



# CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

Str. Stavropoleos nr. 6, sector 3, București, cod poștal 030084, România  
Tel: +4 021.310.46.41 Fax: +4 021.890.07.45 și +4 021.310.46.42 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. .... / .... / .... / ....**

**Data: ....**

Prin contestația nr. .... / ....., înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. .... / ....., depusă de SC ..... SRL, cu sediul în satul ....., județul ....., CUI ....., număr de înregistrare în registrul comerțului J6/278/1999, reprezentată legal de domnul ....., administrator, și convențional de ....., cu sediul în ....., adresă aleasă pentru comunicarea corespondenței în cauză, privind procedura de licitație deschisă pentru atribuirea contractului de lucrări „.....”, cod CPV 45221112-0, cu data limită de depunere a ofertelor 03.11.2016, organizată de ..., cu sediul în .... CUI ..., număr de înregistrare în registrul comerțului ..., prin Sucursala Regională de Căi Ferate ....., cu sediul în ....., județul ....., CUI ..., număr de înregistrare în registrul comerțului ..., în calitate de entitate contractantă, contestatoarea a solicitat .....

Prin contestația înregistrată la Consiliu cu nr. .... / ....., depusă de SC ..... SRL, cu sediul în ....., județul ....., CUI ....., număr de înregistrare în registrul comerțului ....., reprezentată de domnul ....., privind aceeași procedură de licitație deschisă organizată de ..., prin Sucursala Regională de Căi Ferate ....., contestatoarea a solicitat ..... SA.

La 28.02....., SC ..... SRL, având datele de identificare menționate anterior, a înaintat cererea de intervenție nr. 294/27.02....., înregistrată la Consiliu sub nr. 6975/28.02....., prin care solicită respingerea criticilor aduse ofertei sale de către SC ..... SRL, ca nefondate, și menținerea deciziei entității

contractante prin care s-a reținut că îndeplinește cerința privind experiența similară.

Pentru soluționarea unitară a contestațiilor, având în vedere că acestea au fost formulate în cadrul aceleiași proceduri de atribuire, Consiliul a procedat la conexarea lor, în conformitate cu dispozițiile art. 17 alin. (2) din Legea nr. 101/2016. Contestațiile și cererea de intervenție vor fi soluționate împreună, raportat la dispozițiile art. 67 alin. (1) și ale art. 123 alin. (1) C. proc. civ.

#### CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR, asupra cauzelor 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 contestațiile de față, prin care ofertanții SC ..... SRL și SC ..... SRL reclamă actul entității contractante de anulare a procedurii de atribuire menționată în partea introductivă.

În prima dintre contestații, SC ..... SRL învederează că entitatea a reevaluat ofertele fără a ține seama de considerentele deciziei Consiliului nr. 128/...../2836/...../18.01....., anulând licitația cu motivarea că, prin clarificarea nr. 48/AP/520/18.10.2016, potențialii ofertanți au fost informați despre faptul că, la art. 5 și 6, se vor oferta 215,6 mc (devizul 006 - Regularizare albie, cap. 2 - Calibrare albie, art. TSD03B1 - Împrăștiere cu buldozerul și art. TSD07B1 - Compactare cu rulou compresor). În urma solicitărilor de clarificare ulterioare, proiectantul revine și comunică autorității că trebuie ofertată cantitatea inițială, de 215,6 smc. În acest context, trei ofertanți au prevăzut o cantitate de 215,000 smc, iar ceilalți cantitatea de 2,16 smc, motiv pentru care entitatea achizitoare a apreciat că se află în imposibilitatea evaluării unitare a ofertelor.

Contestatoarea consideră că decizia de anulare a procedurii este neîntemeiată și nelegală. Conform art. 225 alin. (1) lit. c) din Legea nr. 99/2016, entitatea are obligația de a anula procedura de atribuire dacă încălcări ale prevederilor legale afectează procedura de atribuire sau dacă este imposibilă încheierea contractului, iar la alin. (2) se arată că, prin încălcări ale prevederilor legale se înțelege situația în care, pe parcursul procedurii de atribuire, se constată erori sau omisiuni, iar entitatea se află în imposibilitatea de a adopta măsuri corective fără ca aceasta să conducă la încălcarea principiilor.

Or, din motivarea entității, reiese că societățile participante au ofertat cantități diferite pentru un articol de lucrări, situație care,

chiar și culpabilă, nu se poate încadra în categoria „abaterilor grave de la prevederile legislative”.

Entitatea contractantă nu are dreptul să adopte nicio măsură cu scopul de a crea circumstanțe artificiale de anulare a procedurii de atribuire, o asemenea abordare fiind considerată o încălcare a principiului asumării răspunderii.

În speță, în condițiile în care primul rezultat al procedurii a fost dat prin evaluarea conținutului acelorași oferte, fără să se rețină o eventuală imposibilitate de evaluare unitară a lor, decizia de anulare a procedurii este neîntemeiată și nelegală, motivele de anulare fiind artificiale, cu atât mai mult cu cât anularea vine în urma unei decizii a Consiliului, prin care prima evaluare a fost considerată nelegală.

SC ..... SRL a oferat întreaga cantitate cerută prin documentația de atribuire, astfel cum a fost modificată prin clarificarea nr. 48/AP/520/18.10.2016, singura clarificare publicată în SEAP.

În măsura în care, pe parcursul derulării contractului, entitatea aprecia că, pentru execuția lucrărilor, trebuia avută în vedere o altă cantitate decât cea prevăzută în documentația de atribuire, acest aspect nu poate sta la baza anulării procedurii, întrucât entitatea nu își poate invoca propria culpă, constând în defectuoasa pregătire a procedurii de atribuire.

Se arată în adresa de comunicare a rezultatului procedurii că necesitatea reală, asupra căreia a revenit proiectantul la 25.10.2016, este cantitatea de 215,600 smc, situație în care prețul oferat de SC ..... SRL ar urma să fie suplimentat cu mai mult de 1% din prețul total al ofertei, devenind incident art. 140 din normele aprobate prin Hotărârea Guvernului nr. 394/2016 referitor la abaterile tehnice minore. O astfel de afirmație nu poate fi primită, întrucât articolul invocat se aplică în situația în care culpa pentru ofertarea unei cantități inferioare celei prevăzute în documentația de atribuire aparține ofertanților. Or, în cazul de față, SC ..... SRL a oferat cantitatea de 215,6 mc prevăzută la art. 5 și 6, nefiind incident art. 140.

Pe de altă parte, entitatea contractantă avea obligația să facă aplicarea dispozițiilor art. 140 alin. (9), în sensul de a solicita acordul pentru corectarea erorii aritmetice din propunerea financiară, în condițiile în care, pentru articolul de lucrări, a fost prevăzut în propunerea financiară un preț unitar, iar culpa pentru prezentarea unei cantități inferioare celei necesare executării lucrărilor aparține entității contractante.

În condițiile în care s-a oferat întreaga cantitate de lucrări prevăzută în documentația de atribuire, astfel cum a fost modificată prin clarificarea postată în SEAP, în mod nelegal s-a reținut în comunicarea rezultatului că nu a fost prevăzută la art. 5 și 6

cantitatea de 215,600 smc. Mai mult, contrar celor reținute în comunicare, din moment oferta respectă prescripțiile caietului de sarcini, inclusiv clarificările publicate, acceptarea corectării cantității ofertate ar fi rezultatul aplicării prevederilor art. 140 alin. (9).

Anularea unei proceduri de atribuire reprezintă o excepție de la regula instituită de art. 225 alin. (1) din Legea nr. 99/2016, regulă conform căreia entitatea contractantă are obligația de a încheia contractul de achiziție publică cu ofertantul a cărei ofertă a fost stabilită ca fiind câștigătoare, pe baza propunerilor tehnice și financiare cuprinse în respectiva ofertă. Fiind o excepție, abaterile la care se referă trebuie să existe în realitate, să fie grave, să se aplice procedurii de atribuire și să o și afecteze iremediabil, condiții care nu sunt îndeplinite în speță, entitatea având posibilitatea să atribuiască contractul ofertantului care are prețul cel mai scăzut, chiar și după corectarea propunerii financiare.

În temeiul art. 19 din Legea nr. 101/2016, SC ..... SRL a solicitat Consiliului să îi permită studiul dosarului aflat pe rol, precum și fotocopierea documentelor necesare.

În contestația secundă, SC ..... SRL susține că anularea procedurii de atribuire încalcă art. 152 alin. (2) din normele aprobate prin Hotărârea Guvernului nr. 394/2016, nefiind întrunite condițiile invocate de entitatea contractantă. Mai precis, anularea nu este justificată de existența unor încălcări ale prevederilor legale care să afecteze procedura de atribuire sau să conducă la imposibilitatea semnării contractului, de tipul eroare sau omisiune ce nu poate fi corectată.

În ceea ce privește art. TSD03B1 - Împrăștiere cu buldozerul și art. TSD07B1 - Compactare cu rulou compresor, însăși entitatea declară că trei ofertanți au cota corect cantitatea menționată de proiectant (215,600 smc). Cei trei ofertanți sunt alții decât asocierile SC GDO MOV Impex SRL - SC 2 Invest SRL și SC ..... SRL - SC ...SA, față de care autoritatea a stabilit, prin raportul de reevaluare și anulare a procedurii de atribuire nr. 48/AP/162/07.02....., că au prezentat oferte neconforme.

Se dovedește că solicitările de clarificări și răspunsurile entității au fost utilizate în mod corespunzător de unii dintre participanți, care au întocmit ofertele în acord cu toate cerințele documentației sau cu abateri tehnice minore, permise de legislație.

Așadar, imposibilitatea de evaluare unitară a ofertelor rămase în clasament, având în vedere solicitările de clarificări și răspunsurile entității, „nu subzistă analizei”. Cele trei oferte care au cota corect cantitatea permit o evaluare unitară. De altfel, modul discutabil al entității de a răspunde întrebărilor de clarificare a documentației

este dat de asumarea riscului colaborării cu proiectantul (vinovat de bâlbele cu privire la cantitățile de lucrări sau unitățile de măsură).

Referitor la lipsa experienței similare a asocierii SC ..... SRL - SC ... SA, contestatoarea precizează:

- la cap. III.2.3.a - Capacitatea tehnică și/sau profesională, din fișa de date, s-a cerut: *„experiență similară: lista principalelor lucrări executate de natura și complexitatea lucrărilor care fac obiectul acestei achiziții, realizate în cursul unei perioade care acoperă cel mult ultimii 5 ani, însoțită de certificate de bună execuție, în valoare cumulată a lucrărilor executate de minim 17.000.000 lei la nivelul a unui sau mai multe contracte, valoare fără TVA”;*

- prin adresa nr. 48/AP/494/14.10.2016, entitatea contractantă a răspuns: *„pentru demonstrarea experienței similare este necesară prezentarea de contracte de lucrări din care să rezulte experiența similară atât pentru lucrări de reparații poduri cât și pentru lucrări de apărări mal și regularizări albiu”,* iar prin adresa nr. 48/AP/543/21.10.2016 a răspuns: *„se acceptă contracte de lucrări din care să rezulte experiența atât pentru lucrări de reparații poduri CF, cât și poduri rutiere”.*

Codul CPV al procedurii este 45221112-0 (lucrări de construcții de poduri feroviare).

SC ..... SRL prezintă sub formă tabelară contractele depuse de asocierea SC ..... SRL - SC ... SA pentru a dovedi experiența similară, susținând că, în toate lucrările/contractele celor doi membri ai asocierii, nu există executat niciun pod de cale ferată, cerință minimă a entității contractante. Totodată, valoarea lucrărilor al căror obiect se circumscrie cerințelor este sub pragul de 17.000.000 lei.

În consecință, oferta asocierii ar fi trebuit respinsă ca inacceptabilă, separat de neconformitatea ei (cantitățile cotate greșit depășesc 1% din oferta de preț).

În conformitate cu art. 19 din Legea nr. 101/2016, SC ..... SRL solicită studiul dosarului.

În punctul său de vedere nr. 48/AP/267/24.02..... asupra contestației depuse de SC ..... SRL, înregistrat la Consiliu cu nr. 6807/27.02....., entitatea contractantă susține în apărare că, ulterior deciziei Consiliului, cu ocazia reevaluării ofertelor, a constatat că, la art. TSD03B1 - Împrăștiere cu buldozerul și art. TSD07B1 - Compactare cu rulou compresor, trei participanți au oferat cantitatea de 215,600 smc, iar ceilalți 2,16 smc.

În documentația de atribuire se face referire la cantitatea de 215,600 smc, iar prin clarificările publicate în SEAP la 19.10.2016, potrivit informațiilor transmise de proiectant, s-a indicat că se vor oferi 215,6 mc. În urma solicitărilor de clarificare primite la

25.10.2016 un operator economic, proiectantul revine și comunică: „cantitățile ce trebuie oferite sunt cele cuprinse în devizul 006 la art. 5 și 6”.

În acest stadiu al procedurii, oferta situată pe primul loc în urma aplicării criteriului „prețul cel mai scăzut” este a asocierii SC ..... SRL - SC ...SA, care, însă, nu cuprinde cantitatea de 215,600 smc, necesară potrivit proiectantului.

Comisia de evaluare a avut în vedere și faptul că oferta asocierii a respectat prescripțiile caietului de sarcini și a ținut cont de clarificările publicate la data de 19.10.2016, dar necesitatea reală, asupra căruia a revenit proiectantul la 25.10.2016, este de 215,600 smc, astfel că prețul oferit, de 13.527.051,15 lei, ar urma să fie suplimentat cu 234.406,21 lei, dacă s-ar accepta corectarea cantității de la 2,16 smc la 215,600 smc:

| Articol     | Cantitate oferită (smc) | Preț unitar (lei/smc) | Valoare oferită (lei) | Cant. corectă conf. proiectant (smc) | Valoare (lei) col. 3 x col. 5 | Diferența (lei) col. 6 - col. 4 |
|-------------|-------------------------|-----------------------|-----------------------|--------------------------------------|-------------------------------|---------------------------------|
| TSD03B<br>1 | 2,16                    | 142,20                | 307,15                | 215,60                               | 30.658,32                     | 30.351,17                       |
| TSD07B<br>1 | 2,16                    | 956,03                | 2.065,02              | 215,60                               | 206.120,0<br>6                | 204.055,04                      |
|             |                         |                       |                       |                                      |                               | 234.406,21                      |

Suma de 234.406,21 lei depășește 1% din prețul total al ofertei, fiind incidente dispozițiile legale ale art. 140 alin. (8) din normele aprobate prin Hotărârea Guvernului nr. 394/2016, și nu se pot aplica prevederile art. 140 alin. (9), nefiind vorba despre erori aritmetice.

Comisia de evaluare a constatat că este în imposibilitatea unei evaluări unitare a tuturor ofertelor, având în vedere solicitările de clarificare și răspunsurile transmise, neputând aprecia conformitatea ofertelor, context în care a considerat că se impune anularea procedurii de achiziție.

În speță, prin anularea procedurii, entitatea contractantă nu a obținut niciun folos, ci din contră, lucrarea nu va fi realizată. De altfel, cu greu s-ar putea susține ideea că o procedură afectată de abateri grave ar putea fi menținută în vigoare doar pe considerentul că entitatea contractantă se află în culpă.

Luând în considerare aspectele de mai sus entitatea contractantă solicită Consiliului să respingă contestația SC ..... SRL, ca neîntemeiată.

În punctul de vedere nr. 48/AP/268/24.02..... pe marginea contestației SC ..... SRL, entitatea achizitoare reia, în esență, argumentația de justificare a anulării.

Deși ofertanții au avut acces la aceeași documentație, nu au avut și la aceleași clarificări (chiar contestatoarea, cu toate că nu a avut acces la clarificarea postată la 25.10.2016, a ofertat cantitatea necesară, de 215,6 smc). Comisia de evaluare a constatat că este în imposibilitatea unei evaluări unitare a tuturor ofertelor, neputând aprecia conformitatea ofertelor, ceea ce a impus anularea procedurii de achiziție.

Anularea procedurii este independentă de culpa entității contractante. De altfel, cu greu s-ar putea susține că o procedură afectată de abateri grave ar putea fi menținută în vigoare doar pe considerentul că entitatea se află în culpă.

În ceea ce privește experiența similară a asocierii SC ..... SRL - SC ...SA, comisia nu a evaluat documentele de justificare a experienței similare conform DUAЕ, deoarece a constatat că ofertele sunt neunitare, neputându-se pronunța asupra conformității ofertelor, hotărând anularea procedurii.

În concluzie, solicită Consiliului să respingă și contestația SC ..... SRL, ca neîntemeiată.

La 28.02....., în interiorul termenului de la art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016, SC ..... SRL a transmis Consiliului o cerere de intervenție în care solicită respingerea criticilor aduse ofertei sale de către SC ..... SRL.

Intervenienta explică faptul că are interes în menținerea actelor emise de către entitatea contractantă referitoare la modalitatea de îndeplinire a cerinței de calificare privind experiența similară. Susținerile contestatoarei nu pot fi primite la soluționarea cauzei, intrând în contradicție cu înscrisurile pe care SC ..... SRL le-a prezentat în vederea demonstrării îndeplinirii experienței similare. Potrivit pct. III.2.3.a) - Capacitatea tehnică și/sau profesională, din fișa de date a achiziției, pentru a face dovada admisibilității ofertei, fiecare dintre operatorii economici participanți la procedura de atribuire trebuia să prezinte o listă a principalelor lucrări executate, de natura și complexitatea lucrărilor care fac obiectul acestei achiziții, realizate în cursul unei perioade care acoperă cel mult ultimii 5 ani, însoțită de certificate de bună execuție, în valoare cumulată a lucrărilor executate de minimum 17.000.000 lei, la nivelul unuia sau mai multor contracte, valoare fără TVA. În același sens, prin adresa nr. 48/AP/494/14.10.2016, încărcată în SEAP ca răspuns la o solicitare de clarificări, entitatea contractantă a informat potențialii participanți despre faptul că: „Pentru demonstrarea experienței similare este necesară prezentarea de contracte de lucrări din care să rezulte experiența similară atât pentru lucrări de reparații poduri, cât și pentru lucrări de apărări mal și regularizări albii.” Același răspuns a fost publicat în SEAP și în adresa nr. 48/AP/543/21.10.2016, potrivit căreia „se

acceptă contracte de lucrări din care să rezulte experiența atât pentru lucrări de reparații poduri CF, cât și poduri rutiere”.

Intervenienta afirmă că, pentru a putea face dovada îndeplinirii cerinței minime de calificare, a prezentat o serie de contracte de lucrări executate atât de ea, cât și de către asociat, prin care a arătat că doar experiența similară a SC ..... SRL este în valoare de 19.796.205,14 lei, mai mare decât pragul din fișa de date, de 17.000.000 lei.

Contrar afirmațiilor SC ..... SRL, entitatea contractantă a precizat în documentația de atribuire că, pentru a face dovada experienței similare, ofertanții pot prezenta contracte de lucrări fie pentru reparații poduri CF, fie pentru poduri rutiere.

Ca urmare a studierii înscrisurilor de la dosarul prezentelor cauze, SC ..... SRL a formulat concluziile scrise nr. 321/03.03....., înregistrate la Consiliu cu nr. 7552/03.03.....

SC ..... SRL, deși a cerut să i se permită accesul la aceleași înscrisuri și i s-a comunicat de către Consiliu că poată veni să le studieze, până în prezent nu s-a prezentat în acest scop.

Din examinarea coroborată a materialului probator administrat, aflat la dosarul cauzelor conexe, după verificarea din oficiu a competenței generale, materiale și teritoriale, potrivit art. 131 alin. (1) C. proc. civ., și după deliberare, Consiliul reține că, prin anunțul de participare nr. ...., publicat în Sistemul Electronic de Achiziții Publice – SEAP la data de ....., entitatea contractantă ..., prin Sucursala Regională de Căi Ferate ....., a inițiat o procedură de licitație deschisă în vederea achiziționării de lucrări de reparație pod feroviar și linie de cale ferată, între stațiile Coldău - Beclean pe Someș, lucrări estimate valoric la 17.327.706,47 lei, fără TVA. Documentația de atribuire a fost postată în SEAP la ....., alături de anunțul de participare.

La procedură au fost depuse șase oferte, dintre care a fost declarată câștigătoare oferta asocierii SC GDO MOV Impex SRL - SC 2 Invest SRL, prin raportul nr. 48/AP/806/07.12.2016 (disponibil și în SEAP, la rubrica „Procese-verbale/Declarații/Rapoarte” aferentă anunțului nr. ....), rezultat comunicat competitorilor la data de 07.12.2016. Împotriva acestui rezultat, ulterior notificării prealabile a entității și primirii unor răspunsuri din partea acesteia considerate nemulțumitoare, SC ..... SRL și SC ..... SRL, ale căror oferte ocupau locurile II și III, au investit Consiliul, în termenul legal, cu soluționarea contestațiilor nr. 1604/16.12.2016 și nr. 3604/20.12.2016.

Prin decizia nr. 128/...../2836/...../18.01....., Consiliul a admis contestațiile, în partea privind evaluarea ofertei

asocierii SC GDO MOV Impex SRL - SC 2 Invest SRL, anulând rezultatul respectivei evaluări și obligând entitatea contractantă la reevaluarea ofertei asocierii și la emiterea unui nou raport al procedurii de atribuire, cu respectarea întocmai a celor consemnate în motivare, a documentației de atribuire și a legislației aplicabile, urmate de comunicarea către operatorii economici rămași implicați a noului rezultat al procedurii.

Au fost respinse, parțial ca nefondate și parțial ca premature, cererile contestatoarei SC ..... SRL față de evaluarea ofertei asocierii SC ..... SRL - SC ...SA.

Organizatoarea licitației a procedat la punerea în aplicare a deciziei organului administrativ-jurisdicțional, sens în care a reevaluat și respins, ca neconformă, oferta asocierii SC ... SRL - SC 2 Invest SRL, prin raportul nr. 48/AP/162/ 07.02..... Totodată, prin același raport a hotărât anularea licitației, cu următoarea motivare:

Conform PV reevaluare nr. 48/AP/138/31.01.2016 solicita depunerea documentelor justificative privind îndeplinirea cerințelor conform DUAE ofertantului: Asocierea S.C. .... S.R.L. Bistrita Nasaud si S.C. CONSTRUCTII FERROVIARE MUREȘ S.A. Tg. Mureș până la data de 03.02.....

Conform PV reevaluare nr. 48/AP/157/03.02.2016 în urma analizării răspunsurilor primite de la ofertanti la solicitările de clarificări transmise conform PV evaluare nr. 48/AP/704/17.11.2016 comisia de evaluare a constatat următoarele:

**In devizul 006 - Regularizare albie - la cap.2 Calibrare albie - art. TSD03B1 - Imprastiere cu buldozerul si TSD07B1 - Compactare cu rulou compresor, trei ofertanti oferteaza cantitatea de 215,600 smc iar ceilalți oferteaza cantitatea de 2,16 smc.**

În documentația de atribuire publicată, în devizul 006 - Regularizare albie - la cap. 2 Calibrare albie - art. TSD03B1 - Imprastiere cu buldozerul si TSD07B1 - Compactare cu rulou compresor se face referire la cantitatea de 215.600 smc care trebuie ofertată.

Conform Clarificărilor publicate în SEAP în data de **19.10.2016** prin adresa nr. 48/AP/520/18.10.2016 entitatea contractantă instiinteaza - potrivit informațiilor transmise de proiectant - faptul ca **la art. 5 și 6 se vor oferta 215,6 mc.**

În urma solicitărilor de clarificări transmise în data de **25.10.2016** de către un operator economic care solicita reanalizarea cantitatilor ce trebuie ofertate la art. 5 și 6, **proiectantul revine asupra acestui aspect si în răspunsul sau ne comunica: "cantitatile ce trebuie ofertate sunt cele cuprinse în devizul 006 la art. 5 si 6."**

În acest stadiu al procedurii oferta situată pe primul loc în urma aplicării criteriului "prețul cel mai scăzut" este cea depusă de Asocierea S.C. .... S.R.L. Bistrița Năsaud și S.C. ...S.A. Tg. Mureș (oferta depusă de Asocierea S.C. GDO MOV Impex S.R.L. Baia Mare si S.C. 2 INVEST S.R.L. .... desi are prețul cel mai scăzut a fost declarata neconforma potrivit PV al ședinței de reevaluare nr. 48/AP/138/31.01.....), dar care nu cuprinde în devizul 006 la art. 5 si 6 cantitatea de 215,600 smc, care este potrivit proiectantului, cantitatea corectă.

Comisia de evaluare are în vedere ca deși oferta depusă de Asocierea S.C. .... S.R.L. Bistrița Năsaud și S.C. ...S.A. Tg. Mureș respectă prescripțiile caietului de sarcini și ține cont de clarificările publicate în data de 19.10.2016, prețul ofertat - 13.527.051,15 lei s-ar modifica cu valoarea de 234.406,21 lei dacă s-ar accepta corectarea cantitatii ofertate de la 2,16 smc la 215,600 smc.

Suma de 234.406,21 lei depășește 1% din prețul total al ofertei fiind incidente dispozițiile legale ale art. 140 din HG nr. 394/2016 alin. (8): O modificare a propunerii tehnice nu poate fi considerată o abatere tehnică minoră a ofertei inițiale în următoarele

situații: a) cuantificarea teoretică în valoare monetară a respectivei abateri/omisiuni depășește 1% din preț total al ofertei.

Având în vedere această situație pe de o parte și prevederile legislative privind principiile care stau la baza atribuirii contractelor sectoriale conform art. 2 alin. (2) din Legea 99/19.05.2016 (nediscriminarea, tratamentul egal, transparența, asumarea răspunderii), **comisia de evaluare constată că este în imposibilitatea unei evaluări unitare a tuturor ofertelor având în vedere solicitările de clarificări și răspunsurile entității contractante la acestea și consideră că se impune anularea procedurii de achiziție.**

Ținând cont de cele relatate și având în vedere prevederile art. 225 alin (1) lit. c): **dacă încălcări ale prevederilor legale afectează procedura de atribuire sau dacă este imposibilă încheierea contractului și ale art. 225 alin (2) prin încălcări ale prevederilor legale se înțelege situația în care, pe parcursul procedurii de atribuire se constată erori sau omisiuni, iar entitatea contractantă se află în imposibilitatea de a adopta măsuri corective fără ca aceasta să conducă la încălcarea principiilor prevăzute la art. 2 alin. (2)** comisia de evaluare hotărăște anularea procedurii având la bază procesul de evaluare desfășurat și relatat în prezentul raport al procedurii.

Așadar, la 07.12.2016, prin primul raport, comisia de evaluare găsea că toate cele șase oferte sunt conforme și admisibile, iar la două luni distanță, la 07.02....., aceeași comisie ajunge la concluzia că se află în imposibilitatea evaluării unitare a acelorași oferte și că, pe parcursul procedurii, au existat erori iremediabile.

În precedenta decizie a sa, Consiliul a reținut, între altele:

Preliminar analizării aspectelor sesizate de reclamantă, este de remarcat că documentația de atribuire, alcătuită din fișa de date, caietul de sarcini, formularele necesare și modelul contractului de lucrări, la care se adaugă clarificările postate în SEAP, nu a fost contestată cu succes de niciun operator economic, drept pentru care toate prevederile ei și-au consolidat forța obligatorie atât pentru entitatea contractantă, cât mai ales pentru operatorii economici participanți la procedura de atribuire, inclusiv pentru ..., SC ..... SRL și SC ..... SRL. La acest moment nu pot fi emise pretenții sau critici vizavi de prevederile documentației de atribuire, întrucât ar fi vădit tardive, raportat la termenul prescris de Legea nr. 101/2016.

În concluzie, documentația acceptată implicit de toate societățile ofertante le impunea să îi urmeze cu strictețe prescripțiile, sens în care dispune art. 88 din Legea nr. 99/2016 – ofertantul depune oferta elaborată în conformitate cu informațiile și cerințele prevăzute în documentele achiziției, precum și art. 129 alin. (1) din normele aprobate prin HG nr. 394/2016 – ofertantul elaborează oferta în conformitate cu prevederile documentației de atribuire. Prin depunerea ofertelor la procedură, se presupune că ofertanții și-au însușit documentația de atribuire fără rezerve, ceea ce înseamnă că nu li se poate scuza nicio abatere de la prescripțiile ei, opozabile în cel mai mic detaliu (relevantă în acest sens este decizia nr. 1555 din 6 martie 2012 a Curții de Apel Craiova, Secția de contencios administrativ și fiscal). Astfel cum un contract constituie legea părților, și documentația de atribuire, întovărașită de clarificările postate în SEAP, are aceeași valoare pentru părți, iar niciuna dintre ele nu îi poate ignora sau nesocoti clauzele.

[...]

- răspunsul autorității contractante [...] Referitor la formularele C6, C7, ....., C9 respectiv consumurile de materiale, manoperă, utilaje și transporturi precizăm că acestea sunt obligatorii și nu orientative [...];

- răspunsul autorității contractante [...]: „consumurile de materiale, manoperă, utilaje și transporturi sunt obligatorii și nu orientative” [...];

- răspunsul autorității contractante [...] Pentru a se asigura posibilitatea unei evaluări corecte a ofertelor depuse de către ofertanți este strict necesară respectarea de

către toți ofertanții a acelorași obiecte, categorii de lucrări și încadrări în articolele de deviz prevăzute de proiectant, ca urmare inclusiv consumurile de materiale, manoperă utilaje și transporturi generate sunt obligatorii și nu orientative [...].

Prin urmare, în vederea întocmirii unei propuneri tehnice conforme, ofertanții aveau obligația respectării consumurilor de materiale, manoperă, utilaje și transporturi indicate de entitatea contractantă în cadrul documentației de atribuire, excepție făcând viciile de formă și abaterile tehnice minore admise expres la art. 140 alin. (5), (6) și (7) din HG nr. 394/2016, corectabile dacă reprezintă sub 1% din prețul total al ofertei și nu conduc la modificare clasamentului ofertanților.

### Se mai arată, în aceeași decizie:

Respectând principiile tratamentului egal, transparenței și proporționalității, prevăzute la art. 2 alin. (2) din Legea nr. 99/2016, pentru același raționament, Consiliul constată că prin adresa nr. 48/AP/698/17.11.2016, entitatea contractantă i-a solicitat și contestatoarei SC ..... SRL, următoarele clarificări: „la deviz 0006-regularizare albie-la cap. 2 Calibrare albie-art. TSD03B1-împrăștiere cu buldozerul și TSD07B1-Compactare cu rulou se ofertează 215,600 smc în loc de 2,16 smc (conform clarificărilor). Nu se acceptă modificarea valorii ofertei. Pentru cantitățile ofertate în minus se va specifica de unde se suportă diferența de preț, iar pentru cantitățile ofertate în plus nu se poate modifica valoarea devizului iar în execuție se vor deconta cantitățile din proiect”.

La această solicitare, ofertantul a transmis, prin adresa nr. 3320/18.11.2016 următorul răspuns: „... având în vedere ordinea cronologică a clarificărilor, răspunsul final al autorității contractante este cel din data de 27.10.2016, unde art. 5 și 6 figurau în devizul 006, subcap. 2 (încărcat inițial în SEAP) cu cantitatea de 215,600 smc. Față de acest motiv considerăm că în oferta tehnică a subscrisei se află cantitatea cerută de către entitatea contractantă, respectiv 215,600 smc. Cu toate acestea, în cazul în care veți aprecia faptul că subscrisa nu am cota cantitatea dorită de entitatea contractantă vă rugăm să aveți în vedere următoarele: I. clarificările succesive asupra aceluiași aspect tehnic au îngreunat înțelegerea corectă și completă a devizului, care nu a fost supus actualizării și retransmiterii de către entitatea contractantă către operatorii economici, după niciuna din cele două clarificări. II. Situația de față reprezintă o abatere tehnică minoră, în cauză fiind întrunite toate condițiile precizate prin art. 140 alin. (7) și (8) din HG nr. 394/2016 (...) III. Pentru cantitatea considerată a fi oferată în plus față de cantitatea de 2,16 smc nu vom modifica valoarea devizului, însă ne exprimăm acordul expres cu privire la faptul că în execuție acceptăm să fie decontate cantitățile din proiect”.

Situația factuală observată și pe care o va avea în vedere Consiliul în speța de față este următoarea:

- la ....., alături de anunțul de participare nr. ...., ..., prin Sucursala Regională de Căi Ferate ....., a pus la dispoziția tuturor operatorilor economici, prin intermediul SEAP, documentația de atribuire aferentă licitației, care include mai multe fișiere, între care și cel cu listele de cantități [CN170009/014]. În cuprinsul acestuia, la devizul 006 - Regularizare albie, pag. 42-46, se regăsesc articolele de lucrări TSD03B1 - „IMPRAST.PAM.AFINAT CU BULD.PE SENILE DE 81-180 CP IN STRAT.CU GROS.DE 15-20 CM TER.CAT.3 SAU 4”, cantitate „SMC 215.600”, și TSD07B1 - „COMPACTAREA UMPLUT.CU RULOU COMPRESOR 10-12T.EXCL.UDAREA PAM.NECO EZ.GRAD. COMACT.95-96 %”, cantitate „SMC 215.600”;

- la 19.10.2016, entitatea a postat în SEAP adresa de clarificare nr. 48/AP/520/18.10.2016:

[...] urmare solicitării de clarificări din partea unor ofertanți vă comunicăm următoarele:

Întrebare 1: În Lista cu cantități de lucrări pe categoria de lucrări Regularizare albie (calibrare albie), avem:

- Art.5 - TSD03B1 Împrăst. pam. A fanat cu buld, pe senile de 81-180 CP în strat gros. de 15-20 cm ter.cat. 3 sau 4 = 215,6 smc.

- Art.6 - TSD07B1 Compactarea umplut.cu rulo compresor 10-12 t excl. udarea pam.necoez. grad compact 95-96%= 215.6 smc.

Conform Antemăsurătoare nr.6 Regularizare albie, cap.2 calibrare albie, art.5 TSD03B1 Împrăst. pam. Afânat cu buld. pe senile de 81-180 CP în strat cu gros. de 15-20 cm ter.cat. 3 sau 4 , cantitatea este  $(160+42+5,6+8) = 215,6$  mc. **Deoarece calculul din antemăsurătoare conduce la cantitatea de 215,6 mc și nu 215,6 smc, vă rugăm să precizați cantitatea care se va oferta atât la poziția 5 TSD03B1, cât și la poziția 6 TSD07B1.**

Răspuns 1: **Se va cota 215,6 mc.**

- la 25.10.2016, operatorul economic SC ... SRL semnalează entității contractante, prin intermediul secțiunii de întrebări a SEAP, că răspunsul reprodus mai sus este greșit, „deoarece cantitățile însumate reprezentau sute de metri cubi”. Totodată, solicită reanalizarea și clarificarea cantităților de la art. 5 și 6;

- cu nr. 41/5460/27.10.2016, este înregistrat la Sucursala Regională de Căi Ferate ..... răspunsul proiectantului SC Civitas Proiectare SRL: „art. 5 și 6 se vor cota conform deviz 006, subcap. 2.” Din documentele aflate la dosarul cauzei nu reiese că acest răspuns ar fi fost adus la cunoștința tuturor operatorilor economici, sub formă de clarificare accesibilă tuturor în SEAP (cum au fost precedentele). Sucursala a adus la cunoștință răspunsul doar adresantului SC Vest Construct SRL;

- la 27.10.2016, organizatoarea furnizează un răspuns general, la alte solicitări, în sensul obligativității consumurilor de materiale, manoperă, utilaje și transporturi, ele nefiind orientative;

- până la data limită de depunere a ofertelor (03.11.2016), entitatea achizitoare nu a mai publicat în SEAP, secțiunea accesibilă tuturor operatorilor economici interesați, nicio clarificare legată de cantitatea aferentă articolelor de lucrări TSD03B1 și TSD07B1, reieșită din revizuirea anunțată la 19.10.2016. În consecință, cu excepția SC ... SRL, toți operatorii economici erau ținuti să își întocmească ofertele luând în considerare cantitatea de 215,6 mc, iar nu pe aceea de „SMC 215.600”.

Nu se poate reține în sarcina ofertanților vreo culpă față de nepublicarea în SEAP, de către organizatoarea achiziției, a unui răspuns la solicitarea din 25.10.2016. Practic, prin această nepublicare, Sucursala Regională de Căi Ferate ..... a ales să comunice răspunsul proiectantului SC Civitas Proiectare SRL doar către SC ... SRL și, implicit, să îl lipsească de efecte juridice în procedură față de restul operatorilor, pentru a își putea întocmi ofertele pe baza lui. Din perspectiva ofertanților, cu excepția

asocierii ofertante ... răspunsul proiectantului și al autorității nu le este opozabil și nu îi poate vătămă.

Nici măcar în punctele de vedere prin care a combătut contestațiile nr. 1604/16.12.2016 și nr. 3604/20.12.2016, organizatoarea licitației nu amintește nimic despre solicitarea de clarificare la care nu a postat un răspuns. Mai mult, nici în raportul de reevaluare și anulare a procedurii nr. 48/AP/162/07.02....., la secțiunea „Solicitări de clarificări/răspunsuri”, nu se amintește nimic.

În lumina art. 225 alin. (1) lit. c) din Legea nr. 99/2016, entitatea contractantă are obligația de a anula procedura de atribuire a contractului sectorial dacă încălcări ale prevederilor legale afectează procedura de atribuire sau dacă este imposibilă încheierea contractului. Prin încălcări ale prevederilor legale se înțelege situația în care, pe parcursul procedurii de atribuire se constată erori sau omisiuni, iar entitatea contractantă se află în imposibilitatea de a adopta măsuri corective fără ca aceasta să conducă la încălcarea principiilor prevăzute la art. 2 alin. (2).

La licitație, au fost depuse șase oferte, unele în care cantitatea la cele două articole este de 215,6 smc și altele în care este de 2,1(56) smc, diferență la baza căreia se află culpa entității contractante. Așadar, unele oferte au respectat cantitatea din devizul inițial, necesară executării lucrării potrivit proiectantului, iar altele au respectat cantitatea diminuată din răspunsul nr. 48/AP/520/18.10.2016, insuficientă executării lucrării. ..., prin Sucursala Regională de Căi Ferate ....., este pusă în situația – pe care ea însăși a creat-o – de a alege între ofertanții care au respectat documentația corectată, dar care nu corespunde necesităților sale, și între ofertanții care nu au respectat documentația corectată, dar care corespunde necesităților sale. Mai mult, ea devine și mai complicată din cauză că, aceeași entitate contractantă, a furnizat clarificarea din SEAP de la 27.10.2016, ora 13:02, doar SC ... SRL, care a depus ofertă la licitație în asociere cu .... Evident, nici această din urmă asociere nu poate fi învinovățită că a respectat clarificarea punctuală, transmisă doar ei, de către organizatoare.

În speță, Consiliul este de părere că textul art. 225 alin. (1) lit. c) din Legea nr. 99/2016 este incident, respectiv poate fundamenta anularea procedurii de atribuire, întrucât încălcarea de care se face vinovată, în exclusivitate, entitatea contractantă, respectiv neaducerea la cunoștința tuturor a clarificării corective furnizate doar SC ... SRL, la 27.10.2016, ora 13:02, a avut și are un impact hotărâtor asupra modului de întocmire conformă a ofertelor. Este adevărat că achizițtoarea a rămas în pasivitate vreme de peste trei luni și, în raportul anterior, a ajuns la concluzia că toate ofertele sunt conforme, însă acestea nu sunt de natură a elimina abaterile

constatate mai sus, respectiv de a declara că licitația s-a derulat în condiții de legalitate și cu respectarea principiilor aferente ei. Consiliul apreciază că procedura nu poate fi finalizată fără a fi adoptate eventuale măsuri de remediere a ei, măsuri imposibil de adoptat la acest moment, dat fiind stadiul în care se află (au fost primite oferte).

Anularea reprezintă o măsură extremă, care intervine doar în situația când încălcările sunt iremediabile, fac imposibilă continuarea procedurii de atribuire. Pe de altă parte, autoritatea este obligată să lanseze o procedură pe baza unei documentații verificate și corectate. În speță, prin clarificarea nr. 48/AP/520/18.10.2016, deși explicită („Se va cota 215,6 mc.”), achiziția a transmis o informație eronată operatorilor, iar corectarea din 27.10.2016, ora 13:02, a fost furnizată doar SC ... SRL. Este evident că între operatori nu a existat un tratament egal, principiu care trebuia să guverneze în integralitate licitația, altminteri fiind în prezența unui caz de anulare a procedurii.

Contestatoarea SC ..... SRL a dovedit că a oferit în raport de documentația de atribuire clarificată 18.10.2016, în vreme ce contestatoarea SC ..... SRL afirmă că a respectat întocmai clarificarea corectivă din 27.10.2016, clarificare la care nu se cunoaște cum a avut acces, din moment ce ea a fost transmisă doar SC ... SRL.

Autoritatea nu a anulat în mod arbitrar procedura, viciată din cauza evocată mai sus, întrucât continuarea licitației prin atribuirea contractului ar fi condus la încălcarea cel puțin a principiilor transparenței, tratamentului egal și asumării răspunderii, care stau la baza desfășurării achizițiilor sectoriale, în baza art. 2 alin. (2) din lege, coroborat cu art. 62 („*Entitățile contractante au obligația să respecte toate principiile conform art. 2 alin. (2), în mod special un tratament egal și nediscriminatoriu, și să acționeze într-o manieră transparentă și proporțională.*”). Încălcarea regulilor de publicitate și transparență prevăzute la art. 151-160 din Legea nr. 99/2016 este calificată de legiuitor drept contravenție, sancționată cu amendă de până la 30.000 de lei [art. 245 alin. (2) lit. d)].

Faptul că organizatoarea își invocă propria neatenție, propria culpă, peste regula de drept *nemo auditur propriam turpitudinem allegans* în luarea măsurii anulării procedurii de atribuire, nu exclude măsura anulării. Regula precizată nu îngăduie ca o parte să își creeze o situație favorabilă invocând discreționar propria sa vină/incorectitudine, dar regula admite și excepții, mai cu seamă că unele abateri, cum este aceea de nepublicare a unui răspuns de

clarificare, pot fi comise doar de către autoritățile/ entitățile contractante.

*Autoritatea contractantă are opțiunea de a își anula un act sau chiar întreaga procedură și din oficiu în ipoteza în care constată că a încălcat prevederile legale în cursul derulării procedurii, a căror nerespectare este sancționată cu invalidarea actelor sau a procedurii de atribuire, după cum rezultă și din cuprinsul art. 209 din fosta ordonanță. Ea este direct răspunzătoare de aplicarea principiului legalității cu ocazia derulării procedurii de atribuire a contractelor de achiziție publică și este ținută de obligația de asumare a răspunderii pentru legala desfășurare a acestei procedurii. (Decizia civilă nr. 4531 din 18 iunie 2015, Curtea de Apel Timișoara, Secția contencios administrativ și fiscal)*

*Având în vedere că la art. 209 alin. (1) lit. c) din fosta ordonanță se prevede ipoteza finalizării procedurii prin anulare, determinată de imposibilitatea încheierii contractului, Curtea constată că în mod legal autoritatea contractantă a anulat procedura. Textul legal nu face distincție între imposibilitatea încheierii contractului determinată de autoritatea contractantă sau de ceilalți participanți la procedură, ci instituie doar ipoteza de imposibilitate a finalizării procedurii prin încheierea contractului, caz în care se face aplicarea excepției de la regulă, respectiv finalizarea procedurii prin anularea ei. (Decizia nr. 1470 din 5 martie 2012, Curtea de Apel Craiova, Secția contencios administrativ și fiscal)*

În jurisprudența sa, Curtea de Justiție a Uniunii Europene a stabilit că autoritatea adjudecătoare trebuie să interpreteze criteriile în același fel pe parcursul întregii proceduri. Principiul egalității de tratament presupune ca toți participanții la o procedură de atribuire să beneficieze de aplicarea acelorași condiții impuse de autoritate, astfel încât să se garanteze că este înlăturat orice risc de favoritism și de arbitrar din partea autorității.

Principiile egalității de tratament și transparenței, care au drept semnificație în special faptul că ofertanții trebuie să se afle pe o poziție de egalitate atât în momentul în care își pregătesc ofertele, cât și în momentul în care acestea sunt evaluate de către autoritatea contractantă (a se vedea în acest sens Hotărârea din 18 octombrie 2001, SIAC Construction, C-19/00, pct. 34, și Hotărârea din 4 decembrie 2003, EVN și Wienstrom, C-448/01, pct. 47), constituie într-adevăr, temeiul directivelor privind procedurile de atribuire a contractelor de achiziții publice (Hotărârea Universale-Bau și alții, C-470/99, pct. 91, și Hotărârea din 19 iunie 2003, GAT, C-315/01, pct. 73), iar obligația autorităților contractante de a asigura respectarea acestora corespunde chiar esenței acestor directive (în acest sens sunt Hotărârea din 17 septembrie 2002,

Concordia Bus Finland, C-513/99, pct. 81, și Hotărârea din 3 martie 2005, Fabricom, C-21/03 și C-34/03, pct. 26).

Principiul egalității de tratament impune ca ofertanții să dispună de aceleași șanse în formularea ofertelor lor și implică, așadar, ca aceste oferte să fie supuse acelorași condiții pentru toți ofertanții. Pe de altă parte, obligația de transparență, care constituie corolarul principiului egalității de tratament, are ca scop să garanteze absența riscului de favoritism și de arbitrar din partea autorității contractante. Această obligație implică formularea tuturor condițiilor și modalităților procedurii de atribuire în mod clar, precis și neechivoc în anunțul de participare sau în caietul de sarcini, astfel încât, în primul rând, să permită tuturor ofertanților informați în mod rezonabil și obișnuit de diligenți să le înțeleagă conținutul exact și să le interpreteze în același mod și, în al doilea rând, să permită autorității contractante să verifice efectiv dacă ofertele prezentate de ofertanți corespund criteriilor care guvernează contractul în cauză (a se vedea în acest sens Hotărârea din 6 noiembrie 2014,

Cartiera dell'Adda, C-42/13, EU:C:2014:2345, punctul 44 și

jurisprudența citată).

Curtea a statuat, de asemenea, că principiile transparenței și egalității de tratament care guvernează toate procedurile de atribuire a contractelor de achiziții publice impun definirea clară în prealabil a condițiilor de fond și de procedură referitoare la participarea la un contract și ca acestea să fie făcute publice, în special a obligațiilor care incumbă ofertanților, pentru ca aceștia să poată cunoaște exact obligațiile procedurale și să aibă garanția faptului că aceleași cerințe sunt aplicabile tuturor concurenților (a se vedea în acest sens Hotărârea din 9 februarie 2006, La Cascina și

alții, C-226/04 și C-228/04, EU:C:2006:94, punctul 32).

În concluzie, se constată că există atât o imposibilitate pentru autoritate să evalueze în mod uniform ofertele, cât și o imposibilitate de atribuire a contractului scos la licitație la cantitatea clarificată de 215,6 mc (adresa nr. 48/AP/520/18.10.2016), motivul anulării fiind unul judicios. Sunt întrunite condițiile art. 225 alin. (1) lit. c), coroborat cu alin. (2) din Legea nr. 99/2016, pentru a se

recurge la măsura extremă a anulării licitației, chiar dacă ea se datorează propriei greșeli de anunțare a unei cantități insuficiente a celor două articole de lucrări și de neanunțare ulterioară a cantității corespunzătoare, măsură legală, chiar dacă ar putea avea drept efect vătămarea directă a ofertantului cu șanse de a câștiga contractul, care beneficiază de dreptul de a solicita despăgubiri.

Nu suntem în prezența unei simple erori legate de cantitățile anunțate în SEAP prin adresa de clarificare nr. 48/AP/520/18.10.2016, întrucât diferențele între cantități sunt imense. Cum s-a spus, hotărând anularea achiziției din cauza antemenționată, autoritatea nu este exonerată de răspundere în fața ofertanților pentru repararea prejudiciilor suferite de aceștia, în contextul în care anularea procedurii nu le este imputabilă.

Prin decizia nr. 128/...../2836/...../18.01....., Consiliul a evidențiat corespondența dintre Sucursala Regională de Căi Ferate ....., însărcinată cu derularea achiziției, și ofertanta SC ..... SRL, care s-a prevalat de răspunsul primit doar de SC ... SRL (deci de alt operator economic):

Respectând principiile tratamentului egal, transparenței și proporționalității, prevăzute la art. 2 alin. (2) din Legea nr. 99/2016, pentru același raționament, Consiliul constată că prin adresa nr. 48/AP/698/17.11.2016, entitatea contractantă i-a solicitat și contestatoarei SC ..... SRL, următoarele clarificări: „la deviz 0006-regularizare albie-la cap. 2 Calibrare albie-art. TSD03B1-împrăștiere cu buldozerul și TSD07B1-Compactare cu rulou se ofertează 215,600 smc în loc de 2,16 smc (conform clarificărilor). Nu se acceptă modificarea valorii ofertei. Pentru cantitățile oferite în minus se va specifica de unde se suportă diferența de preț, iar pentru cantitățile oferite în plus nu se poate modifica valoarea devizului iar în execuție se vor deconta cantitățile din proiect”.

La această solicitare, ofertantul a transmis, prin adresa nr. 3320/18.11.2016 următorul răspuns: „... având în vedere ordinea cronologică a clarificărilor, răspunsul final al autorității contractante este cel din data de 27.10.2016, unde art. 5 și 6 figurau în devizul 006, subcap. 2 (încărcat inițial în SEAP) cu cantitatea de 215,600 smc. Față de acest motiv considerăm că în oferta tehnică a subscrisei se află cantitatea cerută de către entitatea contractantă, respectiv 215,600 smc. Cu toate acestea, în cazul în care veți aprecia faptul că subscrisea nu am cotate cantitatea dorită de entitatea contractantă vă rugăm să aveți în vedere următoarele: I. clarificările succesive asupra aceluiași aspect tehnic au îngreunat înțelegerea corectă și completă a devizului, care nu a fost supus actualizării și retransmiterii de către entitatea contractantă către operatorii economici, după niciuna din cele două clarificări. II. Situația de față reprezintă o abatere tehnică minoră, în cauză fiind întrunite toate condițiile precizate prin art. 140 alin. (7) și (8) din HG nr. 394/2016 (...) III. Pentru cantitatea considerată a fi oferită în plus față de cantitatea de 2,16 smc nu vom modifica valoarea devizului, însă ne exprimăm acordul expres cu privire la faptul că în execuție acceptăm să fie decontate cantitățile din proiect”.

Prin prisma celor expuse, contrar concluziei exprimate de cele două contestatoare, Consiliul reține că anularea procedurii s-a realizat cu respectarea dispozițiilor legale aplicabile și, pe cale de consecință, contestațiile societăților ..... SRL și ..... SRL se vădesc a fi nefondate. Neexistând motive pentru infirmarea măsurii anulării, pentru anularea raportului nr. 48/AP/162/ 07.02....., prin care a fost stabilit acest rezultat al procedurii, și nici pentru obligarea entității contractante la reevaluarea ofertelor, în temeiul

art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va respinge, ca nefondate, cele două contestații.

Consiliul va respinge și cererea accesorie a SC ..... SRL de obligare a autorității contractante la plata cheltuielilor efectuate cu depunerea contestației, în condițiile în care această din urmă parte procesuală nu a pierdut procesul în fața contestatoarei. Nu sunt îndeplinite condițiile art. 26 alin. (9) din Legea nr. 101/2016 și ale art. 453 C. proc. civ., în sensul că societatea contestatoare nu a câștigat procesul și autoritatea contractantă nu s-a aflat în culpă, ci dimpotrivă.

În condițiile date, cercetarea de către Consiliu a celorlalte aspecte reclamate de ambele contestatoare este de prisos, ea neputând schimba soarta licitației, în sensul continuării prin adoptarea de măsuri de remediere și atribuire a contractului.

Relativ la cererea de intervenție aparținând SC ..... SRL, Consiliul ia act că această societate are calitatea de ofertantă asociată, are calitate și capacitate procesuală și a dovedit un interes legitim propriu în pricină prin promovarea cererii, în termenul legal de 10 zile de la postarea în SEAP a contestației SC ..... SRL în cadrul anunțului de participare nr. ....../....., motiv pentru care, în conformitate cu art. 65 alin. (1) C. proc. civ., Consiliul încuviințează în principiu cererea de intervenție.

Contrar opiniei intervenientei, contestația SC ..... SRL, asemenea celei formulate de SC ..... SRL, nu este întemeiată relativ la rezultatul procedurii de atribuire stabilit de autoritate, rezultat care respectă exigențele impuse de art. 225 alin. (1) lit. c) din Legea nr. 99/2016, inclusiv prin prisma argumentării în fapt. Față de cele reținute cu prilejul examinării contestației SC ..... SRL în legătură cu anularea procedurii, care confirmă legalitatea acestui rezultat și care a făcut ca cercetarea admisibilității ofertei intervenientei să devină de prisos, Consiliul va respinge, ca nefondată, cererea de intervenție aparținând SC ..... SRL.

Pentru aceste motive,  
în baza legii și a mijloacelor de probă aflate la dosar,  
**CONSILIUL DECIDE:**

Respinge, ca nefondate, contestațiile SC ..... SRL nr. ....../..... și SC ..... SRL nr. ....../....., în contradictoriu cu ..., prin Sucursala Regională de Căi Ferate ..... Respinge și capătul de cerere de obligare a entității contractante la plata cheltuielilor efectuate de SC ..... SRL.

Încuviințează, în principiu, cererea de intervenție voluntară nr. 294/27.02....., depusă de SC ..... SRL, și o respinge ca nefondată.

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

**PREȘEDINTE,**

.....

**MEMBRU,**

.....

**MEMBRU,**

.....

Redactată în cinci exemplare, conține optsprezece pagini.