CONSILIUL NAŢIONAL DE SOLUŢIONARE A CONTESTAŢIILOR

C.N.S.C.

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

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

DECIZIE
Nr. ...
Data: ...

Prin contestaţia nr. 2951/10.04.2018, înregistrată la Consiliul Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor sub nr. 15772/19.04.2018, formulată de SC ...SRL, cu sediul social în ..., înregistrată la registrul comerțului cu nr. ..., având CIF ..., privind procedura de licitație deschisă online, organizată de ..., cu sediul în ..., în calitate de entitate contractantă, în vederea atribuirii contractului de lucrări pentru ..., coduri CPV ..., contestatoarea a solicitat Consiliului să dispună anularea rezultatului procedurii comunicat cu adresa nr. 660/2/825/03.04.2018 și a raportului procedurii nr. 660/2/822/02.04.2018, prin care a fost declarată câștigătoare oferta depusă de asocierea ..., să oblige autoritatea contractantă la reevaluarea ofertei declarată câștigătoare, să dispună continuarea procedurii și să oblige autoritatea contractantă la plata cheltuielilor de judecată ocazionate de demersul său.

...SRL, cu sediul social în ..., înregistrată în registrul comerțului cu nr. ..., având CUI ..., lider al asocierii ..., reprezentată convențional prin ..., cu sediul în ..., a formulat cererea de intervenție nr. 5/2105/27.04.2018, înregistrată la Consiliu cu nr. 17284/02.05.2018, prin care a solicitat respingerea contestației formulată de SC ...SRL și menținerea rezultatului procedurii.

Contestația și cererea de intervenție vor fi soluționate împreună, având în vedere dispoziţiile 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 față, 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 SC ...SRL atacă rezultatul procedurii de atribuire transmis cu comunicarea nr. 660/2/825/03.04.2018, prin care oferta asocierii ... a fost declarată câștigătoare, solicitând cele menționate în partea introductivă a deciziei.

Contestatoarea precizează că, în conformitate cu raportul procedurii, au fost declarate admisibile oferta sa și cea a asocierii .... Oferta asocierii ... a fost declarată câștigătoare pentru o valoare totală de 9.597.672,24 lei.

La notificarea prealabilă formulată împotriva acestui rezultat, contestând admisibilitatea ofertei câștigătoare și solicitând autorității contractante să adopte măsuri de remediere, aceasta a răspuns prin adresa nr. 660/2/871/12.04.2018, în sensul că-și menține decizia și nu va adopta măsurile de remediere solicitate.

Contestatoarea susține că oferta declarată câștigătoare este inacceptabilă și neconformă din următoarele motive:

1. Oferta nu respectă cerința IV.4.1) Modul de prezentare a propunerii tehnice, punctul 9. Listele cu resursele de materiale, forța de muncă, utilaje, transport, echipamente utilaje tehnologice necesare execuției lucrărilor Formularele C6, C7, C8, C9 pentru fiecare deviz - fără valori.

În cadrul propunerii tehnice prezentate de asociere pentru obiectul Instalații de telecomunicații, aceste formulare lipsesc în totalitate.

De asemenea, pentru obiectul Instalații electrice, aceste formulare nu au fost prezentate conform solicitării din fișa de date pentru fiecare deviz, fiind prezentate cumulat. Mai mult decât atât, cumularea s-a făcut și cu resursele din obiectul Organizare de șantier, prin urmare, nici pentru obiectul Organizare de șantier nu s-au respectat cerințele din fișa de date.

În documentația postată în SEAP, extrasele de resurse (Formularele C6, C7, C8, C9) sunt cumulate pe obiect. În oferta asocierii, pe lângă faptul că nu s-au respectat cerințele din fișa de date a achiziției, nu s-a respectat nici formatul acestor formulare (C6, C7, C8, C9) sau pentru anumite devize nu au fost prezentate.

Astfel, din total investiție cu 7 obiecte și 23 devize (6 devize la obiectul 01 Arhitectură, 4 devize la obiectul 02 Rezistență, 2 devize la obiectul 03 Instalații electrice, 2 devize la obiectul 04 Instalații sanitare, 3 devize la obiectul 05 Pasaj pietonal, 5 devize la obiectul 06 Instalații de telecomunicații și 1 deviz la obiectul 07 Organizare de șantier) asocierea ... a prezentat:

- Formularele C6, C7, C8, C9 doar pentru 4 obiecte respectiv 15 devize (obiectele 01 Arhitectură, 02 Rezistență, 04 Instalații sanitare și 05 Pasaj pietonal);

- pentru obiectele 03 Instalații electrice și 07 Organizare de șantier (3 devize), formularele au fost prezentate cumulat pe ambele obiecte fiind încălcate cerințele din fișa de date;

- pentru obiectul 06 Instalații de telecomunicații (5 devize), acestea lipsesc în totalitate din propunerea tehnică.

Având în vedere cele menționate anterior, contestatoarea consideră că oferta depusă de asocierea ... este inacceptabilă în sensul art. 228 alin. (4) din Legea nr. 99/2016, întrucât nu îndeplinește condițiile de formă pentru obiectele 03 Instalații electrice și 07 Organizare de șantier, fiind în același timp neconformă, în sensul art. 228 alin. (5) din Legea nr. 99/2016, întrucât, pentru obiectul 06 Instalații de telecomunicații, nu se respectă documentația achiziției prin faptul că formularele solicitate nu au fost prezentate.

2. Oferta depusă de asocierea ... nu respectă cerința ***IV.4.1) Modul de prezentare a propunerii tehnice, punctul 5, prin care*** se solicită prezentarea modalității de asigurare a accesului la specialiștii necesari ***și*** obligatorii în vederea verificării nivelului de calitate corespunzător cerințelor fundamentale aplicabile serviciilor/lucrărilor cuprinse în obiectul contractului, conform prevederilor Legii nr. 10/1995, OMTCT nr. 226/2005, HG nr. 766/1997, HG nr. 925/1995.

Cu toate că, în urma analizării propunerii tehnice prezentate de asociere, autoritatea contractantă a solicitat clarificări în acest sens, în cadrul documentelor prezentate de aceasta, nu se regăsește niciun responsabil tehnic cu execuția în domeniul construcțiilor civile. Având în vedere obiectul contractului, participarea unui astfel de specialist la realizarea lucrărilor este necesară și obligatorie.

Prin urmare, nici această cerință nu a fost respectată, motiv pentru care contestatoarea consideră că, în raport cu art.228 alin. (4) din Legea nr. 99/2016, propunerea tehnică prezentată de asocierea ... este inacceptabilă și din acest considerent.

3. Oferta nu respectă cerința IV.4.2) Modul de prezentare a propunerii financiare c) Formularul F3 - Lista cuprinzând cantitățile de lucrări - se vor include în mod distinct toate cheltuielile directe, cheltuieli legate de transport, taxele, impozitele considerate ca obligații legale ale ofertantului, cheltuieli indirecte, profitul, exclusiv TVA, conform legislației în vigoare la data limită de depunere a ofertelor - cu valori.

În oferta financiară depusă de Asocierea ..., la obiectul 06 Instalații de telecomunicații (pag 471-476) pentru toate cele 5 devize prezentate, această cerință a fost încălcată, deoarece formularele prezentate nu respectă legislația în vigoare, respectiv HG nr. 907/2016, prin care sunt prezentate în detaliu forma și conținutul fiecărui formular care trebuie prezentat în cadrul procedurii.

Având în vedere acest aspect, contestatoarea consideră că propunerea financiară prezentată de asociere este inacceptabilă.

4. Oferta asocierii nu respectă cerința IV. 4.2) Modul de prezentare a propunerii financiare d) Listele cu resursele de materiale, forța de muncă, utilaje și transport, echipamente și utilaje tehnologice necesare execuției lucrărilor Formularele C6, C7, C8, C9 pentru fiecare deviz, cu valori.

Pentru obiectul 06 Instalații de telecomunicații aceste formulare lipsesc în totalitate.

Cu toate că, prin propunerea financiară prezentată, asocierea a încălcat și nu a respectat cerințele din fișa de date a achiziției, autoritatea contractantă a solicitat, în mod nejustificat, clarificări în legătură cu aceste aspecte (adresa nr. 660/2/578/06.03.2018).

Asocierea a răspuns cu adresa nr. 51/12.03.2018, fără a atașa formularele solicitate, contrar avertizărilor din platforma SEAP.

Autoritatea contractantă nu a respins oferta nici de această dată, prin adresa nr. 660/1/646/13.03.2018, solicitând noi clarificări.

Cu adresa nr. 54/15.03.2018, asocierea răspunde, însă, nici de această dată nu au fost transmise toate formularele solicitate (lipsește formularul C7 aferent devizului Infrastructură cabluri, în locul său fiind transmis de 2 ori formularul C7 aferent devizului Cabluri exterioare (pag. 08 identică cu pag. 17).

Totodată, prin acest răspuns, asocierea ... a modificat în mod evident propunerea financiară, astfel:

- toate materialele din răspunsul la solicitarea de clarificări (care se regăsesc în anexa răspunsului) au prețuri diferite față de oferta prezentată inițial, de unde rezultă că s-a procedat la modificarea ofertei;

- tariful orar pentru ora de manoperă este diferit în răspunsul la solicitarea de clarificări, față de tariful din oferta inițială;

- cotele de indirecte și profit din încheierea de deviz au fost modificate prin răspunsul la solicitarea de clarificări.

Având în vedere cele menționate anterior, contestatoarea apreciază că propunerea financiară prezentată de asociere este neconformă.

De asemenea, consideră că oferta trebuia declarată inacceptabilă, deoarece nici în urma răspunsurilor la solicitările de clarificări oferta financiară nu este completă (lipsa formularului C7 aferent devizului Cabluri exterioare).

5. ***Oferta depusă*** este neconformă deoarece conține abateri care depășesc 1% din prețul total al ofertei, contestatoarea făcând referire la obiectul Rezistență, devizul 02 Lucrări de rezistență peroane:

- **art. 29 CA01B** (documentația inițială), respectiv **art. 29 CA06B1** (republicarea devizului în urma solicitărilor de clarificări);

- **art. 35 CA01B1** (documentația inițială), respectiv **art. 35 CA06B1** (republicarea devizului în urma solicitărilor de clarificări);

- **art. 37 CA02C1** (documentația inițială), respectiv **art. 37 CA07E1** (republicarea devizului în urma solicitărilor de clarificări);
- **art. 38 CA02C1** (documentația inițială), respectiv **art. 38 CA07E1** (**republicarea devizului în urma solicitărilor de clarificări).**

Contestatoarea precizează că, în documentația postată inițial în SEAP, în devizul 02 Lucrări de rezistență peroane, art. 29 CA01B, art. 35 CA01B1, art. 37 CA02C1, art. 38 CA02C1 conțineau prepararea betoanelor după rețeta (ciment, nisip, pietriș, apă), însă aceleași tipuri de beton au fost prevăzute în cadrul art. 41, 42, 43 și 44. În urma solicitărilor de clarificări, autoritatea contractantă a reanalizat și republicat devizul, iar pentru art. 29, 35, 37 și 38 s-a modificat încadrarea în norma de deviz tocmai pentru a nu se oferta cantitatea de beton dublată.

În devizul 02 Lucrări de rezistență peroane, cantitatea de beton ofertată de asocierea ... este dublată nejustificat.

Astfel, după cum reiese din oferta asocierii, au fost ofertate nejustificat:

- **în formularul C7, poz. 10 – 13.312,75 lei, care se regăsește și în formularul F3 ca material la** poz. 38;
- în formularul C7, poz. 11 – 34.577,35 lei, care se regăsește și în formularul F3 ca material la poz. 29;
- în formularul C7, poz. 12 – 8.193,65 lei, care se regăsește și în formularul F3 ca material la poz. 35;
- în formularul C7, poz. 13 – 90.583,35 lei, care se regăsește și în formularul F3 ca material la poz. 37.

În total, materialele ofertate nejustificat au o valoare directă de 146.667,10 lei, la care dacă se adaugă cotele de indirecte și profit, rezultă o abatere tehnică în valoare de 168.450,10 lei, ceea ce reprezintă 1,7551% din prețul total al ofertei, prin urmare, oferta trebuie declarată neconformă.

Prin adresa înregistrată la Consiliu sub nr. 16813/25.04.2018, ..., a transmis punctul său de vedere referitor la contestația înaintată de SC ...SRL, solicitând Consiliului respingerea acesteia ca nefondată.

1. Cu privire la afirmația contestatoarei că „Oferta depusă de asocierea ... nu respectă cerința IV.4.1) Modul de prezentare a propunerii tehnice, punctul ***9,*** autoritatea contractantă *consideră această susținere nefondată, întrucât:*

- Comisia de evaluare, analizând propunerea tehnică a ofertantului, a considerat că există corespondența acesteia cu cerințele caietului de sarcini, cerințele fișei de date și a documentației postate;
- Devizele la care contestatoarea face referire (Formularele F3 și extrasele de resurse C6, C7, C8, C9) sunt ale subcontractantului. Comisia de evaluare a verificat oferta depusă de subcontractant, a verificat corespondența cu devizele postate din punct de vedere al

încadrării articolelor și cantităților, considerând ca fiind nerelevantă solicitarea prezentării în această etapă, de către subcontractant, a formularelor pentru fiecare listă în parte, cu resursele aferente. Acestea au fost solicitate prin clarificare în etapa de verificare a ofertei financiare, formularele fiind prezentate subcontractant pentru fiecare lista în parte cu resursele aferente;

- De asemenea, oferta financiară fiind deja încărcată criptată în SEAP, s-a dedus faptul că și oferta financiară a subcontractantului va avea același viciu de formă ca și cea fără valori, astfel încât comisia de evaluare a considerat ca nefiind necesar a i se solicita aceeași clarificare de două ori, în cadrul evaluării ofertei tehnice - devizele pentru fiecare listă în parte cu resursele aferente fără valori și în cadrul evaluării financiare aceleași devize cu resursele aferente, dar cu valori. Comisia de evaluare a optat pentru a solicita asocierii ... de a retransmite formularele aferente subcontractantului ... numai cu ocazia analizării ofertei financiare. Autoritatea contractantă menționează că solicitarea de retransmitere a devizelor fără valori ale subcontractantului (numai pentru obiectul 006 Instalații de Telecomunicații) nu ar fi ajutat cu nimic comisia de evaluare în analiza ofertei tehnice a acesteia, nefiind relevant având în vedere obiectul contractului, dar ar fi dus la o prelungire a perioadei de evaluare a ofertelor tehnice;

2. Cu privire la afirmația contestatoarei că oferta asocierii nu respecta cerința IV.4.1) Modul de prezentare a propunerii tehnice, punctul 5, autoritatea contractantă opinează că aceasta nu poate fi primită, câtă vreme autoritatea contractantă nu a solicitat ofertanților să prezinte un anume tip de specialist, respectiv nu a solicitat în mod expres prezentarea unui responsabil tehnic cu execuția în domeniul construcții civile.

Cu privire la această cerință din documentație, autoritatea contractantă, după ce prezintă cerința formulată inițial, înainte de verificarea documentației de către ANAP, precizează că aceasta a solicitat ca această formulare să fie astfel: *Cerința de la pct. 5 referitoare la specialist (inclusiv nota) se reformulează solicitându-se prezentarea modalității de asigurare a accesului la specialiștii necesari și obligatorii în vederea verificării nivelului de calitate corespunzător cerințelor fundamentale aplicabile serviciilor/lucrărilor cuprinse în obiectul contractului, în conformitate cu prevederile Legii nr. 10/1995 și a altor legi incidente (se menționează actele normative).*

În caietul de sarcini cod 1573-16, se prevede că: Lucrările de arhitectură se corelează cu celelalte lucrări de structură, instalații și lucrări feroviare. Pentru siguranța călătorilor și a personalului angajat vor trebui să fie respectate: Instrucția de gabarite și STAS 4392/84 - "Căi ferate normale. Gabarite." și Instrucția 317 - "închideri de linii și restricții de viteză". Lucrările care se vor executa nu vor afecta siguranța

circulației, așa cum este definită de reglementările în vigoare și vor fi supravegheate de către un RTE și un responsabil SC autorizat AFER.

În cadrul Propunerii tehnice, la pag. 000197, asocierea a propus 3 specialiști, pe care entitatea contractantă i-a considerat insuficienți pentru verificarea nivelului de calitate corespunzător cerințelor fundamentale aplicabile serviciilor/lucrărilor (execuția lucrărilor) cuprinse în obiectul contractului, în conformitate cu prevederile Legii 10/1995, OMTCT 2262/2005, HG 766/1997, HG 925/1995.

Cu adresele nr. 660/2/275/08.02.2018 și nr. 660/2/374/15.02.2018 s-a solicitat asocierii să prezinte o listă cu toți specialiștii implicați în realizarea contractului de execuție lucrări, precum și modalitatea concretă de asigurare a accesului la aceștia (contracte de muncă, contracte de colaborare, declarații de disponibilitate etc.), așa cum s-a solicitat prin fișa de date a achiziției, în cadrul subcapitolului IV.4.1) - Modul de prezentare a propunerii tehnice, pct. 5.

Ofertantul a răspuns cu adresele nr. 29/13.02.2018 și nr. 36/16.02.2018, comunicând lista cu specialiștii disponibili ce vor putea fi mobilizați în realizare contractului, precizând că modalitatea concretă de asigurare a disponibilității acestora se regăsește în Anexa la întrebarea nr. 1.

Astfel, atât în lista inițială (Modalitatea de asigurare a accesului la specialiștii necesari și obligatorii) prezentată în cadrul propunerii tehnice de către asociere, cât și în anexa 1 la răspunsul la clarificări nr. 36/16.02.2018, este prezentat (la poz. 3) un responsabil tehnic cu execuția: Ungureanu Nicolae cu Autorizația nr. 00002324/10.04.2017, certificate de atestare pentru RTE Seria VB, nr. R1708/14.11.1994, valabil până la 14.11.2019 pentru domeniile : - 2.1 Construcții rutiere și drumuri - 2.3 Construcții poduri - 3.1 Construcții căi ferate și transport urban pe șină.

Contrar celor afirmate de contestatoare că participarea unui responsabil tehnic cu execuția în domeniul construcții civile "este necesară și obligatorie", având în vedere specificul lucrărilor, responsabilul tehnic cu execuția necesar și obligatoriu pe care executantul trebuie să-l asigure este pentru domeniul - Construcții rutiere, drumuri, piste de aviație, poduri, tunele și pentru domeniul - Construcții de căi ferate.

Având in vedere documentele și informațiile prezentate de asociere, comparativ cu cerințele din documentația de atribuire, comisia de evaluare a constatat că este îndeplinită această cerință din Fișa de date privind modalitatea de acces la specialiștii necesari și obligatorii.

3. Cu privire la afirmația contestatoarei că oferta depusă de asociere nu respectă cerința IV.4.2) Modul de prezentare a propunerii financiare C) Formularul F3 - Lista cuprinzând cantitățile de lucrări, autoritatea contractantă precizează că a solicitat clarificări cu adresa nr. 660/1/646/13.03.2018, la care asocierea a răspuns prin adresa nr.

54/15.03.2018, retransmițând formularele solicitate cu extrasele de resurse aferente.

Prin completarea ofertei cu documentele solicitate nu i s-a creat niciun avantaj evident în fața celorlalți participanți în conformitate cu art. 221 alin. (2) din Legea nr. 99/2016.

4. Cu privire la afirmația contestatoarei că oferta asocierii nu respectă cerințele IV.4.2) Modul de prezentare a propunerii financiare d). Listele cu resursele de materiale, forța de muncă, utilaje și transport, echipamente și utilaje tehnologice necesare execuției lucrărilor Formularele C6, C7, C8, C9 pentru fiecare deviz cu valori, autoritatea contractantă precizează următoarele:

Solicitând clarificări tuturor ofertanților entitatea contractantă susține că a respectat principiul tratamentului egal și al transparenței, fără a determina un avantaj în favoarea unui ofertant.

Referitor la afirmațiile privind ”modificarea prețurilor" în oferta financiară depusă inițial de subcontractant, listele cuprinzând consumurile de resurse materiale și mâna de lucru au fost depuse cumulat, cuprinzând mai multe devize.

Dacă același material/tarif, pentru aceeași meserie este ofertat cu prețuri diferite, în devize diferite, în formularul C6 respectiv C7, listat cumulat pentru mai multe devize, prețurile unitare la resursele materiale/mâna de lucru sunt calculate ca o medie ponderată.

Se observă clar și din exemplele date de contestatoare că, consumurile de materiale/manoperă sunt diferite. În plus, listele cantităților de lucrări neavând încheiere pentru manoperă (cotele legale), acestea au fost cuprinse în C7cp cumulat.

Tot în exemplele date de contestatoare, se face referire la diferențe de prețuri în cadrul unor devize diferite, întocmite de subcontractant și de asociere. Autoritatea consideră că, atât timp cât fiecare ofertant are libertatea de a-și calcula propriile consumuri, dar și prețurile, chiar dacă de la un deviz la altul prețurile, cotele ofertate pentru indirecte sau profit diferă (mai mult, acestea au fost întocmite de ofertanți diferiți — asocierea și subcontractantul), în final prețul total al ofertei financiare va fi luat în considerare în conformitate cu criteriul de atribuire – prețul cel mai scăzut.

Referitor la formularul C7 aferent devizului Cabluri exterioare transmis de două ori (în loc de C7 aferent devizului de infrastructură cabluri), având în vedere volumul mare de documente ce trebuia verificat, comisia de evaluare nu a sesizat acest viciu de formă.

5. Cât privește afirmația contestatoarei că oferta asocierii este neconformă deoarece conține abateri care depășesc 1% din prețul total al ofertei, autoritatea contractantă, invocând prevederile art. 72 alin. (2) și art. 140 alin (1) din HG nr. 394/2016, cu ocazia evaluărilor ofertelor financiare consemnate în procesele verbale de analiză nr.

660/2/403/22.02.2018, nr. 660/2/577/06.03.2018 și nr. 660/2/645/ 13.02.2018, a solicitat clarificări asocierii ....

Raportat la prevederile art. 140 alin. (8) lit. a) și c) din HG nr. 394/2016, s-a solicitat ofertantului să corecteze propunerea financiară depusă.

Prin răspunsul transmis, asocierea a corectat propunerea financiară depusă inițial, de la 9.575.128,57 lei, la 9.597.672,24 lei.

Astfel, corectarea propunerii financiare nu a condus la modificarea clasamentului ofertanților participanți la procedura de atribuire oferta neîncadrându-se în motivul de respingere în baza art. 140 alin. (5) și alin. (6) lit. b) din HG nr. 394/2016.

Cu privire la exemplificările contestatoarei, autoritatea contractantă apreciază că asocierea ... a ofertat corect, în conformitate cu listele de cantități de lucrări care au fost puse la dispoziție ofertanților (postate în SEAP și ca urmare a republicării devizului în urma solicitărilor de clarificări). Articolele de deviz la care se face referire: CA06B1, CA07E1 sunt pentru Turnarea betonului simplu, respectiv armat, cuprinde în norma de deviz beton preparat cu un consum de 1,008 mc la unitatea de măsură de 1 mc. Conform indicatorului de norme de deviz C - Lucrări de Construcții, în cadrul acestor liste, la pozițiile în cauză, nu se menționează că nu se va oferta betonul sau nu s-a menționat - (minus) 100% material/beton sau că prepararea betonului este cuprinsă în cadrul altor articole/poziții.

În lipsa unor clarificări date de entitatea contractantă ofertanții **erau obligați** de a oferta conform listelor puse la dispoziție. Asocierea ... a ofertat corect, în conformitate cu resursele aferente acestor articole.

Pe de alta parte, în cazul de față, este în discuție includerea în plus în ofertă a unor materiale și nu lipsa unei anumite cantități.

Fiind o valoare în plus, în mod cert, nu este afectată realizarea contractului în condiții de calitate impusă prin documentația de atribuire.

Prin corectarea valorii în plus nu i se creează asocierii niciun avantaj evident față de contestatoare.

Autoritatea contractantă consideră că aceste erori se încadrează ca abatere tehnică minoră/viciu de formă, astfel cum prevăd dispozițiile art. 140 alin. (6) din HG nr. 394/2016.

Susține că a verificat, de asemenea, dacă, referitor la propunerea financiară a asocierii, sunt aplicabile și dispozițiile art. 140 alin. (8) lit. c) din același act normativ. Or, prin raportare la cuantumul inițial al propunerii financiare a asocierii, respectiv 9.575.128,57 lei se observă că aceasta este cu 398.871,43 lei mai mică decât cea aparținând propunerii financiare transmisă de SC ...SRL în cuantum de 9.974.000 lei și care, astfel cum rezultă din cadrul raportului procedurii, a fost desemnată necâștigătoare.

Astfel, suntem în cazul în care, și înainte și după scăderea valorii aferente materialelor cotate în plus, valoarea ofertei asocierii ... era și este mai mică decât cea a ofertei desemnate necâștigătoare.

Consideră că s-au aplicat în mod corect dispozițiile art. 140 alin. (5) din HG nr. 394/2016.

Solicită respingerea contestației ca neîntemeiată.

Prin adresa nr. nr. 5/2105/27.04.2018, înregistrată la Consiliu cu nr. 17284/02.05.2018, ...SRL a depus cerere de intervenție, solicitând respingerea contestației formulată de SC ...SRL și menținerea rezultatului procedurii.

Intervenienta solicită calificarea cererii sale de intervenție:

- în principal, ca fiind cerere de intervenție principală, în sensul art. 61 alin. (2) din Codul de procedură fiscală, dreptul dedus judecății de către contestatoare fiind în strânsă legătură cu dreptul deținut la acest moment de intervenientă de a încheia contractul sectorial, în calitate de câștigător al procedurii;
- în subsidiar, ca fiind cerere de intervenție accesorie în interesul entității contractante.

În ceea ce privește netemeinicia contestației, intervenienta subliniază că ...SRL își întemeiază contestația pe interpretarea distorsionată a unor aspecte pur formale, pe care le extrage din context, în tentativa de a crea în mod artificial o aparență de nelegalitate a soluției de declarare drept admisibilă și câștigătoare a ofertei sale.

Astfel, demersul contestatoarei este apreciat a fi netemeinic, nesusținut de argumente de fapt și de drept pertinente și, prin urmare, pur speculativ.

...SRL combate punctual toate susținerile contestatoarei, fiind apreciate ca neîntemeiate.

În plus, afirmă că oferta contestatoarei nu îndeplinește cerințele minime de calificare privind experiența similară solicitată ofertanților.

Prin adresa nr. 5/2114/10.05.2018, înregistrată la Consiliu sub nr. 18926/10.05.2018, ...SRL a transmis concluzii scrise, formulate în urma studierii dosarului constituit la Consiliu, prin care solicită admiterea cererii de intervenție, respingerea contestației și menținerea rezultatului procedurii.

Intervenienta susține că oferta sa respectă toate cerințele documentației de atribuire, iar pretinsele motive de inacceptabilitate și neconformitate invocate de contestatoare reprezintă fie simple vicii de formă, corectate potrivit prevederilor legale aplicabile, fie speculații neîntemeiate formulate de contestatoare, fără legătură cu realitatea de fapt, aplicabilă procedurii și ofertei sale.

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

…, a inițiat procedura de licitație deschisă, în vederea atribuirii contractului de lucrări pentru …, coduri CPV …, prin publicarea în SEAP a anunțului de participare nr. ...

Din informațiile anunțului de participare, Consiliul a reținut că valoarea estimată a contractului este de … lei, fără TVA, criteriul de atribuire *prețul cel mai scăzut*, data limită de depunere a ofertelor fiind ...

Nemulțumită de rezultatul procedurii comunicat cu adresa nr. 660/2/825/03.04.2018, pentru motivele evocate anterior, SC ...SRL a depus la Consiliu contestația de față.

Vizavi de cererea de intervenție formulată de ...SRL, lider al asocierii ..., văzând că aceasta are calitate şi capacitate procesuală şi a dovedit un interes legitim propriu în pricină prin promovarea cererii, oferta sa fiind declarată câștigătoare, astfel cum rezultă din raportul procedurii de atribuire nr. 660/2/822/02.04.2018, în conformitate cu art. 64 Cod procedură civilă, Consiliul o încuviințează în principiu ca cerere de intervenţie accesorie în interesul entității contractante. Intervenția formulată în cauză este în interesul entității contractante, respectiv acela de respingere a contestației și menținere ca fiind legale a actelor întocmite de achizitoare.

Trecând la analiza contestației, Consiliul constată că, prin adresa amintită, s-a adus la cunoștința contestatoarei clasarea ofertei sale pe locul II și declararea câștigătoare a ofertei asocierii ..., cu un preț de 9.597.672,24 lei, fără TVA.

Referitor la prima criticată în referire la Modul de prezentare a propunerii tehnice, pct. 9 Listele cu resursele materiale, forța de muncă, utilaje, transport, echipamente și utilaje tehnologice necesare execuției lucrărilor Formularele C6, C7, C8, C9, pentru fiecare deviz – fără valori, se constată a fi întemeiate criticile contestatoarei, însă entitatea contractantă a explicat că a verificat corespondența cu articolele postate din punctul de vedere al încadrării articolelor și cantităților și a considerat că este suficientă solicitarea de clarificări în cadul propunerii financiare.

Deși un astfel de raționament nu poate fi aplicat, dat fiind că numai ofertele admisibile sub aspectul propunerii tehnice pot fi verificate din punct de vedere al propunerii financiare, având în vedere că lipsurile constatate nu trebuiau să atragă respingerea ofertei, ci solicitarea de clarificări, o măsură de remediere nu se mai impune.

Relativ la cea de-a doua critică privind lipsa din ofertă a unui responsabil tehnic cu execuția în domeniul construcții civile, Consiliu constată că, în fișa de date a achiziției, cap. IV.4.1 Modul de prezentare a propunerii tehnice, pct. 5, se solicită *prezentarea modalității de asigurare a accesului la specialiștii necesari și obligatorii în vederea verificării nivelului de calitate corespunzător cerințelor fundamentale aplicabile serviciilor/lucrărilor cuprinse în obiectul contractului, conform*

prevederilor Legii 10/1995, OMTCT nr. 2262/2005, H.G. 766/1997, H.G. 925/1995.

În caietul de sarcini aferent lucrărilor de arhitectură s-a prevăzut că *Lucrările de arhitectură se corelează cu celelalte lucrări de structură, instalații si lucrări feroviare. Pentru siguranța călătorilor și a personalului angajat vor trebui să fie respectate: Instrucția de gabarite și STAS 4392/84 - "Căi ferate normale. Gabarite." și Instructia 317 - "Închideri de linii și restrictii de viteză". Lucrările care se vor executa nu vor afecta siguranța circulației, așa cum este definită de reglementarile în vigoare, și vor fi supravegheate de către un RTE si un responsabil SC autorizat AFER.*

Așadar, responsabilul tehnic cu execuția în domeniul construcții civile nu a fost solicitat expres în documentația de atribuire.

Societatea contestatoare nu a adus argumente concrete în susținerea afirmației că obiectul contractului nu poate fi îndeplinit în lipsa unui responsabilul tehnic cu execuția în domeniul construcții civile. Față de obiectul contractului, nu se poate considera că un responsabil tehnic cu execuția în domeniul construcții căi ferate, cum a prezentat asocierea, nu asigură îndeplinirea obligațiilor contractuale.

În ce privește critica adusă modului de prezentare a propunerii financiare pentru obiectul 06 Instalații de telecomunicații, Consiliul constată că acestea au fost transmise conform caietului de sarcini în urma solicitărilor de clarificări. În mod corect, entitatea contractantă a făcut aplicarea prevederilor art. 140 din normele metodologice aprobate prin Hotărârea Guvernului nr. 394/2016 și art. 221 alin. (1) din Legea nr. 99/2016 și a solicitat transmiterea devizelor în forma corectă.

Referitor la faptul că acestea au fost solicitate de două ori, nefiind transmise inițial, atașat adresei nr. 51/12.03.2018, Consiliul apreciază că, în mod corect, entitatea contractantă le-a resolicitat, având în vedere că, în răspunsul la clarificări, s-a specificat expres că sunt atașate formularele solicitate.

Mai mult, fiind vorba despre transmiterea unor formulare care au fost depuse inițial, dar nu în forma solicitată, o retransmitere a lor nu crea vreun avantaj ofertantei desemnate câștigătoare.

Totodată, o măsură de respingere a ofertei pentru motivele invocate de contestatoare ar fi fost disproporționată raportat la complexitatea ofertei și documentele transmise.

Vizavi de Formularul C7 aferent devizului Cabluri exterioare, transmis de două ori, fără a fi transmis devizul Infrastructură cablu, în punctul său de vedere, entitatea contractantă a recunoscut că nu a observat acest viciu de formă. Astfel, aceasta trebuie să resolicite documentul lipsă, fapt care nu aduce vreun avantaj asocierii.

În ce privește criticile aduse faptului că propunerea financiară a fost modificată prin răspunsurile la clarificări, Consiliul constată că, pe de o parte, societatea contestatoare face referire la prețurile diferite

existente în cadrul ofertei, iar pe de altă parte, între prețurile din ofertă și cele din solicitările de clarificări.

Faptul că prețurile în cadrul ofertei erau diferite nu putea constitui motiv de respingere a ofertei, având în vedere că unele devize aparțin asocierii, iar altele subcontractantului SPIACT SA. Fiind două societăți diferite și prețurile ofertate au fost diferite, fapt care însă nu influențează corectitudinea ofertei. De altfel, contestatoarea nu a invocat vreo prevedere din documentația de atribuire sau din legislația în vigoare încălcată prin existența în ofertă a unor prețuri diferite în cadrul devizelor ofertantului și cele ale subcontractantului.

Sub aspectul prețurilor diferite din răspunsurile la clarificări cu cele din devizele inițiale, se constată că, în ofertă, în Lista cu consumurile de resurse materiale cumulat pe proiect (pentru obiectul 03 – Instalați electrice), prezentate de subcontractant (pag. 498), prețurile unitare pentru beton B150 și B250 sunt 184,03 lei și 210,11 lei, iar prețurile unitare pentru aceleași materiale, în devizul Infrastructură cabluri, atașat răspunsului la solicitările de clarificări, sunt 250 lei și 300 lei.

Contrar susținerilor entității contractante din punctul său de vedere, prețurile la materiale nu puteau fi diferite în cadrul ofertei subcontractantului, astfel încât să apară diferențe între prețurile din ofertă cu cele din răspunsurile la clarificări. De altfel, nici nu au fost indicate prețurile diferite din oferta inițială, pentru cele două tipuri de beton, care ar fi condus la prețurile medii din răspunsurile la solicitările de clarificări de 250 lei și 300 lei, mai mari decât cele din ofertă.

De asemenea, relativ la tariful pentru ora de manoperă, în oferta inițială, prețul a fost de 23 lei, diferit de cel din răspunsurile la clarificări de 12 lei. Nici cu privire la acestea, entitatea contractantă nu a explicat care ar fi tarifele luate în considerare pentru a se stabili o medie ponderată de 23 lei/oră, în ofertă, mai mare decât cea din răspunsurile la clarificări.

Totodată, este de reținut, astfel cum a arătat și contestatoarea, că și cotele pentru cheltuielile indirecte și pentru profit au fost modificate prin solicitările de clarificări, de la 13% și 9% în ofertă, la 10% și 5% în răspunsurile la clarificări.

De asemenea, se observă că explicațiile intervenientei sunt diferite de cele ale entității contractante, respectiv că prețurile la materiale, tarifele de manoperă și cotele de indirecte și profit sunt diferite, întrucât sunt cuprinse în devize diferite, respectiv devizul Instalații electrice și devizele Infrastructură telecomunicații.

Or, o astfel de explicație nu putea fi primită fără justificări concludente.

Fiind vorba despre aceeași societate și aceeași ofertă, asocierea trebuia să prezinte, în concret, motivele pentru care, în cadrul ofertei subcontractantului, deși sunt utilizate aceleași materiale (beton B150, beton B250), aceeași meserie (ex: electromecanic rețele, electrician

cabluri subterane, instalator electrician), prețurile și tarifele sunt diferite în cadrul unor devize diferite. Entitatea contractantă trebuia să solicite explicații și documente în susținere care să argumenteze un astfel de mod de întocmire a ofertei.

Față de cele constatate, comisia de evaluare trebuia să solicite clarificări asocierii ofertante, cu aplicarea art. 140 din normele metodologice, și, pentru situația în care, în răspunsurile primite, nu erau aduse explicații concludente pentru utilizarea unor prețuril/tarife/cote diferite, oferta trebuia respinsă ca neconformă potrivit art. 140 alin. (5) din norme.

Entitatea contractantă nu putea accepta prețuri diferite în cadrul aceleiași oferte, fără obținerea unor explicații și probe concludente în acest sens.

Se constată astfel că este necesară clarificarea aspectelor mai sus analizate.

Trecând la analiza ultimei critici din contestație, vizând abaterile din ofertă, care, în opinia contestatoarei, depășesc 1% din prețul total al ofertei, Consiliul constată că abaterile vizează cuprinderea de două ori în ofertă a cantității de beton în cadrul următoarelor articole: art. 29 CA01B (art. 29 CA06B1 – deviz republicat), art. 35 CA01B1 (art. 35 CA06B1 – deviz republicat), art. 37 CA02C1 (art. 37 CA07E1 – deviz republicat) și art. 38 CA02C1 (art. 38 CA07E1).

Analizând listele de cantități inițiale și cele republicate, Consiliul constată că, spre exemplu, în listele de cantități inițiale, s-a prevăzut: pentru **art. 29 CA01B** – Turnarea betonului simplu marca C8/10(B150) în fundații continue, izolate, socluri cu volum peste 3 mc, precum și ziduri de sprijin – 202 mc și art. 41 –2100896 – preparare beton marca C8/10 (B150) cu agregate grele, sortate cu granulați până la 31 mm (pentru beton simplu sau armat în structuri și fundații) preparate cu ciment M30, în instalații centralizate – **202 mc**. În listele de cantități republicate articolele au fost: **art. 29 CA06B1** Turnarea betonului simplu marca C8/10(B150) în fundații continue, izolate, socluri cu volum peste 3 mc, precum și ziduri de sprijin – 202 mc și art. 41 –2100896 – preparare beton marca C8/10 (B150) cu agregate grele, sortate cu granulați până la 31 mm (pentru beton simplu sau armat în structuri și fundații) preparate cu ciment M30, în instalații centralizate, 202x1,008=**203,62 mc.**

Contestatoarea a susținut că asocierea ofertantă a cuprins materialul de două ori, în cadrul ambelor articole, respectiv 29 și 41, deși ar fi trebuit cuprins doar în art. 41.

Pe de altă parte, este de observat că, astfel cum a arătat și entitatea contractantă în punctul său de vedere, nefiind menționat în cadrul articolelor republicate (art. 29 CA06B1) că nu se va oferta betonul, operatorii economici trebuiau să respecte listele de cantități, astfel cum au fost puse la dispoziție de entitatea contractantă. O ofertă

nu poate fi respinsă pentru că respectă întocmai documentația de atribuire. Eroarea entității de a nu elimina din cadrul art. CA06B1 prepararea betonului, în condițiile în care aceasta ar fi fost cuprinsă în cadrul altui articol (art. 41 – 2100896), nu poate conduce la sancționarea operatorului economic.

Astfel fiind, Consiliul apreciază că nu suntem în prezența unor abateri tehnice care ar fi trebuit cuantificate.

Mai mult decât atât, nu au existat lipsuri în oferta asocierii pentru exemplele invocate de contestatoare, ci material ofertat în plus, rezultat din respectarea întocmai a listelor de cantități, astfel cum au fost puse la dispoziție de entitatea contractantă.

Susținerea contestatoarei că achizitoarea ar fi modificat listele de cantități tocmai pentru motivul de a nu fi dublată nejustificat cantitatea de beton nu poate conduce la respingerea ofertei asocierii, câtă vreme în devizele republicate nu s-a menționat că nu se va oferta betonul din articolele unde a fost cuprins inițial (ex: CA01B, respectiv CA06B1).

Se constată astfel a fi neîntemeiate criticile contestatoarei mai sus analizate.

În considerarea celor prezentate, Consiliul va admite, în parte, contestația formulată de SC ...SRL și va anula raportul procedurii de atribuire nr. 660/2/822/02.04.2018 și comunicările privind rezultatul procedurii, subsecvente acestuia. Obligă entitatea contractantă la reevaluarea ofertei asocierii ... și la stabilirea rezultatului procedurii, în termen de 15 zile de la primirea deciziei, cu respectarea celor din motivare, a documentației de atribuire și a dispozițiilor legale în materia achizițiilor publice. Rezultatul procedurii va fi comunicat ofertanților în termenul legal.

Capătul de cerere privind plata cheltuielilor ocazionate de formularea contestației va fi respins, la dosarul cauzei, contrar art. 26 alin. (9) din Legea nr. 101/2016, nefiind depusă vreo dovadă în acest sens.

Fiind admisă, în parte, contestația, și dispunându-se anularea rezultatului procedurii, Consiliul va respinge cererea de intervenție formulată de ...SRL. Criticile intervenientei vizavi de oferta contestatoarei vor fi respinse ca inadmisibile, ele neputând fi primite pe calea intervenției. De altfel, societatea nu ar avea vreun interes să critice oferta contestatoarei, câtă vreme oferta acesteia din urmă s-a clasat pe locul 2.

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 privind remediile şi căile de atac în materie de atribuire a contractelor de

achiziție publică, a contractelor sectoriale şi a contractelor de concesiune de lucrări şi concesiune de servicii, precum şi pentru organizarea şi funcționarea Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor, pentru considerentele evocate în motivarea prezentei, admite, în parte, contestația formulată de SC ...SRL, în contradictoriu cu ..., și anulează raportul procedurii de atribuire nr. 660/2/822/02.04.2018 și comunicările privind rezultatul procedurii, subsecvente acestuia. Obligă entitatea contractantă la reevaluarea ofertei asocierii ... și la stabilirea rezultatului procedurii, în termen de 15 zile de la primirea deciziei, cu respectarea celor din motivare, a documentației de atribuire și a dispozițiilor legale în materia achizițiilor publice. Rezultatul procedurii va fi comunicat ofertanților în termenul legal.

În temeiul art. 26 alin. (9) din Legea nr. 101/2016, respinge solicitarea de plată a cheltuielilor ocazionate de formularea contestației, acestea nefiind dovedite.

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

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți. Împotriva ei se poate formula plângere, în termen de 10 zile de la comunicare.

PREŞEDINTE, **MEMBRU,** **MEMBRU,**

Redactat în 5 exemplare, conţine 16 pagini.