



CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C. N. S. C.

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

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

DECIZIE

Nr. ...

Data:...

Prin contestația nr. 1181/28.07.2020, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 30255/28.07.2020, depusă de SA, în calitate de lider al asocierii SA – ... SRL, cu sediul social în, Județul, având Cod Unic de Înregistrare și număr de înregistrare la Oficiul Registrului Comerțului, reprezentată legal prin ... și convențional prin C..., cu sediul în, privind procedura simplificată, online, pentru atribuirea contractului de achiziție publică de lucrări având ca obiect "...", cod CPV 45233140-2, organizată de SA, cu sediul în municipiul, str., în calitate de autoritate contractantă, contestatorul a solicitat:

- anularea adresei nr. 17320 din 21.07.2020 - anexa nr. 1, precum și a tuturor actelor care au stat la baza emiterii acesteia;
- anularea raportului procedurii de atribuire nr. 4570L/21.07.2020
- anexa nr. 2, în partea care privește stabilirea ofertantului desemnat câștigător;
- anularea deciziei autorității contractante prin care oferta depusă de asocieria SRL - ... SRL (în continuare Asocieria) a fost declarată admisibilă și câștigătoare;
- obligarea autorității contractante la excluderea asocierii pentru incidența prevederilor art. 167 alin. (1) lit. e) din Legea nr. 98/2016;
- obligarea autorității contractante la reluarea procedurii de atribuire de la etapa verificării admisibilității ofertei asocierii

SC SRL, în calitate de lider al asocierii SRL – ... SRL, cu sediul social în, județul, având Cod Unic de

Înregistrare și număr de înregistrare la Oficiul Registrului Comerțului, reprezentată legal prin administrator ..., depune cererea de intervenție înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr./05.08.2020, prin care solicită:

- încuviințarea în principiu a cererii de intervenție voluntară principală în interes propriu având în vedere că există un drept propriu apărat prin prezenta cale, asocierea fiind declarată câștigătoare și admiterea cererii, iar

- în subsidiar, în situația în care CNSC va aprecia ca inadmisibilă cererea de intervenție voluntară în interes propriu să admită cererea ca cerere de intervenție voluntară accesorie în interesul autorității contractante;

- respingerea contestației depuse de către SC SA, ca inadmisibilă și nefondată;

- menținerea deciziei autorității contractante prin care oferta asocierii este declarată admisibilă și câștigătoare.

**CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR,
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 SA reclamă rezultatul procedurii de atribuire menționată în partea introductivă, apreciindu-l nelegal, din considerentele expuse, pe larg, în cele ce urmează.

I. Scurte aspecte privind derularea procedurii

În fapt, contestatorul arată că prin adresa de comunicare a rezultatului procedurii nr. 17320/21.07.2020 a fost informat că oferta asocierii a cărei lider este a fost declarată admisibilă, iar după aplicarea criteriului de atribuire s-a clasat pe locul al doilea. Prin aceeași adresă i-a fost comunicat că oferta declarată câștigătoare este cea depusă de Asocierea

Ulterior comunicării rezultatului procedurii, contestatorul arată că prin adresa nr. FN/23.07.2020 a solicitat accesul la dosarul achiziției, acces care i-a fost permis în data de 24.07.2020, ocazie cu care a identificat mai multe aspecte care evidențiază că evaluarea ofertei desemnate câștigătoare s-a realizat cu încălcarea legislației în materia achizițiilor publice, dar și cu eludarea caracterului obligatoriu al documentației de atribuire.

II. Motivele pentru care solicită admiterea contestației

a. Asocierea se află în situația de excludere reglementată la art. 167 alin. (1) lit. e) din Legea nr. 98/2016

Contestatorul arată că obiectul contractului care urmează a fi atribuit este reprezentat de prestarea serviciilor de proiectare și execuția lucrărilor pentru obiectivul de investiții „Refacerea infrastructurii locale afectată de calamitățile produse în comuna Putna, județul", pe baza unei documentații de atribuire publicată în SEAP de autoritatea contractantă.

Ceea ce trebuie avut în vedere este că, în conformitate cu prevederile art. 5 alin. (1) lit. b) din HG nr. 907/2016 privind etapele de elaborare și

conținutul-cadru al documentațiilor tehnico-economice aferente obiectivelor/proiectelor de investiții finanțate din fonduri publice:

„Documentațiile tehnico-economice se elaborează pe faze de proiectare, astfel:

b) în cazul intervențiilor la construcții existente:

(i) documentație de avizare a lucrărilor de intervenții”.

Totodată, în conformitate cu prevederile art. 9 alin. (1) și (5) din HG nr. 907/2016:

„Documentația de avizare a lucrărilor de intervenții este documentația tehnico-economică, similară studiului de fezabilitate, elaborată pe baza expertizei tehnice a construcției/construcțiilor existente și după caz; a studiilor, auditurilor ori analizelor de specialitate în raport cu specificul investiției. (...)

(5) Conținutul-cadru al documentației de avizare a lucrărilor de intervenții este prevăzut în anexa nr. 5”.

În același sens, în Anexa nr. 5 la același act normativ este prevăzut că din conținutul-cadru al DALI fac parte și următoarele informații:

„B. PIESE DESENATE

În funcție de categoria și clasa de importanță a obiectivului de investiții piesele desenate se vor prezenta la scări relevante în raport cu caracteristicile acestuia, cuprinzând:

1. Construcția existentă:

a) plan de amplasare în zonă;

b) plan de situație;

c) releveu de arhitectură și, după caz; structura și instalații - planuri, secțiuni, fațade, cotate;

d) planșe specifice de analiză și sinteză, în cazul intervențiilor pe monumente istorice și în zonele de protecție aferente.

2. Scenariul/Optiunea tehnico-economic(ă) optim(ă), recomandat(ă):

a) plan de amplasare în zonă;

b) plan de situație;

c) planuri generale, fațade și secțiuni caracteristice de arhitectură, cotate, scheme de principiu pentru rezistența și instalații, volumetrii, scheme funcționale, izometrice sau planuri specifice, după caz;

d) planuri generale, profile longitudinale și transversale caracteristice, cotate, planuri specifice, după caz”.

În considerarea faptului că toate aceste elemente lipseau din documentația de atribuire publicată în SEAP, la solicitarea operatorilor economici interesați de participarea la procedura de atribuire autoritatea contractantă a publicat, prin Răspunsul consolidat din 27.05.2020 - anexa nr. 3, piesele desenate necesare întocmirii unei oferte corespunzătoare, parte din documentația de atribuire realizată de unul din asociații ofertantului desemnat câștigător, respectiv

Într-o astfel de situație, contestatorul învederează faptul că în conformitate cu prevederile art. 167 alin. (1) lit. f) din Legea nr. 98/2016, în forma în vigoare la data publicării în SEAP a documentației de atribuire, cu luarea în considerare inclusiv a Deciziei CCR nr. 221/2020 referitoare la excepția de neconstituționalitate a Ordonanței de urgență a Guvernului nr.

23/2020 pentru modificarea și completarea unor acte normative cu impact asupra sistemului achizițiilor publice:

„(1) Autoritatea contractanta exclude din procedura de atribuire a contractului de achiziție publică/acordului-cadru orice operator economic care se află în oricare dintre următoarele situații: (...)

f) participarea anterioară a operatorului economic la pregătirea procedurii de atribuire a se afla într-o situație de conflict de interese în cadrul sau în legătură cu procedura în cauză, iar această situație nu poate fi remediată în mod efectiv prin alte măsuri mai puțin severe”.

Totodată, contestatorul arată că în conformitate cu prevederile art. 140 alin. (1) din Legea nr. 98/2016:

„În situația în care un candidat/ofertant sau o entitate care are legături cu un candidat/ofertant a oferit opinii, sugestii sau recomandări autorității contractante în legătură cu pregătirea procedurii de atribuire, în cadrul consultărilor prevăzute la art. 139 sau în orice alt mod, inclusiv ca parte a unor servicii de consultanță, ori a participat în alt mod la pregătirea procedurii de atribuire; autoritatea contractantă ia toate măsurile necesare pentru a se asigura că participarea respectivului candidat/ofertant la procedura de atribuire nu este de natură a denatura concurența”,

iar potrivit alineatului (2) al aceluiași articol „Măsurile prevăzute la alin. (1) pot include, printre altele, comunicarea către ceilalți candidați/ofertanți a informațiilor relevante care au fost transmise în contextul participării candidatului/ofertantului la pregătirea procedurii de atribuire sau care decurg din această participare și stabilirea unor termene corespunzătoare pentru depunerea ofertelor.”

Referitor la conflictul de interese, contestatorul menționează că potrivit îndrumarului pentru autoritățile contractante privind Conflictele de Interese în Procesele de Achiziții Publice, în baza Legislației Naționale Privind Achizițiile Publice și a Strategiei Naționale în Domeniul Achizițiilor Publice (accesibil pe site-ul ANAP - http://anap.gov.ro/web/wp-content/uploads/2017/03/Col-Guide-Final-Version-17082017-agreed-with-ANAP-TT_v1.pdf), în etapa de organizare a procedurii și atribuirea contractului/acordului-cadru este arătat următorul exemplu de conflict de interese potențial:

„Unul dintre candidați/ofertanți ia parte la pregătirea documentației de atribuire și ia cunoștință de informații suplimentare înainte de lansarea procedurii (cum ar fi existența unui certificat, printre criteriile de calificare ale ofertanților, pentru a cărei obținere, termenul legal este mai mare decât perioada dintre lansarea procedurii și primirea ofertelor, certificat pe care acesta și-l procură din timp, însă alți potențiali ofertanți care nu au deja acest certificat nu pot depune oferte în respectiva procedură din cauza lipsei certificatului, și implicit, a neîndeplinirii criteriilor de calificare). Acest lucru face ca alți potențiali ofertanți să nu aibă șanse egale cu candidatul/ofertantul care a luat parte la pregătirea documentației de atribuire de a obține certificatul respectiv și de a depune oferta la termenul specificat. Acest ofertant este în conflict de interese, (în exemplul dat se depășesc limitele prevăzute în art. 140 din Legea nr. 98/2016.)”

Contestatorul precizează că un astfel de exemplu îl regăsim și în prezenta procedură de atribuire, în condițiile în care participarea anterioară

a ...SRL la întocmirea documentației de avizare a lucrărilor de intervenții face ca alți participanți să nu aibă șanse egale cu ofertantul care a luat parte la pregătirea documentației acesta fiind în avantaj real față de ceilalți participanți la procedura de atribuire, în condițiile în care:

- deși documentația de atribuire a fost publicată încă din data de 11.05.2020, piesele desenate din DALI au fost publicate abia la data 27.05.2020, situație în care ofertantul desemnat câștigător a beneficiat de o perioadă substanțial mai mare pentru pregătirea ofertei, din moment ce depunerea a fost stabilită pentru data de 02.06.2020;

- potrivit Anexei nr. 5 la HG nr. 907/2016, Documentația de avizare a lucrărilor de intervenție (D.A.L.I.) trebuie să conțină, printre altele; și planșele cu profile longitudinale și transversale caracteristice, acestea nefiind puse la dispoziția ofertanților în cadrul procedurii.

Totodată, contestatorul precizează că trebuie avut în vedere că potrivit CJUE, principiul tratamentului egal, care reprezintă esența normelor Uniunii privind procedurile de atribuire a contractelor de achiziții publice (Hotărârea din 22 iunie 1993, *Comisia/Danemarca*, C-243/89, EU:C: 1993:257, punctul 33, Hotărârea din 25 aprilie 1996, *Comisia/Belgia*, C-87/94, EU:C:1996:161, punctul 51, și Hotărârea din 18 octombrie 2001, *SIAC Construction*, C-19/00, EU:C:2001:553, punctul 33), presupune ca ofertanții 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 (Hotărârea din 16 decembrie 2008, *Michaniki*, C-213/07, EU: C:2008:731, punctul 45, precum și Hotărârea din 24 mai 2016, *MT Højgaard si Züblin*, C-396/14, EU:C:2016:347, punctul 37).

În concluzie, contestatorul consideră că participarea anterioară a ... SRL la întocmirea documentației de atribuire i-a creat ofertantului desemnat câștigător un avantaj nejustificat, aspect pentru care se impune admiterea contestației și obligarea autorității contractante la excluderea ofertei asocierii

b. oferta Asocierii este neconformă

Preliminar, contestatorul solicită Consiliului să aibă în vedere că documentația de atribuire, alcătuită din fișa de date, caietul de sarcini, formularele necesare, modelul contractului de furnizare și răspunsurile la solicitările de clarificări nu a fost contestată de niciun operator economic, drept pentru care toate prevederile ei și-au consolidat forța obligatorie, atât pentru operatorii economici participanți la procedura de atribuire, cât și pentru autoritatea contractantă, acestea fiind în sensul prevederilor art. 75 din Legea nr. 98/2016, coroborate cu cele ale art. 123 din anexa la HG nr. 395/2016.

Prin necontestarea în termenul legal, acestea au devenit obligatorii, atât pentru ofertanți, cât și pentru comisia de evaluare, în exercitarea atribuțiilor sale exclusive, prevăzute la art. 127 alin. (1) din anexa la HG nr. 395/2016.

Într-o astfel de situație, pentru a face dovada admisibilității ofertei lor, fiecare dintre participanții la procedura de atribuire avea obligația de a face dovada îndeplinirii cerințelor minime ale caietului de sarcini, iar pentru această propunerea tehnică trebuia întocmită în așa fel încât din conținutul

acesteia să rezulte respectarea întocmai a cerințelor solicitate de autoritate prin documentație.

Cu privire la acest aspect, contestatorul arată că prin Decizia nr. ... din 06.06.2014, CNSC a reținut următoarele: *„De asemenea, Consiliul reține că analiza ofertei se realizează exclusiv la conținutul documentației de atribuire, fără posibilitatea de a reinterpretă prevederi ale acesteia și analizarea ofertei în consecință”,* fiind astfel evident că autoritatea contractantă nu putea declara admisibilă o ofertă care nu respectă cerințele minime ale documentației de atribuire.

De asemenea, prin decizia nr. ... din 04.07.2018, Consiliul a reținut următoarele aspecte referitoare la caracterul obligatoriu al documentației:

„În soluționare, Consiliul va reține că cerințele din fișa de date a achiziției și clarificările ulterioare cu privire la modul de elaborare a propunerii financiare sunt obligatorii, și nu formale, înscrisurile elaborate de autoritatea contractantă nefiind contestate de către niciun operator economic interesat.

Prin necontestarea în termen legal, acestea au devenit obligatorii atât pentru ofertanți, cât și pentru comisia de evaluare, în exercitarea atribuțiilor sale exclusive, prevăzute la art. 127 alin. (1) din HG nr. 395/2016”.

Totodată, așa cum a arătat anterior, contestatorul precizează că trebuie avut în vedere că potrivit CJUE, principiul tratamentului egal, care reprezintă esența normelor Uniunii privind procedurile de atribuire a contractelor de achiziții publice (Hotărârea din 22 iunie 1993, Comisia/Danemarca, C-243/89, EU:C: 1993:257, punctul 33, Hotărârea din 25 aprilie 1996, Comisia/Belgia, C-87/94, EU:C:1996:161, punctul 51, și Hotărârea din 18 octombrie 2001, SIAC Construction, C-19/00, EU:C:2001:553, punctul 33), presupune ca ofertanții 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 (Hotărârea din 16 decembrie 2008, Michaniki, C-213/07, EU: C:2008:731, punctul 45, precum și Hotărârea din 24 mai 2016, MT Højgaard si Züblin, C-396/14, EU:C:2016:347, punctul 37).

În considerarea mențiunilor preliminare evidențiate anterior, văzând dosarul achiziției, în continuare contestatorul arată Consiliului motivele de fapt și de drept pentru care oferta asocierii este neconformă.

Astfel, contestatorul arată că în conformitate cu prevederile art. 137 alin. (1) lit. c) și g) din anexa la HG nr. 395/2016:

„În condițiile art. 215 alin. (5) din Lege, oferta este considerată neconformă în următoarele situații: (...)

c) conține în cadrul propunerii financiare prețuri care nu sunt rezultatul liberei concurențe și care nu pot fi justificate;

g) în urma verificărilor prevăzute la art. 210 din Lege se constată că propunerea financiară are un preț sau conține costuri neobișnuit de scăzute în raport cu lucrările, produsele sau serviciile, astfel încât nu se poate asigura îndeplinirea contractului la parametri cantitativi și calitativi solicitați prin caietul de sarcini”.

În același sens, în conformitate cu prevederile art. 134 alin. (5) din anexa la HG nr. 395/2016:

„În cazul în care comisia de evaluare solicita unui candidat/ofertant clarificări și, după caz, completări ale documentelor prezentate de acesta în cadrul ofertei sau solicitării de participare, potrivit dispozițiilor art. 209 din Lege, iar candidatul/ofertantul nu transmite în termenul precizat de comisia de evaluare clarificările/completările solicitate sau clarificările/completările transmise nu sunt concludente; oferta sa va fi considerată inacceptabilă”.

Raportat la prevederile legale anterior menționate și având în vedere înscrisurile de la dosarul achiziției privitoare la oferta asocierii, contestatorul solicită Consiliului să rețină că aceasta include prețuri care nu pot fi justificate, dar și costuri și prețuri neobișnuit de scăzute în raport cu lucrările care urmează a fi atribuite, aceasta deoarece:

❖ Nu au fost incluse în ofertă costurile pentru operațiunea de împrăștiere a pământului rezultat din săpătură mecanizată (cantitatea de $3294 + 4070 = 7364$ mc). Simpla depozitare a acestei cantități uriașe, fără împrăștiere, ar conduce la afectarea gravă în mod negativ a mediului înconjurător.

Contestatorul arată că potrivit informațiilor din fișierul "cantități fără valori putna" - parte din documentația de atribuire, pentru execuția lucrărilor de terasamente este necesară săpătură în platforma drumului pentru cantitatea totală de 7364 mc.

Asocierea declarată câștigătoare a inclus în ofertă operațiunile de săpătură și transport pentru materialul rezultat din săpătură, însă nu a inclus în oferta sa și costurile aferente operațiunii de împrăștiere a acestui material, operațiunea fiind absolut necesară pentru evitarea distrugerii mediului înconjurător prin depozitarea haotică a acestei cantități uriașe de pământ, valoarea neinclusă în ofertă aferentă operațiunii de împrăștiere fiind de 7.511,28 lei ($7364 \text{ mc} \times 1,02 \text{ lei/mc}$).

Contestatorul arată că obligația participanților la procedura de atribuire de respectare a prevederilor în materia proiecției mediului a fost stabilită inclusiv de autoritatea contractantă prin documentația de atribuire, relevante la soluționarea contestației fiind următoarele prevederi ale caietului de sarcini:

„Protecția mediului în timpul lucrărilor

Antreprenorul, pe perioada construcției, va asigura condițiile corespunzătoare pentru păstrarea mediului înconjurător, pe șantier, acordând o atenție specială:

- *limitării emisiilor de zgomot;*
- *limitării emisiilor de substanțe periculoase în atmosferă;*
- *prevenirii poluării sau contaminării apelor subterane și de suprafață;*
- *protejării spațiilor verzi.”*

„Pe parcursul îndeplinirii contractului se va respecta legislația în vigoare în domeniul proiecției mediului, informații relevante putând fi obținute de la Agenția Națională pentru Protecția Mediului.”

❖ Nu au fost incluse în ofertă toate costurile pentru execuția lucrărilor pe tronsonul 4, respectiv asocierea a oferat numai 2620 mp îmbrăcăminte din mixturi asfaltice, față de 3025 mp cât era cerința din DALI (lungime drum = 550 m, lățime drum = 5,50 m).

Astfel, contestatorul arată că potrivit informațiilor din documentația de atribuire (Caiet sarcini - filele 7-9, DALI fila 31 și Fișierul „cantități fără valori putna”), lungimea tronsonului 4 este de 550 mp, iar lățimea este 5,50 m, rezultând o suprafață de 3025 mp. Asocierea declarată câștigătoare a inclus în ofertă costuri de execuție a îmbrăcămînții din mixturi asfaltice pentru numai 2620 mp, valoarea neinclusă în ofertă pentru diferența de 405 mp îmbrăcăminte din mixturi asfaltice pe tronsonul 4 fiind de 69.255 lei (405 mp x 171 lei/mp).

❖ Nu au fost incluse în ofertă toate costurile pentru execuția lucrărilor pe tronsonul 4, respectiv ofertantul desemnat câștigător a oferat numai 336 mp de geotextil cu funcție antifisura, față de 800 mp cât era cerința din DALI (suprafața casetei de executat pe care trebuia așternut și geotextilul, conform expertizei).

În susținerea argumentelor sale, contestatorul învederează faptul că potrivit informațiilor din documentația de atribuire (DALI fila 31, Expertiza tehnica fila 7 și Fișierul "cantități fără valori putna"), pe tronsonul 4 se va executa o caseta cu suprafața de 800 mp (80 mc : 0,10 m grosimea stratului de macadam), pe care se va așterne geotextil cu rol antifisura. Asocierea declarată câștigătoare a inclus în ofertă costuri pentru o suprafață de numai 336 mp geotextil, valoarea neinclusă în ofertă pentru diferența de 464 mp geotextil antifisură fiind de 2.459,20 lei (464 mp x 5,3 lei/mp).

❖ Nu au fost incluse în ofertă costurile pentru execuția acostamentului consolidat din beton de ciment C 30/37 cu grosimea de 22 cm pe tronsoanele 1 și 3, conform cerinței din planșa TI - Profil transversal tip - Se aplică pe Tronson 1 și Tronson 3

Astfel, contestatorul arată că potrivit detaliilor de execuție din planșa T1 - "Profil transversal tip - Se aplică pe Tronson 1 și Tronson 3" - fila 33 din fișierul "piese desenate Putna", pe aceste două tronsoane acostamentul dreapta se consolidează cu pereu din beton de ciment C 30/37 cu grosimea de 22 cm executat pe un strat de nisip de 5 cm, suprafața de amenajat cu această soluție fiind de 360 mp pe tronsonul 1 (480 m x 0,75 m) și de 443,25 mp pe tronsonul 3 (591 m x 0,75 m), în total 803,25 mp. Asocierea declarată câștigătoare nu a inclus în ofertă costuri pentru acostamentul consolidat, valoarea neinclusă în ofertă a acestor costuri fiind de 101.828 lei (803,25 mp x 126,77 lei/mp).

❖ Nu au fost incluse în oferta toate costurile necesare pentru execuția fundației adâncite de parapet conform detaliilor din planșa T7 - Fundație adâncită parapet, respectiv Asocierea a oferat confecționarea armăturilor din oțel beton numai pentru 3276 kg, față de 5656 kg cât era cerința din DALI (202 kg/tronson de 5m x 140m : 5m); în același timp, ofertantul desemnat câștigător nu a oferat cantitatea de 280 kg confecții metalice (plăcuțe) necesare pentru prinderea parapetului metalic pe beton (10 kg/tronson de 5 m x 140m : 5m).

În susținerea argumentelor sale, contestatorul solicită Consiliului să aibă în vedere că potrivit extrasului de armare din planșa T7 - Fundație adâncită parapet, pentru execuția fundației adâncite se vor confecționa și monta câte 202 kg armatura din oțel beton și 10 kg confecții metalice înglobate în beton (plăcute de prindere a stâlpilor de parapet) pe fiecare

tronson de fundație cu lungimea de 5 m. Rezultă astfel că, pentru lungimea proiectată a fundației adâncite, de 140 m, reprezentând 28 tronsoane de câte 5 m, sunt necesare 5656 kg armatura din oțel beton și 280 kg confecții metalice. Asocierea declarată câștigătoare a inclus în ofertă costuri numai pentru confecționarea cantității de 3276 kg armatura din oțel beton, valoarea neinclusă în ofertă a costurilor pentru diferența de 2380 kg armatura din oțel beton și 280 kg confecții metalice fiind de 11.903,28 lei.

Prin urmare, contestatorul precizează că, adunând valorile neincluse în propunerea financiară, se poate constata cu ușurință că Asocierea nu a oferat costuri în quantum total de 192.956,76 lei, reprezentând 5,04% din valoarea ofertei, situație în care nu se poate asigura îndeplinirea contractului la parametrii cantitativi și calitativi solicitați prin caietul de sarcini.

Omisiunea asocierii desemnate câștigătoare de a oferta toate și orice costuri necesare îndeplinirii corespunzătoare a contractului, neîncadrându-se în categoria abaterilor tehnice minore, trebuia sancționată de comisia de evaluare cu respingerea ofertei, ca neconformă.

Analizând erorile din cadrul propunerii financiare nu se poate reține că acestea se pot încadra în situația abaterilor tehnice minore acceptate reglementate de art. 134 alin. (7) lit. b) din anexa la HG nr. 395/2016, deoarece legiuitorul a statuat la art. 134 alin. (6) din anexa la HG nr. 395/2016, în forma aplicabilă procedurii de atribuire, că:

„În cazul în care ofertantul modifică prin răspunsurile pe care le prezintă comisiei de evaluare potrivit dispozițiilor alin. (1) conținutul propunerii tehnice sau propunerii financiare, oferta sa va fi considerată inacceptabilă”.

Totodată, contestatorul arată că legiuitorul a stabilit și trei excepții de la regula de mai sus, în care oferta nu este respinsă ca inacceptabilă, două referitoare la modificarea propunerii tehnice și una la cea financiară, respectiv:

- a) excepții vizând în mod exclusiv propunerea tehnică,
 - În cazul în care modificările pot fi încadrate în categoria viciilor de formă;
 - În cazul în care modificările reprezintă corectări ale unor abateri tehnice minore, iar o eventuală modificare a prețului total al ofertei, indusă de aceste corectări, nu ar fi condus la modificarea clasamentului ofertanților participanți la procedura de atribuire,
- b) excepție vizând în mod exclusiv propunerea financiară:
 - În cazul în care modificările operate de ofertant în legătură cu propunerea sa financiară reprezintă erori aritmetice.

Așa cum a arătat anterior, contestatorul menționează că în prezenta cauză ne aflăm în situația unor abateri care se referă la propunerea financiară a ofertantului, sens în care singura posibilitate de modificare a acesteia putea fi acceptată doar dacă era în discuție existența unor erori aritmetice (art. 134 alin. 10 din HG nr. 395/2006 – oferta nu va fi considerată neconformă în măsura în care modificările operate de ofertant în legătură cu propunerea sa financiară reprezintă erori aritmetice, respectiv aspecte care pot fi clarificate cu ajutorul principiilor prevăzute la art. 2 alin. (2) din Lege, elementele propunerii financiare urmând a fi

corectate, implicit alături de prețul total al ofertei, prin refacerea calculelor aferente, pe baza datelor/informațiilor care sunt cunoscute de către toți participanții, deoarece sunt prevăzute în legislația aplicabilă, documentația de atribuire, și/sau în alte documente prezentate de ofertant).

Or, cum în cazul asocierii abaterile sesizate nu se referă la erori aritmetice, care să privească eventuale diferențe între prețurile unitare și prețul ofertei, (înmulțiri, împărțiri, etc.), ci privesc componente ale ofertei financiare care au fost prezentate în mod eronat, fără a ține cont de prevederile obligatorii ale documentației de atribuire, situație în care nu pot fi încadrate în categoria abaterilor tehnice minore.

Contestatorul arată că în susținerea argumentelor sale vine inclusiv jurisprudența în materie, Curtea de Apel Pitești reținând prin decizia nr. 1421/R-CONT din 8 septembrie 2015 (Dumitru Daniei Șerban - Jurisprudența comentată în materia achizițiilor publice, Volumul VI, Editura Hamangiu 2017, pag. 414) următoarele:

„(...) Curtea apreciază că autoritatea contractantă nu putea corecta viciul de formă în sensul diminuării ofertei, întrucât corectarea viciilor ofertei privește exclusiv propunerea tehnică și nu poate fi acceptată pentru schimbarea prețului ofertei, indiferent de cât de mică ar fi aceasta. (...) singurul caz în care este posibilă modificarea prețului ofertei este cel reglementat de art. (...), care se referă doar la erori aritmetice, nu și la vicii de formă”.

La aceeași concluzie a ajuns și Curtea de Apel, Secția a VIII-a contencios administrativ și fiscal în decizia civilă nr. 2142 din 10 octombrie 2011, reținând că este admisibilă corectarea viciilor de formă doar pentru propunerea tehnică, nu și pentru cea financiară.

Contestatorul arată că o situație similară se regăsește și în decizia CNSC din B02016_1879, Consiliul reținând următoarele:

„Analizând conținutul răspunsului contestatoarei la solicitarea de clarificări nr. 28848/13.07.2016, Consiliul observă că în realitate, nu este vorba de nicio abatere tehnică minoră, deoarece „abaterea” nu face parte din propunerea tehnică, ci din propunerea financiară. Prin urmare, nu se poate considera abatere tehnică minoră, din moment ce atât dispozițiile art. 79, cât și cele ale art. 80 vorbesc de „omisiuni/abateri din propunerea tehnică sau „abateri tehnice minore, constatate în propunerea tehnică, astfel cum sunt acestea din urmă definite la art. 80 alin. (4), fără a se permite însă și modificarea propunerii financiare”. În situația de față, ofertanta contestatoare a depus o nouă propunere financiară cu o nouă recapitulăție, deci interdicția modificării propunerii financiare a fost încălcată. De asemenea, „eroarea” în cauză nu se încadrează în categoria viciilor de formă, deoarece nu reprezintă o eroare sau o omisiune din cadrul unui document a căror corectare/completare este susținută în mod neechivoc de sensul și de conținutul altor informații existente inițial în alte documente prezentate de ofertant sau a căror corectare/completare are rol de clarificare sau de confirmare, astfel cum este prevăzut în textul citat mai sus. Dimpotrivă, așa cum susține contestatoarea în conținutul contestației, suntem în prezența unei erori de operare în programul DOCLIB, întrucât operatorul în momentul întocmirii recapitulăției a omis introducerea acestei cote. Deci, chiar contestatoarea recunoaște expressis

verbis că operatorul a înregistrat greșit datele în program, iar în conținutul ofertei nu se regăsește niciun document care să susțină în mod neechivoc informația respectivă. Mai mult decât atât, practica unanimă a Consiliului și a instanțelor de judecată este în sensul respingerii unei oferte care nu cuprinde cheltuiala salarială cu toate impozitele și taxele legale, or prevederile Legii nr. 76/2002 se referă chiar la obligativitatea operatorilor economici de a cuprinde în cheltuiala salarială și contribuția datorată de angajator pentru șomaj de 0,50%.

Consiliul mai observă că „eroarea” în cauză nu se încadrează nici în categoria erorilor aritmetice. Astfel, ofertantul era în prezența unei erori aritmetice dacă, din eroare, lua în calcul o altă cotă de TVA sau menționa, de exemplu, un procent de cheltuieli diverse și neprevăzute, iar suma globală reprezenta, în realitate, un alt procent. De asemenea, tot o eroare materială a fost considerată de autoritatea contractantă menționarea în ofertă a unui procent de 0,250 % procentul aferent fondului de risc și accidente, în loc de 0,251%, cât era legal. Situația este diferită când operatorul omite în totalitate o taxă, iar când i se solicită clarificări, reface integral propunerea financiară. Rezultă, astfel, că autoritatea contractantă a evaluat corect oferta contestatoarei, respingerea acesteia fiind o măsură legală”.

Drept urmare, contestatorul precizează că în cauză nu poate fi reținută incidența prevederilor art. 134 alin. (7) din anexa la HG nr. 395/2016, privitoare la abaterile tehnice minore, în condițiile în care această instituție de drept privește, în mod exclusiv, neconformități ale propunerii tehnice, iar nu cele ale propunerii financiare.

Suplimentar aspectelor anterior menționate care fac dovada deplină a faptului că evaluarea ofertei asocierii a fost una superficială, în condițiile în care, din dosarul achiziției, nu rezultă clarificarea cantităților neofertate, contestatorul solicită Consiliului să aibă în vedere inclusiv următoarele neconformități ale asocierii desemnate câștigătoare nesesizate de comisia de evaluare:

- Nu au fost prezentate cantități de lucrări detaliate la nivel de articol de deviz pentru amenajările impuse prin Avizul CFR, în ofertă fiind incluse doar sume forfetare (60.000 lei relocare stâlpi, 113.000 lei amenajare pasaj), astfel încât nu se poate analiza dacă oferta îndeplinește cerințele din documentația de atribuire;

- Ofertantul câștigător a inclus în ofertă o cotă de 3% cheltuieli indirecte, sumă care nu poate acoperi nici măcar costurile cu salariile specialiștilor (manager de proiect, RTE, CQ, responsabil SSM), fără să mai vorbim de celelalte costuri ale proiectului care trebuie să fie suportate din cheltuielile indirecte (cheltuieli cu echipament de lucru și de protecție, deplasarea personalului de specialitate și personalului de execuție în șantier, unelte de mână și de mică mecanizare, încercări de laborator, prime de asigurare, cheltuieli de birotică și papetărie, cheltuieli cu personalul auxiliar care contribuie la îndeplinirea contractului - contabilitate, aprovizionare, mentenanța utilaje și echipamente etc.);

- Din documentele prezentate de ofertantul câștigător în cadrul Propunerii tehnice (Liste privind utilajele deținute de SRL și ... SA) rezultă că niciunul dintre asociați nu deține utilajele necesare pentru

execuția îmbrăcăminții din beton de ciment (longrine metalice, repartizator de beton de ciment; vibrofinisor de beton de ciment, placa vibratoare) și pentru execuția straturilor de balast și macadam (autogreder).

De asemenea, din liste rezultă că numai asociatul ... SA deține cilindri compactori, însă acest asociat execută doar stratul de macadam, nu și cel de balast.

- Din graficul de execuție prezentat la fila 143 din Propunerea tehnică, rezultă că ofertantul câștigător nu cunoaște ordinea cronologică a etapelor tehnologice în cadrul proiectului, în viziunea sa fundația adâncită de parapet urmând a fi executată în lunile 9 și 10, după finalizarea lucrărilor de îmbrăcămintă pe toate tronsoanele de drum.

Contestatorul precizează că toate aceste aspecte fac dovada deplină a faptului că oferta Asocierii a fost evaluată în mod formal, cu nerespectarea prevederilor legale în materia achizițiilor publice și a documentației de atribuire, aspect pentru care solicită admiterea contestației astfel cum a fost formulată, iar, pe cale de consecință:

- anularea adresei nr. 17320 din 21.07.2020, precum și a tuturor actelor care au stat la baza emiterii acesteia;

- anularea raportului procedurii de atribuire nr. 4570L/21.07.2020, în partea care privește stabilirea ofertantului desemnat câștigător;

- anularea deciziei autorității contractante prin care oferta depusă de Asocierea SRL - ... SRL (în continuare Asocierea) a fost declarată admisibilă și câștigătoare;

- obligarea autorității contractante la excluderea asocierii pentru incidența prevederilor art. 167 alin. (1) lit. e) din Legea nr. 98/2016;

- obligarea autorității contractante la reluarea procedurii de atribuire de la etapa verificării admisibilității ofertei asocierii

În temeiul dispozițiilor art. 19 din Legea nr. 101/2016, contestatorul solicită să i se aprobe cererea de studiu a dosarului achiziției.

Prin adresa nr. 18313/03.08.2020 înregistrată la Consiliu sub nr. 31145/03.08.2020, ... SA, în calitate de autoritate contractantă, formulează punct de vedere cu privire la contestația depusă de SA, solicitând respingerea acesteia ca nefondată.

În fapt, autoritatea contractantă arată că procedura în cauză a participat 6 ofertanți, iar în urma aplicării criteriului de atribuire „prețul cel mai scăzut”, oferta depusă de către contestatorul SA s-a clasat pe locul II, oferta declarată câștigătoare fiind cea depusă de către asocieria SRL - ... SRL (denumită în continuare „Asocierea”).

I. Referitor la critica privind posibilul conflict de interese generat de participarea asociatului ... SRL la întocmirea unei părți din documentația de atribuire, autoritatea contractantă menționează faptul că aceasta este nefondată, deoarece legislația incidentă în materia achizițiilor publice nu îngreădește accesul la procedurile de achiziții publice a operatorilor economici care au prestat anterior servicii pentru o autoritate contractantă,

atât timp cât se respectă principiul transparenței, al nediscriminării și nu se denaturează concurența.

Din perspectiva legislației privind achizițiile publice, prin conflict de interese se înțelege *„orice situație în care membrii personalului autorității contractante sau ai unui furnizor de servicii de achiziție care acționează în numele autorității contractante, care sunt implicați în desfășurarea procedurii de atribuire sau care pot influența rezultatul acesteia au, în mod direct sau indirect, un interes financiar, economic sau un alt interes personal, care ar putea fi perceput ca element care compromite imparțialitatea ori independența lor în contextul procedurii de atribuire.”*

În sensul celor de mai sus, autoritatea contractantă precizează că, pentru a fi într-un posibil conflict de interese, asociatul ... SRL trebuie să fie considerat „furnizor de servicii de achiziție”, sens în care invocă opinia ANAP (Biblioteca de spețe ANAP, mai precis răspunsul din data de 17.11.2017 la speța nr. 292), care într-o situație similară a afirmat că *„autoritatea contractantă nu îl va declara pe proiectantul în cauză ca furnizor de servicii de achiziție și, prin urmare, nici situațiile potențial generatoare de conflict de interese prevăzute de art. 60 din Legea nr. 98/2016 (...)”* nu se vor analiza prin raportare la operatorul economic.

De asemenea, autoritatea contractantă arată că potrivit opiniei ANAP *„în situația în care un ofertant sau o entitate care are legături cu un ofertant a oferit opinii, sugestii sau recomandări autorității contractante în legătură cu pregătirea procedurii de atribuire, în cadrul consultărilor prevăzute la art. 139 sau în orice alt mod, inclusiv ca parte a unor servicii de consultanță, ori a participat în alt mod la pregătirea procedurii de atribuire, autoritatea contractantă ia toate măsurile necesare pentru a se asigura că participarea respectivului candidat/ofertant la procedura de atribuire nu este de natură a denatura concurența”*.

Mai mult, deși asociatului ... SRL nu este furnizor de servicii de achiziție și nu poate genera conflict de interese, autoritatea contractantă a respectat întocmai prevederile legislației privind achizițiile publice și opinia ANAP, luând toate măsurile pentru ca participarea acestuia la procedură să nu denatureze concurența.

În acest sens, autoritatea contractantă arată că, urmare unei solicitări de clarificări primite înainte de data limită inițială de depunere a ofertelor (27.05.2020), comisia de evaluare a răspuns la data de 21.05.2020, atașând piesele desenate ale DALI, conform prevederilor fișei de date, cu 6 zile înainte de această dată, și nu la data de 27.05.2020, astfel cum în mod eronat afirmă contestatorul.

În urma solicitărilor de clarificări (nr. 10.037/21.05.2020 și nr. 10.186/25.05.2020), conform eratei ... din 26.05.2020, autoritatea contractantă a prelungit termenul limită de depunere a ofertelor până la data de 02.06.2020, cu respectarea prevederilor art. 153 din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice, cu modificările și completările ulterioare.

În atare situație, având în vedere faptul că piesele desenate efectuate de ... SRL au fost puse la dispoziția posibililor ofertanți prin răspunsul consolidat din data de 21.05.2020, deși ele nu erau necesare în etapa de ofertare, iar termenul limită de depunere a ofertelor a fost decalat până la data de 02.06.2020, autoritatea contractantă consideră că au fost luate

toate măsurile pentru a nu se denatura concurența și pentru a fi respectate principiile prevăzute de art. 2 lit. a), b) și d) din Legea nr.98/2016 privind achizițiile publice, cu modificările și completările ulterioare, respectiv: nediscriminarea, tratamentul egal și transparența, fără a-i fi creat un avantaj asociatului ... SRL.

În sensul celor menționate anterior, se observă că autoritatea contractantă a luat toate măsurile necesare evitării unui posibil conflict de interese și a desfășurat procedura de atribuire cu respectarea prevederilor art. 140 din Legea nr.98/2016 privind achizițiile publice, cu modificările și completările ulterioare.

Mai mult, nicio prevedere legală cu incidență în domeniul achizițiilor publice nu obligă autoritatea contractantă să excludă din procedură un operator economic care anterior desfășurării procedurii a contribuit într-un fel sau altul la întocmirea documentației de atribuire.

Autoritatea arată că în același sens a hotărât și Curtea de Justiție a Uniunii Europene în jurisprudența sa, subliniind că *„normele europene se opun unei norme naționale potrivit căreia nu se admite depunerea unei oferte pentru un contract de achiziții publice de lucrări, de bunuri sau de servicii, de către un ofertant care fusese însărcinat cu cercetarea, experimentarea, studiul sau cu dezvoltarea acestor lucrări, bunuri sau servicii, fără a i se lăsa posibilitatea de a face proba că în împrejurările în speță, experiența pe care o dobândise astfel nu putea să denatureze concurența.”*

În cauza supusă contestației în fața CNSC, astfel cum afirmă și contestatorul, posibilul conflict de interese poate fi creat de faptul că asociatul ... SRL a întocmit piesele desenate aferente acestui obiectiv.

Analizând serviciile prestate de asociatul amintit anterior, prin raportare la prevederile legale cu incidență în domeniu, se observă că piesele desenate sunt componente ale documentației de avizare a lucrărilor de investiții (denumită în continuare „DALI”), conform prevederilor anexei nr. 5 la HG nr. 907/2016 privind etapele de elaborare și conținutul-cadru al documentațiilor tehnico-economice aferente obiectivelor/proiectelor de investiții finanțate din fonduri publice, cu modificările și completările ulterioare.

Conform prevederilor caietului de sarcini (pagina 11) și a documentației publicate pe SICAP, au fost puse la dispoziția posibililor ofertanți următoarele documente:

- Studiu topographic;
- Studiu geotehnic;
- Expertiza tehnică;
- DALI.

Astfel cum rezultă din caietul de sarcini întocmit pentru prezenta procedură (pagina 13), piesele desenate sunt parte a proiectului tehnic. Conform prevederilor înscrisului menționat anterior (paginile 11-14), elaborarea proiectului tehnic este o obligație a proiectantului, prin urmare a ofertantului declarat câștigător.

Totodată, astfel cum rezultă din prevederile caietului de sarcini (pagina 13): *„Proiectul tehnic trebuie să permită elaborarea detaliilor de execuție în conformitate cu materialele și tehnologia de execuție propusă,*

cu respectarea prevederilor D.A.L.I. și fără a se depăși valoarea ofertată și contractată. Proiectarea lucrărilor nu se va limita doar la articolele de lucrări cuprinse în evaluări / listele de cantități estimative oferite, ținând cont că aceste liste sunt elaborate la faza D.A.L.I. și valoarea acestora se stabilește, conform HG 907/2016, pe baza cantităților de lucrări și a prețurilor acestora."

Având în vedere cele menționate anterior, autoritatea precizează că chiar dacă asociatul ... SRL a întocmit piesele desenate pentru acest obiectiv, acest aspect nu îi creează un avantaj în cadrul procedurii deoarece nu s-au solicitat ofertanților prin caietul de sarcini la momentul ofertei piesele desenate, urmând ca doar ofertantul câștigător să prezinte aceste documente, invocând în acest sens prevederile caietului de sarcini (paginile 29-30).

Cocluzionând, față de cele anterior menționate, raportat la situația de fapt, autoritatea contractantă consideră că a respectat prevederile legislației în materia achizițiilor publice, care nu identifică un posibil conflict de interese în cazul participării la procedură a operatorului economic care a întocmit studiul de fezabilitate. Mai mult, autoritatea contractantă a pus la dispoziția tuturor posibilor ofertanți documentele întocmite de ... SRL, deși acestea nu le erau necesare în etapa ofertei.

II. Referitor la critica privind neconformitatea ofertei prezentată de Asocieria, autoritatea contractantă menționează că aceasta este neîntemeiată pentru motivele enunțate în cele ce urmează:

Anterior analizării fiecărei critici invocate de contestator referitoare la neconformitatea ofertei câștigătoare, autoritatea face următoarele mențiuni: în susținerea neconformității ofertei asocieri câștigătoare, contestatorul invocă în mod eronat prevederile art. 137 alin. (1) lit. c) și g) din Normele Metodologice aprobate prin HG nr. 395/2016, cu modificările și completările ulterioare, în fapt aceste prevederi legale neexistând.

De asemenea, asocieria contestatoare invocă prevederile art. 215 alin. (5) lit. c) și g) din „Lege” (Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice, cu modificările și completările ulterioare), care însă nu fac referire la prețurile care nu sunt rezultatul liberei concurențe și care nu pot fi justificate, astfel cum subliniază aceasta.

Analizând criticile contestatorului referitoare la neconformitatea ofertei câștigătoare, autoritatea contractantă menționează următoarele:

1) Contestatoarea face referire la prețurile asocierii câștigătoare care nu pot fi justificate

Referitor la această critică, autoritatea contractantă menționează că în conformitate cu documentația de atribuire (pagina 31 a caietului de sarcini), propunerea financiară *„se va elabora cu respectarea evaluărilor categoriilor de lucrări estimative prezentate în documentația de atribuire ținând seama și de eventualele răspunsuri la solicitările de clarificări. Prețul unitar al fiecărei categorii de lucrări se va oferta în conformitate cu cerințele din Caietul de sarcini/Expertiza astfel încât aceste categorii de lucrări să fie realizate «la cheie»”*.

Având în vedere această cerință, autoritatea susține că oferta financiară a ofertantului declarat câștigător a fost întocmită cu respectarea tuturor cantităților estimative din „listele de evaluări”, puse la dispoziție în

documentația de atribuire postată pe SICAP, având o valoare de 3.825.719,33 lei, ceea ce reprezintă un procent de 86,9% din valoarea estimată, de 4.401.963,20 lei.

Astfel, comisia de evaluare a considerat că oferta depusă de ofertantul Asocieria respectă cerința caietului de sarcini și este întocmită în conformitate cu acesta.

Autoritatea contractantă arată că potrivit caietului de sarcini, potențialii ofertanți puteau vizita amplasamentul pentru a evalua pe propria răspundere, cheltuială și risc, datele necesare pregătirii și elaborării ofertei.

2. Referitor la faptul că asocieria contestatoarea susține că în oferta declarată câștigătoare „nu au fost incluse costurile pentru operațiunea de împrăștiere a pământului rezultat din săpătură mecanizată (cantitatea $3294,0 + 4070,0 = 7364,0$ mc)", comisia de evaluare consideră eronată concluzia acesteia, deoarece în oferta prezentată de ofertantul Asocieria a fost inclusă categoria de lucrări pentru săpătură, după cum urmează:

„TSC04G1 - Săpătură mecanica cu excavator pe șenile de 40.70

0.71-1.25 mc, cu motor ardere internă și comandă hidraulică, în: ... pământ cu umiditate naturală, descărcare în autovehicule teren cate 3"

care cuprinde, după cum se poate observa și descărcarea în autovehicule a pământului și transportul lui în afara zonei de lucru la distanța de 5 km. Astfel, nu mai este necesară depozitarea și împrăștierea pământului, după cum susține contestatorul.

3. Referitor la criticile contestatorului, privind

a. execuția lucrărilor pe Tronsonul 4, în care ofertantul câștigător a ofertat numai cantitatea de 2620 mp îmbrăcămintă din mixturi asfaltice, față de 3025 mp;

b. execuția lucrărilor pe Tronsonul 4, în care ofertantul câștigător a ofertat numai cantitatea de 336 mp de geotextil, față de 800 mp;

c. execuția lucrărilor pe Tronsoanele 1 și 3, în care ofertantul câștigător nu a inclus costurile pentru execuția acostamentului consolidat din beton de ciment C30/37 cu grosimea de 22 cm;

d. costurile necesare pentru execuția fundației adâncite de parapet și anume pentru confecționarea armăturilor din oțel beton în cantitate de 3276 kg față de 5656 kg,

autoritatea contractantă precizează că în DALI nu este specificată această cantitate, diferența apărând din calculele proprii efectuate de contestator în urma studierii dosarului achiziției, cantitatea exactă va fi stabilită în Proiectul tehnic odată cu efectuarea antemăsurărilor, pe baza măsurărilor reale executate la fața locului.

Comisia de evaluare a considerat că fiecare ofertant își va întocmi oferta, la faza de ofertare, conform cantităților estimative din listele puse la dispoziție prin documentația de atribuire.

Fiecare ofertant și-a întocmit oferta după propriile tehnologii de execuție, pe propria răspundere, cheltuială și risc.

Având în vedere că obiectul prezentei proceduri este de achiziționare a serviciilor de proiectare, execuție și asistență tehnică, autoritatea

contractantă arată că în obligația proiectantului intră Elaborarea următoarelor documentații:

- a. Documentație tehnică pentru obținerea autorizației de construire (DTAC);
- b. Dacă este cazul: documentație pentru obținerea/prelungirea valabilității certificatului de urbanism;
- c. Documentație tehnică pentru organizarea executării lucrărilor
- d. Proiect Tehnic, verificat potrivit prevederilor legale, pentru cerințele de calitate de specialiști atestați de Ministerul Dezvoltării, Lucrărilor Publice și Locuințelor în condițiile legii;
- e. Detalii de execuție;
- f. Întocmire raport la terminarea execuției;
- g. Programul de urmărire a comportării lucrării în timp;
- h. Proiect „as-built”;
- i. Cartea tehnica a construcției.

În acest sens, ofertanții aveau obligația să întocmească oferta pe baza cantităților estimative din listele de evaluări, puse la dispoziție de către autoritatea contractantă în documentația de atribuire postată pe SICAP. Listele de cantități exacte, intră în obligația ofertantului câștigător în faza de "Proiect Tehnic" și numai pe baza unor antemăsuratori reale făcute la fața locului.

Conform caietului de sarcini, proiectarea lucrărilor nu se va limita doar la articolele de lucrări cuprinse în evaluări / listele de cantități estimative oferite, ținând cont că aceste liste sunt elaborate la faza D.A.L.I. și valoarea acestora se stabilește, conform HG nr. 907/2016, cu modificările și completările ulterioare, pe baza cantităților de lucrări și a prețurilor acestora.

În etapa de „Proiect tehnic” contractantul are obligația să întocmească *"Formularele F1-F5, completate cu prețuri unitare și valori, devin formulare pentru devizul ofertei și vor fi utilizate pentru întocmirea situațiilor de lucrări executate, în vederea decontării."*

Graficul general de realizare a investiției publice (formularul F6)

Graficul general de realizare a investiției publice reprezintă eșalonarea fizică a lucrărilor de investiții/intervenții. El va fi reactualizat ori de câte ori este nevoie".

Totodată, conform prevederilor caietului de sarcini *„Listele cu cantitățile de lucrări se vor întocmi numai pe baza antemăsurărilor pentru fiecare specialitate".*

Având în vedere cele menționate anterior, autoritatea consideră că ofertantul declarant câștigător a întocmit oferta financiară conform cerințelor caietului de sarcini, respectând listele de cantități estimative postate în documentația de atribuire.

Detalierea cantităților estimative a fost făcută de către toți ofertanții fără ca aceasta să fie cerință a documentației de atribuire. În valoarea oferită, ofertanții au cuprins toate cantitățile solicitate în funcție de tehnologiile pe care le aplică.

În același timp, conform caietului de sarcini, în urma elaborării proiectului tehnic, acolo unde articolele din listele de cantități estimative oferite nu acoperă lucrările rezultate prin întocmirea proiectului,

operatorul economic va prezenta 3 oferte de preț de la furnizori, pentru articolele de lucrări fără corespondent în listele de cantități estimative ofertate, în caz contrar se vor respecta prețurile ofertate.

Așadar, autoritatea contractantă menționează că evaluarea cantităților așa-zis „necuprinse” în oferta câștigătoare, realizată de către contestator, a fost efectuată pe baza unor prețuri unitare, care nu se pot lua în considerare, deoarece nu se regăsesc în oferta financiară a ofertantului câștigător.

Astfel, comisia de evaluare apreciază că la momentul ofertării, ofertanții sunt obligați să respecte caracteristicile majore ale lucrării, ofertând în baza listelor de cantități estimative puse la dispoziție de autoritatea contractantă. Ofertantul declarat câștigătorul procedurii de atribuire este cel care va întocmi proiectul tehnic împreună cu detaliile de execuție, acest proiect cu toate soluțiile propuse, urmând o procedură specială de verificare și avizare de către persoane/comisii abilitate, care dețin competențele cerute de legislația în vigoare să ateste corectitudinea unei soluții de proiectare (verificatori de proiecte, Comisia Tehnico Economică a CNI etc.).

Autoritatea contractantă precizează că raportat la dispozițiile art. 127 din Normele Metodologice aprobate prin HG nr. 395/2016, cu modificările și completările ulterioare, se poate observa că legiuitorul nu a stabilit în sarcina comisiei de evaluare atribuții referitoare la acceptarea/neacceptarea unor soluții tehnice propuse de ofertanți.

4) Referitor la critica privind detalierea cantităților de lucrări la nivel de articol de deviz pentru amenajările impuse prin Avizul CFR, autoritatea contractantă menționează că cerința caietului de sarcini referitoare la ofertarea „Amenajare pasaj CF” este ofertarea unei bucăți de Amenajare pasaj CF. Fiecare ofertant, în funcție de documentația de atribuire, avizul CFR, de vizită în teren, avea obligația să-și prevadă toate cheltuielile și riscurile ce se impun, astfel încât aceste categorii de lucrări să fie realizate „la cheie”.

5) Referitor la critica privind cota de cheltuieli indirecte de 3% aplicată de către ofertantul câștigător, autoritatea contractantă arată că în Ordinul MLPTL nr. 1568/2002, la art. 3.3.3. se precizează următoarele:

„Cheltuielile indirecte la nivelul unui deviz pe categorii de lucrări se determină prin aplicarea unei cote aferente acestora la valoarea TOTAL - CHELTUIELI DIRECTE. Această cotă se stabilește de către fiecare unitate de execuție pe baza propriilor analize.

Conținutul cheltuielilor indirecte este foarte divers:

- *Cheltuieli de interes general și de execuție a lucrărilor;*
- *Cheltuieli administrativ-gospodărești;*
- *Cheltuieli neproductive;*
- *Cheltuieli privind asigurarea lucrărilor de construcții”.*

În concluzie, fiecare ofertant își întocmește propunerea financiară pe baza propriilor estimări și analize, asumându-și astfel valoarea ofertată.

6) Referitor la critica privind utilajele și echipamentele aflate în deținerea ofertantului câștigător - Asocierea, autoritatea contractantă menționează că în documentele prezentate în cadrul propunerii tehnice (pag. 233 - 236), acesta a prezentat lista cu utilajele

aflate atât în dotarea liderului asocierii, cât și pentru asociați. Deținerea echipamentelor menționate de contestator nu este obligatorie la momentul ofertării. Aceste utilaje pot fi închiriate/achiziționate pe parcursul derulării lucrărilor.

Din propunerea financiară (pagina 6) rezultă ca asociatul ... SA execută lucrări de macadam și de îmbrăcăminte asfaltică în procent de 9,16%, procent regăsit și în acordul de asociere.

De asemenea, utilajele necesare îndeplinirii contractului, pot fi închiriate/achiziționate pe parcursul derulării lucrărilor. Astfel, echipamentele/utilajele în cadrul unei asocieri sunt puse la dispoziția asocierii, în folosul acesteia, pentru a duce la bun sfârșit lucrările contractate.

7) Referitor la critica privind necunoașterea de către ofertantul declarat câștigător a ordinii cronologice a etapelor tehnologice din cadrul proiectului, autoritatea precizează faptul că în conformitate cu cerințele caietului de sarcini, (pagina 19) *„Etapale de realizare a lucrării vor fi stabilite în urma întocmirii proiectului Tehnic și stabilirii tehnologiei de lucru”*.

În concluzie, fiecare ofertantul declarat câștigător va realiza propriul grafic de realizare a lucrărilor la momentul întocmirii proiectului tehnic, nu la momentul ofertării.

Având în vedere cele de mai sus, autoritatea contractantă solicită respingerea contestației ca neîntemeiată.

Prin adresa înregistrată la CNSC sub nr./05.08.2020, SC SRL a formulat cerere de intervenție voluntară, prin care a solicitat:

- încuviințarea în principiu a cererii de intervenție voluntară principală în interes propriu având în vedere că există un drept propriu apărat prin prezenta cale, asocierea fiind declarată câștigătoare și admiterea cererii, iar

- în subsidiar, în situația în care CNSC va aprecia ca inadmisibilă cererea de intervenție voluntară în interes propriu să admită cererea ca cerere de intervenție voluntară accesorie în interesul autorității contractante;

- respingerea contestației depuse de către SC SA, ca inadmisibilă și nefondată;

- menținerea deciziei autorității contractante prin care oferta asocierii este declarată admisibilă și câștigătoare.

1. Cu privire la admisibilitatea cererii de intervenție:

SC SRL arată că a participat la procedura în cauză în calitate de lider al asocierii SC SRL - ... SRL, iar ulterior depunerii ofertelor și după evaluarea acestora, autoritatea contractantă i-a transmis adresa de comunicare a rezultatului procedurii nr. 17319/21.07.2020 prin care a fost informat că oferta asocierii a fost declarată admisibilă, iar după aplicarea algoritmului de calcul s-a clasat pe locul I.

Ulterior, la data de 29.07.2020 a fost informat prin intermediul SICAP de depunerea unei contestații la procedura în cauză, identificată pe portalul CNSC cu nr. de dosar

2. Motivele pentru care solicită admiterea cererii și respingerea contestației ca fiind inadmisibilă și nefondată

Intervenientul arată că SC SA critică faptul că autoritatea contractantă nu a analizat în mod corespunzător oferta tehnică a asocierii SC SRL prin raportare la solicitările transmise prin fișa de date și DALI.

a. Asocierea nu se află în situația de excludere reglementată la art. 167 alin. (1) lit. e) din Legea nr. 98/2016

Intervenientul arată că potrivit Legii 98/2016 prin conflict de interese *"se înțelege orice situație în care membrii personalului autorității contractante sau ai unui furnizor de servicii de achiziție care acționează în numele autorității contractante, care sunt implicați în desfășurarea procedurii de atribuire sau care pot influența rezultatul acesteia au, în mod direct sau indirect, un interes financiar, economic sau un alt interes personal, care ar putea fi perceput ca element care compromite imparțialitatea ori independența lor în contextul procedurii de atribuire"*.

Astfel, intervenientul menționează că în cazul de față nu există conflict de interese, deoarece proiectantul SC ... SRL nu a participat și nu a avut niciun fel de implicare în derularea procedurii actuale. În calitate de proiectant, acesta a elaborat documentația de atribuire, dar într-o altă procedură, ce nu are legătură cu prezenta achiziție. Nicăieri în legislația în vigoare privind achizițiile publice nu se specifică faptul că dacă s-a participat anterior derulării procedurii la elaborarea unei documentații nu este permisă participarea ulterioară a proiectantului la o altă etapă de achiziții de servicii.

În ceea ce privește acuzațiile contestatorului vizând publicarea cu întârziere a pieselor desenate, intervenientul precizează că este o afirmație gratuită și fără sens, deoarece termenele de publicare a răspunsului la solicitările de clarificări sunt clare, stipulate și în fișa de date, iar beneficiarul publică, de regulă, un singur răspuns consolidat, în care sunt cuprinse toate clarificările necesare, iar răspunsul se elaborează de către beneficiar, nu de către proiectant, ce nu are în această procedură decât rolul de ofertant.

Totodată, dacă ofertanții considerau că informațiile nu sunt suficiente și relevante pentru realizarea corectă a ofertei trebuiau să conteste documentația de atribuire, afirmațiile ulterioare fiind tardive și fără sens.

Referitor la neconformitatea ofertei

1. *În oferta au fost introduse costurile pentru operațiunea de împrăștiere a pământului rezultat din săpătură mecanizată (cantitatea de $3294 + 4070 = 7364$ mc).*

Intervenientul precizează că dacă contestatorul ar fi avut bunăvoință să verifice antemăsurătorile prezentate în PT proiectare, pag. 118 (anexată), ar fi constatat că operațiunea de împrăștiere a pământului a fost ofertată. Astfel, la capitolul Terasamente, poziția 4, este ofertat articolul TSD02D1 - Împrăștiere pământ în depozit 45.22 smc respectiv la capitolul Șanțuri terasamente este ofertat articolul TSD02D1 - Împrăștiere pământ în depozit 36.60 smc.

În propunerea financiară, la pag. 12 art. 1.4 se regăsește ofertată cantitatea de 36.60 smc, cu valoarea de 966.24 lei, iar la pag. 10 se

regăsește ofertat articolul TSD01D1 =45.22 mc. La această poziție, există într-adevăr o eroare, ce poate fi însă catalogată ca abatere tehnică minoră.

Intervenientul justifică acest aspect astfel: înlocuind articolul supus abaterii cu articolul TSD0201 declarat conform propunerii tehnice la capitolul Terasamente, poziția 4 și utilizând prețul unitar ofertat la pag 12 din propunerea financiară are următoarele costuri: $45.22 \text{ smc} \times 26.4 \text{ lei} = 1193,808 \text{ lei}$. Scăzând valoarea ofertată prin art. TSD01D1 de 463.96 lei rezultă că diferența de lei pentru împrăștiere pământ este de $1193.808 - 463.96 = 729,85 \text{ lei}$. Va adăuga indirectele și profitul aferent, rezultând:

$729.85 \times 0.03\%$ (cota indirecte) = 21.90 lei

$(729.85 + 21.90) \times 0.03$ (cota profit) = 22.55 lei

Total = $729.85 + 21.9 + 22.55 = 774,30 \text{ lei}$, ce se poate încadra ca abatere tehnică minoră, însemnând 0.02% din valoarea totală a ofertei depuse.

2. Nu au fost incluse în ofertă toate costurile pentru execuția lucrărilor pe tronsonul 4, respectiv Asocierea a ofertat numai 2620 mp îmbrăcăminte din mixturi asfaltice, față de 3025 mp cât era cerința din DALI (lungime drum = 550 m, înălțime drum = 5,50 m)

Intervenientul arată că potrivit profilelor transversale tip de pe tronson 4 pe tronsonul Km 0+020 - 0+300 lățimea părții carosabile este de 5.5 m iar pe tronsonul Km 0+300 - 0+570 lățimea părții carosabile este de 4,0 m rezultând astfel o suprafață de $280 \times 5,50 + 270 \times 4,00 = 2620,00 \text{ mp}$, astfel cum de altfel asocierea a ofertat.

3. *Nu au fost incluse în ofertă toate costurile pentru execuția lucrărilor pe tronsonul 4, respectiv ofertantul desemnat câștigător a ofertat numai 336 mp de geotextil cu funcție antifisura, față de 800 mp cât era cerința din DALI (suprafața casetei de executat pe care trebuia așternut și geotextilul, conform expertizei).*

Intervenientul menționează că din punct de vedere tehnic rolul geotextilului este acela de a arma rostul format între îmbrăcămintea asfaltică existentă și stratul de macadam din caseta ce se va executa pe tronsonul 4 Km 0+020 - 0+300. Suprafața de geotextil este de 280,00 ml $\times 1,2 \text{ mp/ml} = 336,0 \text{ mp}$ geotextil, conform ofertei depuse.

4. *Nu au fost incluse în ofertă costurile pentru execuția acostamentului consolidat din beton de ciment C 30/37 cu grosimea de 22 cm pe tronsoanele 1 și 3, conform cerinței din planșa T1 - Profil transversal tip - Se aplică pe Tronson 1 și Tronson 3.*

Intervenientul arată că potrivit detaliului de execuție pentru șanțurile pereate se observă că acostamentul consolidat din beton a fost inclus în cadrul șantului pereat. Drept urmare, intervenientul comunică că toate cantitățile de lucrări prevăzute pentru acostamentele consolidate au fost ofertate în cadrul listei privind cantitățile de lucrări pentru șanțurile pereate.

5. *Nu au fost incluse în ofertă toate costurile necesare pentru execuția fundației adâncite de parapet conform detaliilor din planșa T7 - Fundație adâncita parapet*

Intervenientul precizează că potrivit antemăsurătorii prezentate în PT proiectare, pag. 126, se poate vedea că a fost ofertată întreaga cantitate de armatură necesară pentru execuția fundației adâncite de parapet.

Astfel, la capitolul 5. Fundație adâncită de parapet, la poziția 11, este oferat articolul CZ0302H1 Confecționare armature OB 37 D=10-16 mm = 2660 kg, cantitate ce cuprinde cantitățile de armături presupuse a fi neofertate. De altminteri se poate observa că la articolul imediat următor este prinsă întreaga cantitate la montaj.

Este adevărat că în propunerea financiară, dintr-o eroare umană, lipsește această cantitate de 2660 kg. Acest lucru poate fi însă încadrat ca o abatere tehnică minoră.

Ca justificare a valorii, intervenientul menționează că articolul CZ0302H1 Confecționare armature OB 37 D=10-16 mm = 2660 kg se poate asimila cu articolul CZ0302I1 prezent în ofertă, ce are prețul unitar de 3.41 lei/kg, abaterea tehnică minoră putând fi astfel cuantificată: $2660 \text{ kg} \times 3.41 \text{ lei/kg} = 9.070,60 \text{ lei}$.

Intervenientul precizează că va adăuga indirectele și profitul aferent, rezultând:

$9.070,60 \times 0.03\%$ (cota indirecte) = 272.12 lei

$(9.070,60 + 272.12) \times 0.03$ (cota profit) = 280.28 lei

Total = $9.070,60 + 272.12 + 280,28 = 9.623,00 \text{ lei}$, ce se poate încadra ca abatere tehnică minoră, însemnând 0.2515 % din valoarea totală a ofertei.

Intervenientul arată că plăcuțele metalice necesare prinderii parapetului metalic pe betonul fundației adâncite de parapet au fost oferite în cadrul articolelor de procurare (material) și montare (manopera) ale parapetului metalic.

Cuantificând în valoare monetară abaterile tehnice minore astfel cum au fost ele evidențiate anterior rezultă $0.02\% + 0.2515\% = 0.2715\%$ din valoarea totală oferită, putând fi încadrate ca erori tehnice minore, în limita prevăzută de lege de maxim 1% din valoarea ofertei.

Intervenientul menționează expres faptul că asocierea a cărui lider este SC SRL își asumă abaterile tehnice identificate și păstrează neschimbată propunerea sa financiară.

Referitor la restul acuzațiilor aduse, intervenientul precizează că acestea nu au fundament, sunt simple speculații ale contestatarului, motiv pentru care nu va insista asupra lor, acele aspecte fiind lămurite în cadrul propunerii tehnice depuse.

Ținând cont de cele menționate anterior, intervenientul solicită admiterea cererii de intervenție voluntară așa cum a fost ea formulată, și pe care de consecință:

- încuviințarea în principiu a cererii de intervenție voluntară principală în interes propriu având în vedere că există un drept propriu apărat prin prezenta cale, Asocierea fiind declarată câștigătoare și admiterea acestei cereri, iar

- în subsidiar, în situația în care CNSC va aprecia ca inadmisibilă cererea de intervenție voluntară în interes propriu să admită cererea ca cerere de intervenție voluntară accesorie în interesul autorității contractante;

- respingerea contestației depuse de către SC SA, ca inadmisibilă și nefondată;

- menținerea deciziei autorității contractante prin care oferta asocierii este declarată admisibilă și câștigătoare.

Intervenientul consideră că autoritatea contractantă a evaluat în mod corect, legal, conform documentației de atribuire oferta depusă atât de către contestator, cât și de asocierea a cărui lider este.

Prin adresa nr. 1269/11.08.2020, înregistrată la CNSC cu nr. 33140/12.08.2020, ... SA, în calitate de lider al Asocierii SA - ...SRL a formulat „concluzii scrise”, prin care a reiterat solicitarea privind admiterea contestației, astfel cum a fost formulată, având în vedere motivele de fapt și de drept expuse pe larg în cuprinsul contestației, precum și scurte concluzii scrise prin care răspunde cu privire la punctul de vedere al autorității contractante, dar și a cererii de intervenție depusă de

RĂSPUNS LA PUNCTUL DE VEDERE AL ...

- Contrar celor susținute de CNI în cuprinsul punctului de vedere, contestatorul arată că, legislația în materia achizițiilor publice conține reglementări concrete privitoare la obligativitatea autorității contractante de a exclude dintr-o procedură un operator economic care, anterior, a contribuit la întocmirea documentației de atribuire, relevante în acest sens fiind dispozițiile art. 167 alin. (1) lit. f) din Legea nr. 98/2016, în conformitate cu care: „Autoritatea contractantă exclude din procedura de atribuire a contractului de achiziție publică/acordului-cadru orice operator economic care se află în oricare dintre următoarele situații (...) participarea anterioară a operatorului economic la pregătirea procedurii de atribuire a condus la o distorsionare a concurenței, iar aceasta situație nu poate fi remediată prin alte măsuri mai puțin severe”.

- Chiar dacă ... a publicat, la solicitarea operatorilor economici, parte din documentația de atribuire întocmită de ... SRL, contrar susținerilor din punctul de vedere, contestatorul arată că, participarea anterioară a ... SRL la întocmirea documentației de avizare a lucrărilor de intervenții face ca alți participanți să nu aibă șanse egale cu ofertantul care a luat parte la pregătirea documentației, acesta fiind în avantaj real față de ceilalți participanți la procedura de atribuire, în condițiile în care, potrivit Anexei nr. 5 la HG nr. 907/2016, Documentația de avizare a lucrărilor de intervenție (D.A.L.I.) trebuie să conțină, printre altele, și planșele cu profile longitudinale și transversale caracteristice, acestea nefiind puse la dispoziția ofertanților în cadrul procedurii;

- referitor la costurile pentru operațiunea de împrăștiere a pământului rezultat din săpătură mecanizată, deși autoritatea contractantă susține că este eronată concluzia subscrisei, arătând că ofertantul desemnat câștigător a inclus categoria de lucrări pentru săpătură; contestatorul solicită, raportat la conținutul propunerii financiare depusă de Asocieria, chiar dacă pentru 32,94 sute mc (volumul de săpătură la șanțuri - Devizul "ȘANȚURI TERASAMENTE" fila 12 din propunerea financiară a Asocierii) a fost inclus în ofertă și costul împrăștierii (articolul de deviz TSD02D1 - poziția 1.4) cu un preț unitar - cheltuieli directe de 26,40 lei/100mc, să se constate că, pentru cantitatea de 40,70 sute mc (volumul de săpătură la fundația drumului - Devizul

"TERASAMENTE" - fila 10 din propunerea financiară a Asocierii) nu a fost inclus în ofertă costul împrăstierii în cuantum de 1139,92 lei, rezultat din următorul calcul:

o $40,70 \text{ smc} \times 26,40 \text{ lei/smc} = 1074,48 \text{ lei}$;

o $1074,48 \times 1,03\%$ (cota cheltuieli indirecte) = 1106,71 lei;

o $1106,71 \times 1,03\%$ (cota profit) = 1139,92 lei.

- la soluționarea contestației în cauză, contestatorul apreciază că nu pot fi primite cele susținute de autoritatea contractantă la pct. 3 din punctul de vedere, în sensul că în DALI nu sunt specificate cantitățile la care a făcut referire în cererea sa, deoarece, cantitățile de lucrări au fost calculate pe baza informațiilor puse la dispoziția ofertanților de către autoritatea contractantă prin Documentația de atribuire, respectiv:

a) Suprafața de îmbrăcăminte din mixturi asfaltice de 3025 mp a fost determinată luând-se în considerare lungimea Tronsonului 4 de 550 m, precizată în DALI și în Expertiza tehnică și lățimea părții carosabile de 5,50 m precizată în Expertiza tehnică fila 6 pct.2 și în Planșa T2 Detalii tip, în care este menționat profilul transversal tip pentru Tronsonul 4, atât pentru zona km 0+020 - 0+300, cât și pentru zona 0+300 - 0+570, unde se observă că pe întreaga lungime a drumului lățimea părții carosabile este de 5,50 m, respectiv 2 benzi cu lățimea de 2,75 m fiecare, acestea fiind cantitățile pe care fiecare dintre participanții la procedura de atribuire trebuia să le aibă în vedere la elaborarea ofertei; întrucât „Conform prevederilor Normelor tehnice pnvmti proiectarea, construirea și modernizarea drumurilor aprobate prin Ordinul nr 1296/2017 al ministrului transporturilor, tronsoanele 1, 3 și 4 sunt de clasa tehnică V, cu doua benzi de circulație. În zona de munte șt cu viteza de proiectare de 30 km/h și cu lățimea platformei de 7,0 m din care parte carosabila 5,50 m și două acostamente de 0,75 m.”

b) Prin Expertiza tehnică s-a stabilit că pe Tronsonul 4, km 0+020 - 0+300, pentru mărirea platformei drumului la 7 m, se va executa o casetă cu următoarea structura rutieră:

- 30 cm strat de fundație din balast
- 10 cm strat de macadam
- 6 cm strat de baza BAD22,4
- Geotextil antifisura
- 6 cm strat de legătură BAD22,4
- 4 cm strat de uzura din BA16

Suprafața de 800 mp a acestei casete rezultă din informația privind grosimea stratului de macadam din Expertiza tehnică (10 cm) și cea privind volumul de macadam din Fișierul „Cantități fără valori” - pct.4 (80 mc), $80 \text{ mc} : 0,10 \text{ m} = 800 \text{ mp}$.

Se arată că, deși Asocierea a înțeles să ofere corect cantitatea de macadam pe suprafața de 800 mp (articolul DA13B1 - poziția 1.1 din devizul „STRAT DE MACADAM” - fila 16 din Propunerea financiară), pentru stratul de geotextil antifisura a inclus în devizul „ÎMBRĂCĂMINTE ASFALTICA” costul pentru numai 280 mp (336 mp material).

c) Cerința privind execuția acostamentului consolidat cu grosimea de 22 cm rezultă din planșa TI - "Profil transversal tip - Se aplică pe Tronson 1 și Tronson 3" - fila 33 din fișierul "piese desenate Putna". Pe aceste două

tronsoane acostamentul dreapta urmează a se amenaja cu pereu din beton de ciment C 30/37 cu grosimea de 22 cm executat pe un strat de nisip de 5 cm, suprafața de amenajat cu aceasta soluție fiind de 360 mp pe tronsonul 1 (480 m x 0,75 m) și de 443,25 mp pe tronsonul 3 (591 m x 0,75 m), în total 803,25 mp.

Astfel, se arată că, autoritatea contractantă face referire la „diferențe” de cantități dar acest acostament lipsește cu desăvârșire din oferta Asocierii, în devizele sale nefiind nici un articol pentru pereu cu grosimea de 22 cm, corespunzător cerinței din Planșa T1.

d) Cerința privind cantitatea de armatura necesară pentru execuția Fundației adâncite de parapet rezultă din informațiile furnizate prin Planșa T7- Fundație adâncită parapet, în care este prezentat extrasul de armătură pentru un tronson de 5 ml de fundație (cantitatea de 202 kg oțel beton și 10 kg confecții metalice - plăcute), corelate cu lungimea de 140 ml a fundației adâncite precizate în documentul „cantități fără valori Putna” - punctul 5. Rezultă din calcul că, pentru 140 ml se vor executa 28 tronsoane de câte 5 ml fiecare, fiind necesară confecționarea și montarea unei cantități totale de 5656 kg beton și 280 kg confecții metalice - plăcute).

RĂSPUNS LA CEREREA DE INTERVENȚIE

■ Contrar susținerilor, contestatorul arată, astfel cum rezultă din cuprinsul documentației de atribuire, că partea desenată a DALI (parte din documentația aferentă prezentei proceduri de atribuire) a fost elaborată de ... SRL, aspect pentru care este mai mult decât evident ca proiectantul a participat la întocmirea documentației de atribuire, iar autoritatea contractantă avea obligația de a face aplicabilitatea prevederilor art. 167 alin. (1) lit. f) din Legea nr. 98/2016 și să dispună excluderea din procedura a Asocierii

■ la soluționare contestației care face obiectul cauzei deduse judecății, contestatorul apreciază că nu pot fi primite argumentele societății contestatoare privitoare la operațiunea de împrăștiere a pământului, deoarece, aspectul că operațiunea de împrăștiere a cantității de 4070 mc a fost inclusă în antemăsurători, dar nu a fost cotată, arată, în opinia sa, intenția clară a ofertantului de a utiliza orice mijloace în scopul diminuării valorii ofertei, intenție care se observă și din cuprinsul cererii de intervenție, având în vedere că articolul TSD01D1 în valoare de 463,96 lei reprezintă împrăștierea manuală a unei cantități de doar 45,22 mc (10% din volumul de săpătură manuală, stabilit probabil conform tehnologiei proprii de execuție), iar compensarea valorică între articole de deviz cu unități de măsură diferite nu este posibilă. De altfel, deși recunoaște existența unei erori în cadrul propunerii financiare, Asocierea o încadrează în abatere tehnică minor, aspect evident eronat, dat fiind că, pe de o parte, posibila încadrare în categoria abaterilor tehnice minore aparține, în mod exclusiv, comisiei de evaluare (la dosar nu se regăsește niciun înscris prin care comisia să sesizeze și să remedieze eroarea din propunerea financiară), iar, pe de altă parte, astfel cum s-a arătat prin contestație, fiind o neconformitate în cuprinsul propunerii financiare aceasta ar putea fi remediată doar dacă reprezintă o eroare aritmetică, ceea ce, nu este cazul, aspect pentru care, indiferent de cuantumul erorii, aceasta nu mai poate fi remediată;

■ în mod eronat susține Asocierea că pe tronsonul Km 0+300 - 0+570 lățimea părții carosabile ar fi de 4,00 m; aceasta deoarece, trecând peste faptul că societatea intervenientă nu înțelege să arate partea din documentația de atribuire care vine în susținerea afirmațiilor sale, contestatorul solicită să se constate că, din Planșa 12 Detalii tip, în care este precizat profilul transversal tip pentru Tronsonul 4,

atât pentru zona km 0+020 - 0+300, cât și pentru zona 0+300- 0+570, se observă că, pe întreaga lungime a Tronsonului 4 lățimea părții carosabile este de 5,50 m, respectiv 2 benzi cu lățimea de 2,75 m fiecare. Aceleași informații se regăsesc inclusiv în Expertiza tehnică, unde este prevăzut că Tronsonul 4 are lățimea părții carosabile de 5,50 m pe toată lungimea;

■ în ceea ce privește cantitatea de geotextil, din expertiza tehnică rezultă că întreaga casetă cu suprafața de 800 mp are structura rutieră compusă din:

- 30 cm strat de fundație din balast
- 10 cm strat de macadam
- 6 cm strat de baza BAD22,4
- Geotextil antifisura
- 6 cm strat de legătură BAD22,4
- 4 cm strat de uzura din BA16

De altfel, contestatorul învederează faptul că, în cadrul documentației de atribuire nu există nicio mențiune că geotextilul s-ar așterne numai pe o parte din suprafața casetei, cum în mod eronat susține Asocieria În ceea ce privește rolul geotextilului din punct de vedere tehnic, acesta are rol

de a împiedica transmiterea fisurilor din straturile de fundație către straturile superioare ale structurii rutiere, ceea ce face să fie necesar pe toată suprafața casetei, nu doar pe rostul format de casetă cu structura rutieră veche. Astfel, susținerea Asocierii, că geotextilul trebuia așternut doar pe suprafața de 280 mp, deși această informație nu rezultă din documentația de atribuire, conduce, în opinia contestatorului, la concluzia de mai sus, potrivit căreia, în calitate de elaborator al DALI, și-a creat un avantaj față de ceilalți participanți la procedură, având acces la mai multe informații decât ceilalți ofertanți;

■ contrar celor afirmate de prin cererea de intervenție în legătură cu execuția acostamentului consolidat din beton, contestatorul arată faptul că, în oferta depusă de Asocieria nu se regăsește niciun articol de deviz pentru pereu cu grosimea de 22 cm, conform cerinței din planșa T1, ci doar pentru pereu cu grosimea de 10 cm, corespunzător șanțului cu pereu din beton;

■ cât privește costurile necesare pentru execuția fundației adâncite de parapet conform detaliilor din planșa T7 - Fundație adâncită parapet, contestatorul arată că, deși recunoaște existența unei erori în cadrul propunerii financiare, respectiv neofertarea unei cantități de 2660 kg, pe care Asocieria o încadrează în abatere tehnică minoră, acest aspect este evident eronat, dat fiind că, pe de o parte, posibila încadrare în categoria abaterilor tehnice minore aparține, în mod exclusiv, comisiei de evaluare (la dosar nu se regăsește niciun înscris prin care comisia să sesizeze și să remedieze eroarea din propunerea financiară), iar, pe de altă parte, astfel cum a arătat prin contestație, fiind o neconformitate în cuprinsul propunerii financiare aceasta ar putea fi remediată doar dacă reprezintă o eroare aritmetică, ceea ce nu este cazul, aspect pentru care, indiferent de cuantumul erorii, aceasta nu mai poate fi remediată.

Concluzionând, contestatorul consideră că, toate aspectele prezentate, precum și motivele de fapt și de drept dezvoltate pe larg în contestație, fac dovada deplină a faptului că oferta Asocierii a fost evaluată în mod formal, cu nerespectarea prevederilor legale în materia achizițiilor publice și a documentației de atribuire, aspect pentru care solicită admiterea

conestației astfel cum a fost formulată, iar, pe cale de consecință, obligarea autorității contractante la reluarea procedurii de atribuire de la etapa verificării admisibilității ofertei Asocierii

Analizând documentele depuse la dosarul cauzei, Consiliul constată următoarele:

..... SA, în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura simplificată, online, pentru atribuirea contractului de achiziție publică de lucrări având ca obiect "...", cod CPV 45233140-2. În acest sens a elaborat documentația de atribuire aferentă și a publicat în SEAP anunțul de participare simplificat nr. ..., criteriul de atribuire stabilit fiind „prețul cel mai scăzut”.

În raportul procedurii nr. 4570L/21.07.2020, s-a consemnat depunerea a 6 oferte, respingerea a 3 oferte, admisibilitatea celorlalte 3 oferte, precum și desemnarea ofertei depuse de asocieria SRL - ... SRL ca fiind câștigătoarea procedurii, cu o propunere financiară de 3.825.719,33 lei fără TVA, oferta depusă de asocieria SA - ...SRL fiind clasată pe locul 2 cu o propunere financiară de 4.176.076,77 lei fără TVA.

Împotriva rezultatului procedurii comunicat prin adresa nr. 17320/21.07.2020, ... SA a formulat contestația care face obiectul dosarului nr.

Ca un aspect prealabil, Consiliul va admite, în principiu, cererea de intervenție formulată de SC SRL; acesta are interes să intervină în cauză, deoarece a fost desemnat câștigător al procedurii, potrivit raportului procedurii nr. 4570L/21.07.2020, fiind incidente în cauză dispozițiile art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016 și art. 61 și următoarele din cod procedură civilă.

Pe fondul contestației formulate de SC SA, Consiliul retine următoarele:

1. Contestatorul sustine ca ofertantul asocieria SRL - ...SRL se află în situația de excludere reglementată la art. 167 alin. (1) lit. e) și/sau f) din Legea nr. 98/2016 deoarece asociatul SC ... SRL a participat anterior la întocmirea documentației de avizare a lucrărilor de intervenții, ceea ce face ca alți participanți să nu aibă șanse egale cu ofertantul care a luat parte la pregătirea documentației, acesta fiind în avantaj real față de ceilalți participanți la procedura de atribuire, în condițiile în care:

- deși documentația de atribuire a fost publicată încă din data de 11.05.2020, piesele desenate din DALI au fost publicate abia la data 27.05.2020, situație în care ofertantul desemnat câștigător a beneficiat de o perioadă substanțial mai mare pentru pregătirea ofertei, din moment ce depunerea a fost stabilită pentru data de 02.06.2020;

- potrivit Anexei nr. 5 la HG nr. 907/2016, Documentația de avizare a lucrărilor de intervenție (D.A.L.I.) trebuie să conțină, printre altele; și planșele cu profile longitudinale și transversale caracteristice, acestea nefiind puse la dispoziția ofertanților în cadrul procedurii.

Potrivit prevederilor legale invocate de contestator:

„Art. 167. - (1) Autoritatea contractantă exclude din procedura de atribuire a contractului de achiziție publică/acordului-cadru orice operator economic care se află în oricare dintre următoarele situații:

e) se află într-o situație de conflict de interese în cadrul sau în legătură cu procedura în cauză, iar această situație nu poate fi remediată în mod efectiv prin alte măsuri mai puțin severe;

f) participarea anterioară a operatorului economic la pregătirea procedurii de atribuire a condus la o distorsionare a concurenței, iar această situație nu poate fi remediată prin alte măsuri mai puțin severe;”

Consiliul retine în primul rând ca nu sunt întrunite condițiile de declarare a asociatului SC ... SRL ca fiind în conflict de interese în prezenta procedură, potrivit prevederilor privind conflictul de interese cuprinse în Legea nr. 98/2016:

„Art. 59. - În sensul prezentei legi, prin conflict de interese se înțelege orice situație în care membrii personalului autorității contractante sau ai unui furnizor de servicii de achiziție care acționează în numele autorității contractante, care sunt implicați în desfășurarea procedurii de atribuire sau care pot influența rezultatul acesteia au, în mod direct sau indirect, un interes financiar, economic sau un alt interes personal, care ar putea fi perceput ca element care compromite imparțialitatea ori independența lor în contextul procedurii de atribuire.

Art. 60. - (1) Reprezintă situații potențial generatoare de conflict de interese orice situații care ar putea duce la apariția unui conflict de interese în sensul art. 59, cum ar fi următoarele, reglementate cu titlu exemplificativ:

a) participarea în procesul de verificare/evaluare a solicitărilor de participare/ofertelor a persoanelor care dețin părți sociale, părți de interes, acțiuni din capitalul subscris al unuia dintre ofertanți/candidați, terți susținători sau subcontractanți propuși ori a persoanelor care fac parte din consiliul de administrație/organul de conducere sau de supervizare a unuia dintre ofertanți/candidați, terți susținători ori subcontractanți propuși;

b) participarea în procesul de verificare/evaluare a solicitărilor de participare/ofertelor a unei persoane care este soț/soție, rudă sau afin, până la gradul al doilea inclusiv, cu persoane care fac parte din consiliul de administrație/organul de conducere sau de supervizare a unuia dintre ofertanți/candidați, terți susținători ori subcontractanți propuși;

c) participarea în procesul de verificare/evaluare a solicitărilor de participare/ofertelor a unei persoane despre care se constată sau cu privire la care există indicii rezonabile/informații concrete că poate avea, direct ori indirect, un interes personal, financiar, economic sau de altă natură, ori se află într-o altă situație de natură să îi afecteze independența și imparțialitatea pe parcursul procesului de evaluare;

d) situația în care ofertantul individual/ofertantul asociat/candidatul/subcontractantul propus/terțul susținător are drept membri în cadrul consiliului de administrație/organului de conducere sau de supervizare și/sau are acționari ori asociați semnificativi persoane care sunt soț/soție, rudă sau afin până la gradul al doilea inclusiv ori care se află în relații comerciale cu persoane cu funcții de decizie în cadrul

autorității contractante sau al furnizorului de servicii de achiziție implicat în procedura de atribuire;

e) situația în care ofertantul/candidatul a nominalizat printre principalele persoane desemnate pentru executarea contractului persoane care sunt soț/soție, rudă sau afin până la gradul al doilea inclusiv ori care se află în relații comerciale cu persoane cu funcții de decizie în cadrul autorității contractante sau al furnizorului de servicii de achiziție implicat în procedura de atribuire.

f) situația în care ofertantul individual/ofertantul asociat/candidatul/subcontractantul propus/terțul susținător organizat ca societate pe acțiuni cu capital social reprezentat prin acțiuni la purtător nu respectă prevederile art. 53 alin. (2) și (3)."

Niciuna dintre situațiile descrise mai sus nu sunt incidente în speta.

În ceea ce privește participarea anterioară a operatorului economic SC ... SRL la pregătirea procedurii de atribuire, Consiliul admite că există o participare indirectă la realizarea documentației de atribuire, prin piesele desenate în cadrul proiectului realizat în iunie 2019 de acest operator economic dar nu există indicii serioase în sensul în care, această participare conduce la o distorsionare a concurenței.

Principalul argument al contestatorului potrivit căruia piesele desenate din DALI, realizate de SC ... SRL „au fost publicate abia la data 27.05.2020, situație în care ofertantul desemnat câștigător a beneficiat de o perioadă substanțial mai mare pentru pregătirea ofertei, din moment ce depunerea a fost stabilită pentru data de 02.06.2020” este un argument fals conform documentelor aflate la dosarul cauzei.

Piesele desenate din DALI, realizate de SC ... SRL au fost publicate în 21.05.2020 iar data limită stabilită pentru depunerea ofertelor a fost decalată de la data inițială (27.05.2020) la o dată ulterioară 02.06.2020 tocmai pentru a permite tuturor posibilelor ofertanți să aibă la dispoziție un număr suficient de zile (11 zile) pentru a le consulta în vederea depunerii ofertelor.

Contestatorul nu a evidențiat nici vreun alt avantaj concret pe care ofertantul asocierea SRL - ... SRL le-ar fi putut avea prin participare indirectă a asociatului SC ... SRL la elaborarea documentației, motiv pentru care Consiliul apreciază că, în speta, nu se poate reține o situație de distorsionare a concurenței și în consecință nu se impune, în niciun caz, excluderea ofertantului în temeiul prevederilor art. 167 alin. (1) lit. f) din Legea nr. 98/2016.

2. În ceea ce privește partea din contestație în care SC SA invocă neconformitatea ofertei asocierii SRL - ...SRL pentru neinclusiunea unor costuri în oferta financiară, Consiliul reține următoarele:

Referitor la criticile contestatorului, privind:

a. execuția lucrărilor pe Tronsonul 4, în care ofertantul câștigător a oferit numai cantitatea de 2620 mp îmbrăcăminte din mixturi asfaltice, față de 3025 mp;

b. execuția lucrărilor pe Tronsonul 4, în care ofertantul câștigător a oferit numai cantitatea de 336 mp de geotextil, față de 800 mp;

c. execuția lucrărilor pe Tronsoanele 1 și 3, în care ofertantul câștigător nu a inclus costurile pentru execuția acostamentului consolidat din beton de ciment C30/37 cu grosimea de 22 cm;

d. costurile necesare pentru execuția fundației adâncite de parapet și anume pentru confecționarea armăturilor din oțel beton în cantitate de 3276 kg față de 5656 kg,

e. Nu au fost incluse în ofertă costurile pentru operațiunea de împrăștiere a pământului rezultat din săpătură mecanizată (cantitatea de $3294 + 4070 = 7364$ mc).

Autoritatea contractantă sustine că în DALI nu sunt specificate aceste cantități, diferența apărând din calculele proprii efectuate de contestator în urma studierii dosarului achiziției, iar cantitățile exacte vor fi stabilite în Proiectul tehnic odată cu efectuarea antemăsurărilor, pe baza măsurărilor reale executate la fața locului.

Aceste sustineri nu pot fi acceptate în condițiile în care caietul de sarcini, DALI sau fisierul „*cantități fără valori putna*” conțin datele necesare pe baza cărora oricare dintre ofertanți trebuie să-și redacteze oferta financiară astfel încât acestea să poată fi comparate în mod echitabil.

Consiliul constată că SA a prezentat calculele corecte iar toți ofertanții trebuiau să calculeze costuri potrivit cifrelor, fie și estimative, cuprinse în documentație.

De altfel, apararile intervenientului SC SRL sunt complet diferite de poziția autorității contractante, acesta susținând propriile cifre în calcularea costurilor pentru diverse activități.

De exemplu ofertantul declarat câștigător sustine că a ofertat numai cantitatea de 2620 mp îmbrăcăminte din mixturi asfaltice, deoarece „*potrivit profilelor transversale tip de pe tronson 4 pe tronsonul Km 0+020 - 0+300 lățimea părții carosabile este de 5.5 m iar pe tronsonul Km 0+300 - 0+570 lățimea părții carosabile este de 4,0 m*”

Consiliul nu a identificat probele acestor afirmații ale SC SRL, din documentele verificate nereiesind că pe o distanță de 270 m, tronsonul 4 se îngustează cu 1,5 m.

Consiliul nu a identificat nici o justificare solidă a faptului că la execuția lucrărilor pe Tronsonul 4, ofertantul câștigător, pentru stratul de geotextil antifisura a inclus în devizul „ÎMBRĂCĂMINTE ASFALTICĂ” costul pentru numai 280 mp, deși a înțeles să oferte corect cantitatea de macadam pe suprafața de 800 mp (articolul DA13B1 - poziția 1.1 din devizul „STRAT DE MACADAM” - fila 16 din Propunerea financiară).

În ceea ce privește „*costurile necesare pentru execuția fundației adâncite de parapet conform detaliilor din planșa T7 - Fundație adâncită parapet*” respectiv „*costurile pentru operațiunea de împrăștiere a pământului rezultat din săpătură mecanizată (cantitatea de $3294 + 4070 = 7364$ mc)*” intervenientul recunoaște el însuși existența unor abateri pe care le considera minore.

Prin urmare, Consiliul va admite acest punct din contestație și va dispune autorității contractante să solicite clarificări asocierii asocierea SRL - ... SRL, adică să prezinte probe în sprijinul cifrelor prezentate și a costurilor pe care le-a calculat.

Abia dupa o verificare a acestor reale sau presupuse lipsuri din oferta asocierii se va putea aprecia daca este intrunita situatia unor abateri minore sau a unor neconformitati care impun respingerea ofertei.

În consecință, luând în considerare cele mai sus menționate, în temeiul prevederilor art. 26 alin. (2) lit a) si b) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va admite in parte contestația formulată de SA în contradictoriu cu SA si va dispune anularea raportului procedurii nr. 4570L/21.07.2020 in partea care priveste evaluarea ofertei asocierii SRL - ...SRL precum si tuturor comunicarilor subsecvente acestuia.

În temeiul prevederilor art. 26 alin. (5) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va dispune continuarea procedurii, dupa indeplinirea dispozitiilor de mai sus, prin solicitarea de clarificari adresata ofertantului asociere SRL - ... SRL, potrivit celor cuprinse in motivare, in termen de 10 zile lucratoare de la comunicarea prezentei decizii.

Pe cale de consecință, în temeiul dispozițiilor art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016, coroborate cu dispozițiile art. 61 și urm. din Codul de procedură civilă, Consiliul va respinge cererea de intervenție formulată de SC SRL.

În temeiul prevederilor art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va respinge ca nefondata solicitarea formulata de contestator privind excluderea ofertantului asociere SRL - ...SRL in temeiul prevederilor art. 167 alin. (1) lit. e) si/sau f) din Legea nr. 98/2016.

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

CONSILIUL DECIDE:

În temeiul prevederilor art. 26 alin. (2) lit a) si b) din Legea nr. 101/2016, admite in parte contestația formulată de SA în contradictoriu cu SA.

Dispune anularea raportului procedurii nr. 4570L/21.07.2020, in partea care priveste evaluarea ofertei asocierii SRL - ... SRL, precum si a tuturor comunicarilor subsecvente acestuia.

În temeiul prevederilor art. 26 alin. (5) din Legea nr. 101/2016, dispune continuarea procedurii, dupa indeplinirea dispozitiilor de mai sus, prin solicitarea de clarificari adresata ofertantului asociere SRL - ... SRL, potrivit celor cuprinse in motivare, in termen de 10 zile lucratoare de la comunicarea prezentei decizii.

În temeiul dispozițiilor art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016, coroborate cu dispozițiile art. 61 și urm. din Codul de procedură civilă, respinge cererea de intervenție formulată de SC SRL.

În temeiul prevederilor art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, respinge ca nefondata solicitarea formulata de contestator privind excluderea ofertantului asociere SRL - ... SRL in temeiul prevederilor art. 167 alin. (1) lit. e) si/sau f) din Legea nr. 98/2016.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți, în conformitate cu dispozițiile art. 28 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 și poate fi atacată cu plângere, în temeiul art. 29 din același act normativ, în termen de 10 zile de la comunicare.

PREȘEDINTE,
.....

MEMBRU,

MEMBRU,

...