) din Legea nr. 101/2016, fiind prevăzut că instanța stabilește întinderea reevaluării și măsurile concrete pe care le va adopta entitatea contractantă.

Nici în dispozitivul Deciziei Curții de Apel și nici în motivarea acesteia nu s-a dispus efectuarea, de către comisia de evaluare, a unei reevaluări integrale a

ofertei, ci doar luarea în considerare a caracterului remediabil al erorii aritmetice, eroare pentru care deja își arătase disponibilitatea de a o corecta.

Astfel, petenta apreciază că solicitarea de clarificări este nelegală și contrară obligației care revenea comisiei de evaluare prin prisma punerii în aplicare a Deciziei Curții de Apel, sens în care a formulat prezenta contestație.

Dovada clară că oferta sa a fost analizată amplu și în detaliu pentru fiecare dintre articole de preț conținute, este chiar adresa achizitoarei nr. 11/1/1673/16.10.2018 prin care i s-au solicitat clarificări și lămuriri amănunțite în privința propunerii financiare, rezultând că aceasta a fost analizată de la nivelul denumirii fiecărui articol, până la nivelul însumării componentelor (material, manoperă, transport și utilaj), pentru fiecare articol de preț.

În contextul finalizării evaluării propunerilor financiare, precum și al solicitărilor de clarificare detaliate care demonstrează parcurgerea întregii propuneri financiare încă din evaluarea inițială, nu se mai poate pune problema redeschiderii evaluării propunerii financiare sub alte aspecte decât cele reținute de Curtea de Apel

Pentru a nu risca o a doua respingere artificială din procedură, contestatoarea susține că răspunde succint, dar concludent, solicitării de clarificare criticate.

Astfel, precizează că entitatea contractantă a încălcat limitele reevaluării stabilite de Curtea de Apel, ignorând caracterul obligatoriu al deciziei instanței, sens în care invocă prevederile art. 34 alin. (1) lit. b) și alin. (6) din Legea nr. 101/2016, precum și ale art. 72 din HG nr. 394/2016.

Decizia Curții de Apel este definitivă, având caracter pe deplin obligatoriu și putere/autoritate de lucru judecat deopotrivă, atât în ceea ce privește nelegalitatea respingerii ofertei sale, cât și în ceea ce privește limitele în care achizitoarea trebuia să reevalueze această ofertă.

Drept pentru care, entitatea contractantă, cu respectarea caracterului obligatoriu al Deciziei Curții de Apel, trebuia să reevalueze propunerea financiară prezentată de asocieria, exclusiv prin raportare la caracterul remediabil al erorii aritmetice apărute în contextul însumării prețurilor unitare ofertate în formularul Excel pus la dispoziție în procedura de atribuire.

Etapa evaluării propunerii sale financiare a fost definitivată, astfel cum este indicat în raportul procedurii și în procesul-verbal de analiză nr. 23 înregistrat sub nr. 11/1/1756/31.10.2018, potrivit căruia, singurul motiv de respingere a ofertei a fost reprezentat de eroarea aritmetică constatată în privința însumării prețurilor unitare pe componente.

.... nu a mai reținut alte aspecte care ar fi determinat respingerea ofertei asocierii sau care ar mai fi impus lămuriri

suplimentare, cu excepția unor vicii de formă a căror corectare a fost deja acceptată (corespunzătoare întrebărilor 4 și 5 din solicitarea de clarificări nr. 11/1/1673/16.10.2018, potrivit procesului-verbal de analiză nr. 23), dar în privința cărora s-a apreciat că nu se mai impunea corectarea lor.

Faptul finalizării evaluării propunerii financiare i-a fost comunicat, de altfel, și prin adresa nr. 11/1/1761/31.10.2018 (comunicarea rezultatului inițial al procedurii).

Revenirea la cercetarea unor aspecte care au fost evaluate în cadrul primei evaluări și acceptate ca atare de achizitoare reprezintă, astfel, o încălcare a caracterului definitiv al evaluării acestora, fiind chiar contrară principiului securității circuitului civil.

O asemenea conduită echivalează cu o anulare implicită a unui act administrativ care a intrat în circuitul civil și care a produs efecte, devenind, astfel, irevocabil.

Or, caracterul irevocabil al unui act administrativ intrat în circuitul civil nu poate fi înlăturat, astfel cum este statuat de prima teză a art. 1 alin. (6) din Legea nr. 554/2004 a contenciosului administrativ potrivit căruia doar instanța mai poate anula un astfel de act.

Cum nici în dispozitivul Deciziei Curții de Apel și nici în motivarea ei nu s-a dispus efectuarea de către comisia de evaluare a altor demersuri, ci doar s-au infirmat motivele de respingere a ofertei contestatoarei, rezultă că obligația care revenea comisiei de evaluare era aceea de a admite corecția erorilor aritmetice și de a solicita retransmiterea ofertei financiare corectate, fără a mai solicita alte clarificări referitoare la propunerea financiară (etapă închisă) care nu au legătură cu dispozițiile Deciziei Curții de Apel

Totodată, în temeiul art. 19 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, petenta solicită acces la dosarul cauzei, inclusiv la procesele-verbale de evaluare, punctele de vedere, opiniile și observațiile observatorilor ANAP relevante, care au fost emise în cursul sau în legătură cu reevaluarea ofertei sale, prin raportare la care solicită punerea în vederea entității contractante transmiterea integrală a acestora.

În vederea soluționării contestației, Consiliul a solicitat entității contractante, prin adresa nr. 16245/751/C9/03.05.2019, în temeiul art. 18 din Legea nr. 101/2016, transmiterea documentelor emise ulterior deciziei Consiliului nr. 459/C9/141, 156/26.03.2019 și punctul de vedere cu privire la contestație.

Prin adresa nr. 11/1/395/06.05.2019, înregistrată la Consiliu cu nr. 16534/07.05.2019, entitatea contractantă a transmis punct de vedere la contestația depusă de asocierea, solicitând respingerea acesteia ca nefondată.

Inițial, achizitoarea prezintă succint modul de desfășurare a procedurii, solicitând totodată, față de cererea contestatoarei privind „1..... în partea care privește întrebarea nr. 2 (...)”, respingerea

acesteia ca fiind nefondată, având în vedere prevederile art. 133 alin. (1) din HG nr. 394/2016, coroborat cu cele art. 228 din Legea nr. 99/2016 care reglementează modul de stabilire a admisibilității ofertelor, astfel cum a fost consemnat în procesul-verbal de analiza nr. 27, înregistrat sub nr. 11/1/357/18.04.2019.

În ceea ce privește solicitarea contestatoarei de la pct. 3 din cuprinsul contestației, respectiv „obligarea entității contractante la reevaluarea ofertei financiare a subscrisei strict în limitele prevăzute de Curtea de Apel prin Decizia Civilă nr.”, entitatea contractantă a învederat că a procedat la reevaluarea ofertei asocierii, strict în limitele dispuse de Curtea de Apel, respectiv și-a reconsiderat decizia în ceea ce privește corectarea erorilor aritmetice astfel cum a fost dispus prin Decizia Civilă nr., și nu cum a încercat contestatoarea să insinueze, respectiv comisia de evaluare nu a reevaluat întreaga ofertă.

Entitatea contractantă susține că, astfel cum a fost consemnat în procesul-verbal de analiză nr. 23 anulat în parte, prin decizia Curții de Apel nr., la data redactării procesului-verbal, comisia de evaluare, considerând ca este suficient motivul respingerii ofertei transmis prin adresa nr. 11/1/1761/31.10.2018, nu a luat o decizie și față de celelalte erori constatate în oferta financiară prezentată de asocieria, așa cum a procedat și în cazul răspunsurilor prezentate de ofertant la punctele IV și V din solicitarea de clarificări nr. 11/1/1673/16.10.2018.

Având în vedere ca finanțarea lucrării ce face obiectul prezentei proceduri de achiziție sectorială, este asigurată în proporție de 81,74% din fonduri Europene - CEF se impune încheierea cu celeritate a contractului de lucrări, în vederea reducerii riscului de decommitere a fondurilor, fapt pentru care comisia de evaluare a luat decizia de a nu mai clarifica și celelalte aspecte ale ofertei financiare prezentate de contestatoare, considerând suficient motivul respingerii ofertei transmis prin adresa nr. 11/1/1761/31.10.2018.

Față de celelalte aspecte ale ofertei, comisia de evaluare nu a luat o decizie, procedând similar și în cazul răspunsurilor prezentate de ofertant la punctele 4 și 5 din solicitarea de clarificări nr. 11/1/1673/16.10.2018, decizii care nu au fost contestate la momentul respectiv de asocieria

Comisia de evaluare a decis să solicite clarificări ofertantului potrivit prevederilor art. 221 din Legea nr. 99/2016.

Având în vedere ca legislația nu precizează în mod clar în ce etapă comisia poate solicita clarificări ofertantului, entitatea contractantă apreciază că oricând, pe parcursul derulării procedurii, se pot solicita clarificări întrucât riscul întoarcerii într-o etapă anterioară, în comparație cu riscul declarării unei oferte ca fiind admisibilă este mai mic, prejudiciile fiind mai mari în cazul declarării câștigătoare a

unei oferte inadmisibile, iar potrivit prevederilor OUG nr. 98/2017 poate duce chiar la anularea contractului.

Faptul ca ofertantul nu și-a întocmit oferta cu respectarea în integralitate a cerințelor din documentația de atribuire și răspunsul la clarificarea nr. 134 (R6), respectiv pct. 5, cu răspunsul entității contractante „Nu confirmăm.”, este responsabilitatea exclusivă a ofertantului, comisia de evaluare având doar obligația de a verifica corespondența ofertei cu cerințele din documentația de atribuire.

Entitatea contractantă a învederat faptul că, deși a aplicat un tratament egal tuturor ofertanților participanți, având în vedere istoricul ofertantului cu și numărul de contracte pe care le are în derulare, se poate aprecia că și acest ofertant face parte din categoria de ofertanți „preferați”.

În ceea ce privește afirmațiile contestatoarei în referire la respectarea cu strictețe a celor dispuse de instanță, și având în vedere cele dispuse de Curtea de Apel în Decizia nr., entitatea contractantă solicită constatarea că, prin decizia Curții de Apel nu se impune obligativitatea acceptării unei oferte neconforme, așa cum solicită în subsidiar contestatoarea.

Opinia eronată a ofertantului, cu privire la modul de evaluare a ofertei exprimată în cuprinsul contestației, nu poate fi acceptată întrucât contravine prevederile art. 219 din Legea nr. 99/2016.

În concluzie, ... solicită respingerea contestației ca nefondată, considerând a fi cuprinsă de fapt prin contestație o înșiruire repetată de aprecieri la adresa comisiei de evaluare și a entității contractante, care nu sunt dovedite și nici nu sunt susținute de alte înscrisuri, ofertantul aflându-se într-o gravă eroare și apreciind eronat tot procesul de evaluare derulat de entitate pentru atribuirea contractului sectorial de lucrări.

Documentele necesare soluționării cauzei au fost transmise de entitatea contractantă, fiind înregistrate la Consiliu sub nr. 16616/07.05.2019.

Prin adresa nr. 2673/10.05.2019, înregistrată la Consiliu cu nr. 17350/10.05.2019, asocierea a transmis Note scrise, susținând că argumentele prezentate de entitatea contractantă prin punctul de vedere sunt neîntemeiate, sens în care au fost prezentate argumente.

Prin adresa nr. 11/1/436/14.05.2019, înregistrată la Consiliu sub nr. 17775/14.05.2019, entitatea contractantă a transmis documente în completarea dosarului achiziției deja comunicat.

Prin adresa înregistrată la Consiliu sub nr. 17793/14.05.2019, ... a depus cerere de intervenție accesorie, solicitând admiterea în principiu și pe fond a cererii de intervenție și respingerea ca nefondată a contestației formulate de asocierea

În data de 16.05.2019, înregistrată la Consiliu sub nr. 18124/16.05.2019, contestatoarea a depus note scrise față de cererea

de intervenție, solicitând respingerea acesteia ca inadmisibilă, iar pe fond ca nefondată, sens în care a prezentat argumente.

Prin adresa înregistrată la Consiliu cu nr. 19431/27.05.2019, intervenienta a depus Note scrise, solicitând respingerea inadmisibilității cererii de intervenție invocată de contestatoare, admiterea în principiu și pe fond a cererii de intervenție, respingerea, ca nefondată a contestației, cu menținerea actelor entității contractante ca legale și temeinice, sens în care au fost prezentate argumente.

În cadrul aceleiași proceduri, asocierea a depus „declarație de contestație” nr. 2759/14.05.2019, împotriva deciziei de respingere a ofertei sale comunicată prin adresa nr. 11/1/425/13.05.2019, precizând că motivele pe care se întemeiază contestația, dezvoltarea lor și dovada constituirii cauțiunii, inclusiv mijloacele de probă vor fi depuse printr-un memoriu separat, în termenul legal de formulare a contestației prevăzut de Legea nr. 101/2016, respectiv cel târziu până la data de 23.05.2019.

Prin adresa nr. 11/1/472/20.05.2019, înregistrată la Consiliu cu nr. 18625/21.05.2019, ... a transmis punctul său de vedere, solicitând, pe cale de excepție, anularea contestației, având în vedere că aceasta nu întrunește toate elementele așa cum sunt prevăzute la art. 10 din Legea nr. 101/2016.

Totodată, entitatea contractantă a solicitat respingerea contestației ca nefondată.

În data de 23.05.2019 înregistrată la Consiliu cu nr. 19142, asocierea a transmis adresa nr. 2959/23.05.2019, precizând că: „În privința căii procesuale selectate, ulterior depunerii declarației de contestație la CNSC, membrii asocierii FCC au optat pentru investirea Tribunalului cu soluționarea contestației, în conformitate cu prevederile art. 49 din Legea nr. 101/2016, sens în care motivele pe care se întemeiază contestația, mijloacele de probă aferente și dovada constituirii cauțiunii vor fi comunicate exclusiv Tribunalului”.

În acest sens, cu invocarea prevederilor art. 4 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, contestatoarea confirmă expres faptul că a decis să renunțe la calea administrativ-jurisdicțională, în favoarea căii judiciare.

Din examinarea materialului probator administrat, aflat la dosarul cauzelor conexate, Consiliul reține următoarele:

.... a inițiat procedura de licitație deschisă, online, pentru atribuirea contractului având ca obiect *Execuție lucrări aferente obiectivului „....”, cod-uri CPV 45234100-7 Lucrări de construcții de căi ferate (Rev. 2), 45213321-9 Lucrări de construcții de gări feroviare (Rev. 2), 45221000-2 Lucrări de construcții de poduri și tuneluri, puțuri și pasaje subterane (Rev. 2), 45234115-5 Lucrări de semnalizare feroviară (Rev. 2) și 45315300-1 Instalații de distribuție*

de energie electrică (Rev. 2), prin publicarea în SEAP a anunțului de participare nr.

Din informațiile anunțului de participare, Consiliul a reținut că valoarea estimată a contractului de lucrări care urmează a se atribui este de 2.867.944.000 lei, fără TVA, criteriul de atribuire este "prețul cel mai scăzut", iar termenul limită pentru depunerea ofertelor a fost inițial 15.11.2017, ora 16:00, acesta fiind modificat prin anunțul de tip erată nr. 124560/04.04.2018 pentru data 24.04.2018, ora 16:00.

În cadrul aceleiași proceduri, au depus contestații ..., care a fost admisă de Consiliu prin decizia nr. 3048/C6/3834/ 17.11.2017, ..., care a fost respinsă, ca nefondată, prin decizia nr. 2925/C9/3195/15.11.2018 și asocierea ..., prin SA, care a fost respinsă, ca nefondată, prin decizia Consiliului nr. 3048/C9/3367/05.12.2018.

Totodată, este de reținut că deciziile nr. 2925/C9/3195/ 15.11.2018 și 3048/C9/3367/05.12.2018 au fost atacate cu plângere de asocierile ..., respectiv SA care au făcut obiectul dosarelor nr. 8537/2/2018, respectiv 8931/2/2018.

Plângerea formulată de asocierea ... a fost respinsă de Curtea de Apel, Secția a VIII-a contencios administrativ și fiscal, prin hotărârea nr. 1228/11.03.2019.

Plângerea formulată de asocierea ... a fost admisă de Curtea de Apel, Secția a VIII-a contencios administrativ și fiscal prin hotărârea nr.

Totodată, au depus contestații împotriva comunicării rezultatului procedurii A... - SUCURSALA, ROMÂNIA, lider al asocierii ..., precum și asocierea ..., prin ..., în calitate de lider al asocierii ..., contestații care au fost respinse prin decizia Consiliului nr. 459/C9/141, 156/26.03.2019.

Decizia Consiliului a fost atacată cu plângere de .., care a făcut obiectul dosarului nr. 2212/2/2019, fiind respinsă ca nefondată de Curtea de Apel, Secția a VIII-a contencios administrativ și fiscal, prin Hotărârea nr. 150/22.05.2019.

Ulterior punerii în aplicare a deciziei nr., emisă de Curtea de Apel, Secția a VIII-a contencios administrativ și fiscal, entitatea contractantă a transmis asocierea, adresa de clarificare nr. 11/1/359/18.04.2019, al cărei pct. 2 a fost contestat.

Contestatoarea, asocierea, a constituit cauțiunea în sumă de 220.000,00 lei, conform art. 61¹ alin. (1) lit. c) din Legea nr. 101/2016, fiind depusă la dosar recipisa de consemnare nr. 205416848/1 eliberată de CEC BANK SA, Sucursala Victoria, la data de 25.04.2019.

Referitor la cererea de intervenție accesorie formulată de, văzând că aceasta are calitate și capacitate procesuală și a dovedit un interes legitim propriu în pricină prin promovarea cererii, oferta sa

fiind declarată câștigătoare, astfel cum rezultă din raportul procedurii nr. 11/1/27/21.01.2019, în conformitate cu art. 64 Cod procedură civilă, Consiliul o încuviințează în principiu ca cerere de intervenție accesorie în interesul entității contractante.

În condițiile în care raportul procedurii nr. 11/1/27/21.01.2019 nu a fost anulat în partea care privește câștigătoria procedurii, nu se poate considera că aceasta nu are interes față de procedura contestată.

Pe cale de consecință, se respinge excepția inadmisibilității ridicate de societatea contestatoare față de cererea de intervenție.

În ceea ce privește "declarația de contestație" nr. 2759/14.05.2019, având în vedere renunțarea la calea administrativ – jurisdicțională exprimată prin adresa nr. 2959/23.05.2019, și ținând seama de dispozițiile art. 26 alin. (8) din Legea nr. 101/2016, potrivit căreia *Consiliul poate lua act, oricând în cursul soluționării contestației, de renunțarea la aceasta de către contestator*, Consiliul urmează să ia act de renunțarea la „declarația de contestație” nr. 2759/14.05.2019 formulată de asocierile ..., în contradictoriu cu

Trecând la soluționarea contestației nr. 2487/25.04.2019, în privința criticii formulate împotriva pct. 2 din adresa de clarificare nr. 11/1/359/18.04.2019, se constată că privește următoarele elemente ale propunerii financiare: «Având în vedere prevederile documentației de atribuire, respectiv:

- "Instrucțiuni generale pentru elaborarea ofertei financiare" fișier "*Liste de cantități – Instrucțiuni generale (final).pdf*" se precizează că: "*Toate prețurile se vor exprima rotunjit la 2 zecimale*"

"Instrucțiuni de completare a Listelor de Cantități", ofertantul va completa:

1. În Lista de Articole de Lucrări ("Lucrări"): Prețurile unitare din coloanele 7, 8, 9 și 10; Procentajele pentru Cheltuieli indirecte și Profit;
2. În Lista de Procurare Utilaje, Echipamente și Dotări ("Echipamente"): Prețul unitar, în coloana 6; Informații despre furnizor, în coloana 8 (...)

Atenție: Orice acțiune de alterare a fișierelor excel va fi interpretată ca încercare de fraudă și pot conduce la respingerea ofertei. Orice modificări necesare vor fi făcute numai în urma instrucțiunilor beneficiarului, din inițiativa acestuia sau ca răspuns la cereri de clarificare".

- Instrucțiuni suplimentare fișier "*INSTRUCȚIUNI SUPLIMENTARE.ocx*":

"9. În conformitate cu Instrucțiunile Generale, pentru completarea Listelor de cantități, beneficiarul pune la dispoziție aceste liste în format Excel. Ofertanții au obligația respectării cantităților, urmând a completa compoziția prețurilor unitare (câmpurile goale din tabel) și de a verifica reflectarea corectă a acestora în valoarea totală pe articole/obiect/echipament etc.

10. În listele de cantități (lucrări, utilaje, echipamente etc.) din cadrul ofertelor, articolele care au același cod, denumire, unitate de măsură și descriere vor avea în mod obligatoriu **aceeași valoare a prețului unitar**"

și răspunsul la clarificarea nr. 134 (R6) respectiv: pct. 5 "Având în vedere obligativitatea de a folosi același preț unitar pentru articolele care au același cod, denumire, unitate de măsură și descriere, conform art. 1.10 din Condițiile generale de implementare a proiectului – Instrucțiunile suplimentare și luând în considerare că pentru fiecare din cele două tuneluri au fost furnizate fișiere cu descrierile de

articol, vă rugăm să ne confirmați că pentru fiecare tunel pot fi folosite preț unitar diferite” și răspunsul entității contractante **“Nu confirmăm”**
vă solicităm să clarificați prețurile prezentate în ofertă pentru următoarele articole:

Cod	Descriere	UM	Cantitate	Preț unitar (lei/UM)	Compoziție preț unitar			
					Material	Manoperă	Utilaj	Transport
01PO100 01005	Săpătură manuală în spații limitate cu taluz înclinat de la 2,00 m la 4,00 m adâncime, în terasamentul căii ferate și/sau canale	m ³			55,00			
01PO100 01005	Săpătură manuală în spații limitate cu taluz înclinat de la 2,00 m la 4,00 m adâncime, în terasamentul căii ferate și/sau canale	m ³			560,00			
01PO100 01005	Săpătură manuală în spații limitate cu taluz înclinat de la 2,00 m la 4,00 m adâncime, în terasamentul căii ferate și/sau canale	m ³			105,00			
01PO100 01005	Săpătură manuală în spații limitate cu taluz	m ³			120,00			

	înclinat de la 2,00 m la 4,00 m adâncim e, în terasam entul căii ferate și/sau canale		
01PO100 01005	Săpătură manuală în spații limitate cu taluz înclinat de la 2,00 m la 4,00 m adâncim e, în terasam entul căii ferate și/sau canale	m ³	580,00
01PO100 01005	Săpătură manuală în spații limitate cu taluz înclinat de la 2,00 m la 4,00 m adâncim e, în terasam entul căii ferate și/sau canale	m ³	62,00
01PO100 01005	Săpătură manuală în spații limitate cu taluz înclinat de la 2,00 m la 4,00 m adâncim e, în terasam entul căii ferate și/sau canale	m ³	50,00
01PO100 01005	Săpătură manuală	m ³	90,00

	în spații limitate cu taluz înclinat de la 2,00 m la 4,00 m adâncime, în terasamentul căii ferate și/sau canale		
01PO100 01005	Săpătură manuală în spații limitate cu taluz înclinat de la 2,00 m la 4,00 m adâncime, în terasamentul căii ferate și/sau canale	m ³	16,00
01PO100 01005	Săpătură manuală în spații limitate cu taluz înclinat de la 2,00 m la 4,00 m adâncime, în terasamentul căii ferate și/sau canale	m ³	170,00
01PO100 01005	Săpătură manuală în spații limitate cu taluz înclinat de la 2,00 m la 4,00 m adâncime, în terasamentul căii ferate și/sau	m ³	720,00

	canale		
01PO100 01005	Săpătură manuală în spații limitate cu taluz înclinat de la 2,00 m la 4,00 m adâncime, în terasamentul căii ferate și/sau canale	m ³	50,00
01PV100 02057	Execuția piloților forai de diametru 1,5m	m	9600,00
01PV100 02057	Execuția piloților forai de diametru 1,5m	m	400,00
01PV100 02057	Execuția piloților forai de diametru 1,5m	m	3720,00
01PV100 02057	Execuția piloților forai de diametru 1,5m	m	450,00
01PV100 02057	Execuția piloților forai de diametru 1,5m	m	5762,00

[...]». Sunt solicitate clarificări pentru un număr important de articole, pe aproximativ 30 pagini.

Totodată, Consiliul are în vedere faptul că, prin decizia civilă nr., emisă de Curtea de Apel, Secția a VIII-a contencios administrativ și fiscal, s-au reținut: "... Față de toate cele arătate mai sus, Curtea apreciază că în mod greșit a apreciat CNSC că nu erau îndeplinite cerințele prev. de art. 140 alin. 9 din HG nr. 394/2016, astfel că, în temeiul art. 34 alin. 1 lit. a și b din Legea nr. 101/2016 va admite plângerea formulată de petenta ..., prin SA și va modifica decizia CNSC nr. 3048/C9/3367/05.12.2018 în sensul că: va admite contestația, va anula actele nelegale contestate, respectiv adresa nr. 11/1/1761/31.10.2018 emisă de entitatea contractantă Compania Națională de Căi Ferate CFR SA privind respingerea ca

neconformă a ofertei ..., partea din procesul verbal de analiză nr. 23/31.10.2018 al Comisiei de evaluare prin care s-a decis respingerea ca neconformă a ofertei Asocierii, ..., precum și actele subsecvente respingerii ca neconformă a acestei oferte și va obliga entitatea contractantă să reevalueze propunerea financiară a Asocierii, ..., în ceea ce privește motivele de respingere contestate” și s-a decis: “... Admite plângerea formulată de petenta asocierea .., prin SA, cu sediul ales în, ..., împotriva deciziei nr. 3048/C9/3367/05.12.2018, pronunțată de Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor în contradictoriu cu intimata Compania Națională de Căi Ferate CFR SA, cu sediul în, BD. Dinicu Golescu, nr. 38, ... Modifică decizia CNSC nr. 3048/C9/3367/05.12.2018 în sensul că:

Admite contestația. Anulează adresa nr. 11/1/1761/31.10.2018 emisă de entitatea contractantă ... privind respingerea ca neconformă a ofertei asocierii, ..., partea din procesul verbal de analiză nr. 23/31.10.2018 al comisiei de evaluare prin care s-a decis respingerea ca neconformă a ofertei asocierii, .., precum și actele subsecvente respingerii ca neconformă a acestei oferte. **Obligă entitatea contractantă să reevalueze propunerea financiară a asocierii, ..., în ceea ce privește motivele de respingere contestate ...”.**

Mai mult, Consiliul are în vedere răspunsul nr. 6 de clarificare, clarificarea 134, publicat în SEAP la data de 14.02.2018, “Solicitare 1 ... 5. Având în vedere obligativitatea de a folosi același preț unitar pentru articolele care au același cod, denumire, unitate de măsură și descriere, conform art. 1.10 din Condiții generale de implementare a proiectului – Instrucțiunile suplimentare și luând în considerare că, pentru fiecare din cele două tuneluri au fost furnizate fișiere cu descrierile de articol, vă rugăm să ne confirmați că, pentru fiecare tunel pot fi folosite preț unitar diferite”, precum și răspunsul “**5. Nu confirmăm**”.

Față de cele reținute, fiind constatate valori diferite pentru prețurile unitare corespunzătoare articolelor având același cod, denumire, unitate de măsură, fapt evidențiat de cele cuprinse la pct. 2 din adresa nr. 11/1/359/18.04.2019 (actul atacat), Consiliul consideră că în mod corect entitatea contractantă a solicitat societății contestatoare clarificări.

Este adevărat că, prin documentele de evaluare întocmite, precum raportul procedurii nr. 11/1/27/21.01.2019 și comunicarea nr. 11/1/1761/31.10.2018, entitatea contractantă a precizat că a finalizat evaluarea propunerii financiare, dar aceasta nu putea să conducă la concluzia că, dacă constata elemente care trebuiau clarificate nu putea să adreseze o solicitare în acest sens ofertantei.

Astfel cum a precizat și autoarea contestației, entitatea contractantă a identificat un număr de “352 de articole de preț prezentate în ofertă, enumerate pe aproximativ 30 de pagini”, motiv pentru care, cu atât mai mult, se impunea o solicitare de clarificare.

Trimiterea contestatoarei la prevederile art. 34 alin. (1) lit. b și (6) din Legea nr. 101/2016 [*Instanța, admitând plângerea, modifică decizia Consiliului, dispunând, după caz: ... b) obligarea autorității contractante la emiterea*

unui act/adoptarea măsurilor necesare restabilirii legalității, cu indicarea clară și precisă a operațiunilor care urmează a fi realizate de autoritatea contractantă; ... (6) În situația în care contestația a vizat rezultatul procedurii de atribuire, iar instanța, admitând plângerea, dispune reevaluarea ofertelor, aceasta va indica în mod clar și precis limitele reevaluării, respectiv identitatea ofertelor care fac obiectul reevaluării, etapa/etapele procedurii de atribuire vizată/vizate de reevaluare și măsurile concrete pe care le va adopta autoritatea contractantă în cadrul reevaluării], este considerată nefondată.

Astfel cum s-a precizat și în cele de mai sus, pentru că a constatat încălcarea unei cerințe a documentației de atribuire (inclusiv clarificările publicate în SEAP), referitoare la utilizarea aceluiași preț unitar pentru articolele având același cod, denumire, descriere și unitate de măsură, pentru cele două tuneluri care urmează a fi realizate, achizitoarea, în mod corect a solicitat ofertantei clarificarea acestui aspect.

În caz contrar, exista posibilitatea ca entitatea contractantă, prin comisia de evaluare, să declare admisibilă o ofertă care nu este conformă.

Potrivit prevederilor Normei metodologice aprobate prin HG nr. 394/2016, entitatea contractantă este obligată să respingă ofertele inacceptabile și/sau neconforme, în situația în care constată nerespectarea cerințelor impuse prin documentația de atribuire (art. 143).

Doar ofertele care nu au fost respinse pot fi declarate de entitatea contractantă admisibile, astfel cum impun prevederile art. 143 alin. (4) din același act normativ.

Totodată, trebuie avut în vedere și faptul că procedura în cauză vizează o lucrare complexă, achizitoarea având un număr importat de elemente ale ofertei, inclusiv propunerea financiară, care trebuiau verificate.

După cum și societatea contestatoare a recunoscut, achizitoarea a verificat propunerea financiară a acesteia de la nivelul denumirii fiecărui articol, până la nivelul însumării componentelor (material, manoperă, transport și utilaj), pentru fiecare articol de preț, dovadă fiind adresa achizitoarei nr. 11/1/1673/16.10.2018 care cuprinde cereri de clarificare amănunțită asupra prețurilor unitare cuprinse în propunerea financiară.

Cu toate acestea, întrucât verificarea propunerii financiare nu se poate realiza concomitent pentru toate cerințele impuse în documentația de atribuire, având în vedere complexitatea și volumul mare de lucrări, se consideră că demersul achizitoarei, contestat de societatea contestatoare nu poate fi considerat incorect/nelegal.

Sunt reținute ca întemeiate și cele declarate de achizitoare prin punctul de vedere, în referire la faptul că "Așa cum a fost consemnat în procesul verbal de analiză nr. 23 anulat în parte, prin decizia Curții de Apel la data redactării procesului verbal, comisia de

evaluare, considerând ca este suficient motivul respingerii ofertei transmis prin adresa nr. 11/1/1761/31.10.2018, nu a luat o decizie și față de celelalte erori constatate în oferta financiară prezentată de asocieria, așa cum a procedat și în cazul răspunsurilor prezentate de ofertant la punctele IV și V din solicitarea de clarificări nr. 11/1/1673/16.10.2018”.

Pe de altă parte, este de reținut că societatea contestatoare nu a adus niciun fel de explicații în referire la faptul că a cuprins prețuri unitare diferite pentru articole având același cod, denumire, descriere, unitate de măsură, cu încălcarea cerinței documentației de atribuire.

Nefiind constată vreo încălcare a dispozițiilor deciziei civile nr., emisă de Curtea de Apel, Secția a VIII-a contencios administrativ și fiscal, sau a prevederilor legale în vigoare, la reevaluarea propunerii financiare depuse de asocieria, Consiliul va respinge contestația în consecință.

Criticile fiind considerate nefondate, Consiliul va admite cererea de intervenție formulată de

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

CONSILIUL DECIDE:

În temeiul art. 26 alin. (6) și (8) din Legea nr. 101/2016 privind remediile și căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziție publică, a contractelor sectoriale și a contractelor de concesiune de lucrări și concesiune de servicii, precum și pentru organizarea și funcționarea Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor, pentru considerentele evocate în motivarea prezentei, respinge, ca nefondată, contestația nr. 2487/25.04.2019, și ia act de renunțare la „declarația de contestație” nr. 2759/14.05.2019, formulate de asocieria, prin, acționând prin SA SUCURSALA, în contradictoriu cu

În conformitate cu art. 64 Cod procedura civilă, încuviințează în principiu cererea de intervenție formulată de și o admite.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți. Împotriva ei se poate formula plângere, în termen de 10 zile lucrătoare de la comunicare pentru părțile cauzei, respectiv de la data luării la cunoștință de către alte persoane vătămate, în temeiul art. 29 din Legea nr. 101/2016.

PREȘEDINTE,
.....

MEMBRU,
...

MEMBRU,
...

Redactată în 5 exemplare originale, conține 17 (șaptesprezece) pagini.