

CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C.N.S.C.

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

În conformitate cu prevederile art. 266 alin. (2) din OUG nr. 34/2006 privind atribuirea contractelor de achiziție publică, a contractelor de concesiune de lucrări publice și a contractelor de concesiune de servicii, aprobată prin Legea nr. 337/2006, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul adoptă următoarea:

DECIZIE

Nr...../...../.....

Data:

Prin contestația înregistrată la CNSC cu nr./....., formulată de SC SRL, cu sediul social în, înmatriculată la Registrul Comerțului sub nr., având CUI RO, reprezentată legal prin ... - Director General, împotriva adresei de comunicare a rezultatului procedurii nr. 93/56/ 27.04....., emisă de către ...- prin Sucursala Regională, cu sediul în, ..., jud., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de atribuire, prin licitație deschisă, desfășurată prin mijloace electronice, a contractului de achiziție publică, împărțit pe loturi, având ca obiect: „Lucrări întreținere și reparații linii ... (preț inclus materiale, manoperă și utilaje)”, cod CPV 45234100-7, s-a solicitat anularea actului contestat și recunoașterea dreptului său de a fi acceptat la faza de atribuire a contractului de achiziție.

În baza documentelor depuse de părți,
CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

DECIDE:

Respinge ca nefondată contestația formulată de SC SRL, în contradicție cu” SA.

Dispune continuarea procedurii de atribuire.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți, în conformitate cu dispozițiile art. 280 din OUG nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare.

Împotriva prezentei decizii se poate formula plângere, în termen de 10 zile de la comunicare.

MOTIVARE

În luarea deciziei s-au avut în vedere următoarele:

SC SRL a formulat contestație împotriva adresei de comunicare a rezultatului procedurii nr. 93/56/27.04....., emisă de către R” SA, în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de atribuire, prin licitație deschisă, desfășurată prin mijloace electronice, a contractului de achiziție publică, împărțit pe loturi, având ca obiect: „Lucrări întreținere și reparații linii ... (preț inclus materiale, manoperă și utilaje)”, cod CPV 45234100-7.

Cu privire la lotul 1, contestatorul susține că încheierea de deviz s-a întocmit ținându-se cont de prevederile din caietul de sarcini.

Contestatorul precizează că și-a luat angajamentul să respecte prețul final oferit și, totodată, să respecte toate cerințele imperative din caietul de sarcini în prețul oferit. Ca urmare, consideră că interpretarea autorității contractante, că oferta ar fi neconformă, este abuzivă și tendențioasă.

În ceea ce privește lotul 2, unde se precizează 4 ore în loc de 40 de ore, contestatorul menționează că se referă la manopera pe care a stabilit-o partea contractantă, aceasta fiind una maximă și nu minimă. La această situație s-au avut în vedere dotările tehnice deținute și rapiditatea prin care se poate executa această lucrare. De asemenea, menționează că și în această situație și-a luat angajamentul că respectă caietul de sarcini. Mai mult decât atât, pe încheierea de deviz s-au menționat toate lucrările pe care caietul de sarcini le prevedea.

Referitor la lotul 3, unde se menționează că s-ar fi trecut manoperă mai puțină, contestatorul consideră că este în măsură să certifice că la devizul total s-au respectat cerințele din caietul de sarcini. De altfel, menționează că și-a luat angajamentul scris că respectă caietul de sarcini și prevederile din contractul ce face parte din caietul de sarcini pus la dispoziție de autoritatea contractantă.

Contestatorul consideră motivul de respingere a ofertei sale abuziv și nelegal, deoarece în conformitate cu dispozițiile art. 201 din OUG nr. 34/2006, autoritatea contractantă avea obligația ca, în cazul în care avea neclarități, să solicite clarificări.

Contestatorul menționează diferența între prețurile pe care le-a oferit și contracandidații săi, conform procesului verbal încheiat la deschiderea ofertelor: la lotul 1, diferența este de 118.332,34 lei, la lotul 2, diferența este de 82.989,69 lei, iar la lotul 3, diferența este de 113.705,60 lei.

În vederea soluționării contestației în cauză, prin adresa nr. 13609/ -/05.05....., Consiliul solicită autorității contractante dosarul achiziției și oferta tehnică a contestatorului, în copie certificată, în conformitate cu dispozițiile art. 274, 213 și 2563 din OUG nr. 34/2006.

Prin adresa nr. 13611/958C1/05.05....., Consiliul a solicitat contestatorului ca în termen de 5 zile de la data comunicării prezentei adrese să transmită, în scris, dovada depunerii contestației la autoritatea contractantă. Contestatorul a răspuns solicitării prin adresa nr. 451/06.05....., din care reiese faptul că a înaintat contestația autorității contractante prin fax în data de 06.05....., ora 13:18, fiind înregistrată la sediul acesteia sub nr. 93/637/06.05.....

Având în vedere prevederile art. 271 alin. (1) coroborat cu cele ale art. 2562 alin. (1) din OUG nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare și pentru respectarea principiului contradictorialității prevăzut în art. 269 din același act normativ, Consiliul pune în discuția părților excepția privind tardivitatea contestației depusă de SC SRL, solicitând prin adresele nr. 14273/...../10.05..... și nr. 14274/...../10.05....., opinia cu privire la acest aspect.

În punctul de vedere transmis prin adresa nr. 93/689/11.05....., înregistrat la CNSC sub nr. 14351/11.05....., autoritatea contractantă menționează că autorul contestației a luat cunoștință de actul atacat (Comunicarea privind rezultatul procedurii, respectiv adresa nr. 93/569/ 27.04.....) la data de 27.04..... ora 15:01 confirmare Fax), iar contestația a fost primită la data de 06.05..... Ca urmare, solicită CNSC respingerea contestației ca tardivă, deoarece contestatorul nu a respectat art. 2562 alin. (1) pct. b) și alin. (2) din OUG nr. 34/2006 cu modificările și completările ulterioare. Prin adresa nr. 460/11.05....., înregistrată la CNSC sub nr. 14402/11.05....., contestatorul a răspuns solicitării Consiliului din adresa nr. 14274/...../10.05....., depunând dovada că a transmis contestația în cauză, cât și notificarea, prin poștă, cu confirmare de primire, în data de 03.05....., așa cum rezultă din data aplicată pe confirmarea de primire. Ca urmare, consideră că a respectat dispozițiile art. 2562 alin. (1) pct. b) din OUG nr. 34/2006.

Prin adresa nr. 93/689/11.05....., înregistrată la CNSC sub nr. 14507/12.05....., autoritatea contractantă a transmis documentele solicitate prin adresa nr. 13609/ -/05.05.....

În punctul de vedere transmis și pe fax și înregistrat la CNSC sub nr. 14351/11.05....., autoritatea contractantă solicită Consiliului respingerea contestației ca nefondată.

În ceea ce privește lotul nr. 1, autoritatea contractantă precizează că valoarea estimată pentru acest lot s-a stabilit având la bază 5 devize distincte - formular F 3 lista cu cantitățile de lucrări pe categorii de lucrări, antemăsuratori distincte pentru fiecare deviz și caietele de sarcini aferente.

Autoritatea contractantă menționează că în caietul de sarcini sunt precizate clar cantitățile de tirfoane B2 solicitate. Cu toate acestea, contestatorul nu a cuprins în propunerea tehnică - Formula C6 și implicit, în propunerea financiară cantitățile de tirfoane B2 (pentru traverse speciale aparate de cale și traverse normale de lemn), după cum

urmează: nr. crt 3 = 1,17 tone echivalent 2076 bucăți tirfoane B2; nr. crt. 3 = 1,17 tone echivalent 2076 bucăți tirfoane B2; nr. crt. 8 = 2,21 tone echivalent 3912 bucăți tirfoane B2; nr. crt. 12 = 1,64 tone echivalent 2904 bucăți tirfoane B2; nr. crt. 23 = 1,20 tone echivalent 2128 bucăți tirfoane B2, nefiind respectate prevederile caietului de sarcini. De altfel, nerespectarea prevederilor din caietul de sarcini este clară și evidentă, nesusținută cu argumente în contestația depusă, iar modificarea cantităților din oferta depusă inițial cu cantitățile prevăzute în documentația de atribuire de către autoritatea contractantă ar conduce implicit la modificarea substanțială a propunerii tehnice și financiare, fapt pentru care s-a constatat că oferta contestatorului este neconformă în conformitate cu prevederile art. 36 alin. (2) lit. a) din HG nr. 925/2006 cu modificările și completările ulterioare, deoarece nu satisface în mod corespunzător cerințele caietului de sarcini.

Autoritatea contractantă precizează că propunerea tehnică (secțiunea tehnică și secțiunea financiară) a fost întocmită de contestator diferit față de formularul prezentat în documentația de atribuire, luând în calcul cantități ce nu corespund nici cu cele prevăzute în antemăsurători și nici cu cele prevăzute în Formularul F3. Astfel:

- cantitate neconformă la poz. nr. crt. 9 - 54,135 tone față de 57,135 tone din antemasurătoare anexă la caietul de sarcini;
- cantitate neconformă la poz. nr. crt. 26 - 4,307 tone față de 53,..... tone din antemăsurătoare anexă la caietul de sarcini;
- cantitate neconformă la poz. nr. crt. 49 - 4,393 tone față de 52,126 tone din antemasurătoare anexa la caietul de sarcini;
- cantitate neconformă poz. nr. crt. 69 - 516 bucăți față de 518 bucăți din antemăsurătoare anexă la caietul de sarcini;
- formularul F2 este întocmit numai pentru Secția L 1 Pitești, față de formularul F 2 din documentație care conține 5 devize din care 1 pentru Secția L 1 Pitești (I44001) și 4 pentru Secția L 2 Roșiori (I44002, I44003, I44004 și I44005);
- cantitatea de 1,91 tone de tirfoane B2 nu a fost cuprinsă în propunerea tehnică formular C6 (1,17 tone față de 1,71 tone prevăzut în deviz I44001-C6; 2,21 tone față de 2,65 tone prevăzut în deviz I44002-C6; 1,64 tone față de 2,08 tone prevăzut în deviz I4400 - C6; 1,2 tone față de 1,69 tone prevăzut în deviz I44005 - C6).

Referitor la lotul nr. 2, autoritatea contractantă precizează că valoarea estimată pentru acest lot s-a stabilit având la bază 5 devize distincte - formular F3 listă cu cantitățile de lucrări pe categorii de lucrări, antemăsurători distincte pentru fiecare deviz și caietele de sarcini aferente.

Autoritatea contractantă susține că ofertantul contestator nu a cuprins în propunerea tehnică și financiară Formular C6, cantitatea de 14680 dibluri DR02 (pentru traverse de beton) nefiind respectate prevederile caietului de sarcini. Nerespectarea prevederilor din caietul de sarcini este clară și evidentă, nesusținută cu argumente în contestația

depusă, iar acceptarea modificării cantităților din oferta depusă cu cantitățile prevăzute în documentația de atribuire, ar conduce implicit la modificare substanțială a ofertei financiare (de ex. 14680 dibluri DR02 X 4,5 lei/diblu preț unitar estimat la care se aplică 1,5 % cotă de cheltuieli indirecte și 3 % profit = 71.443,89 lei) fapt pentru care s-a constatat că, oferta contestatorului este neconformă în conformitate cu prevederile art. 36 alin. (2) lit. a) din HG nr. 925/2006 cu modificările și completările ulterioare, deoarece nu satisface în mod corespunzător cerințele caietului de sarcini.

Autoritatea contractantă menționează că propunerea tehnică (secțiunea tehnică și secțiunea financiară) a fost întocmită diferit față de formularul prezentat în documentația de atribuire, luând în calcul cantități ce nu corespund nici cu cele prevăzute în antemăsurători și nici cu cele prevăzute în Formularul F3, precum și un număr de ore de manoperă peste cel prevăzut în documentația de atribuire. Astfel:

- cantitate neconformă la poz. nr. crt. 22 - 4 ore față de 40 ore din antemasurătoare anexă la caietul de sarcini; utilizarea unui număr de ore de manoperă mai mare față de cel prevăzut în documentația de atribuire în formularul C7 respectiv: 20.303,59 om - ore prevăzute în propunerea tehnică, față de 11.370,99 om - ore prevăzute în documentația de atribuire;
- formularul F2 este întocmit numai pentru Secția L 6, față de formularul F2 din documentația care conține 5 devize din care 4 pentru Secția L 6 (I44006, I44007, I44008 și I44009) și pentru Secția L 4 Dr. Tr. Severin (I44013);
- cantitatea de 14680 de dibluri nu a fost cuprinsă în propunerea tehnică formular C6.

În ceea ce privește lotul nr. 3, autoritatea contractantă precizează că valoarea estimată pentru acest lot s-a stabilit având la bază 4 devize distincte - formular F3 lista cu cantitățile de lucrări pe categorii de lucrări, antemăsurători distincte pentru fiecare deviz și caietele de sarcini aferente.

Autoritatea contractantă menționează că societatea contestatoare nu a cuprins în propunerea tehnică și financiară - Formular C6, cantitatea de 20800 dibluri DR02 (pentru traverse de beton) nefiind respectate prevederile caietului de sarcini. Nerespectarea prevederilor din caietul de sarcini este clară și evidentă, nesusținută cu argumente în contestația depusă, iar acceptarea modificării cantităților din oferta depusă cu cantitățile prevăzute în documentația de atribuire ar conduce implicit la modificarea substanțială a ofertei financiare (ex. 20800 dibluri DR02 X 4,5 lei/diblu preț unitar estimat la care se aplică 1 % cotă de cheltuieli indirecte și 2 % profit = 96.426,72 lei), fapt pentru care s-a constatat că oferta în cauză este neconformă, în conformitate cu prevederile art. 36 alin. (2) lit. a) din HG nr. 925/2006 cu modificările și completări ulterioare, deoarece nu satisface în mod corespunzător cerințele caietului de sarcini.

Autoritatea contractantă precizează că, propunerea tehnică (secțiunea tehnică și secțiunea financiară) a fost întocmită diferit față de formularul prezentat în documentația de atribuire, luând în calcul cantități ce nu corespund nici cu ce prevăzute în antemăsurători și nici cu cele prevăzute în Formularul F3, precum și un număr de ore de manoperă peste cel prevăzut în documentația de atribuire. Astfel:

- cantitate neconformă la poz. nr. crt. 4 - 50 bucăți traverse BA față de 188 buc. traverse BA - T 29 din antemasurătoare anexă la caietul de sarcini;

- utilizarea unui număr de ore de manoperă mai mare față de cel prevăzut în documentația de atribuit în formularul C7 respectiv: 24.502,77 om - ore prevăzute în propunerea tehnică, față de 10.237,49 om - ore prevăzute în documentația de atribuire;

- formularul F2 este întocmit numai pentru Secția L6, față de formularul F2 din documentație care conține 4 devize din care 1 pentru Secția L6 (I44012) și 1 pentru Secția L4 Dr. T Severin (I44014) și 2 pentru Secția L5 Tg. Jiu (I44010, I44011);

- cantitatea de 20800 de dibluri nu a fost cuprinsă în propunerea tehnică formular C6 (cantitatea de 0,22 tone de tirfoane B2 nu a fost cuprinsă în propunerea tehnică Formular C6 cantitatea respectivă fiind prevăzută în deviz I44010).

Referitor la aplicarea dispozițiilor art. 201 din OUG nr. 34/2006, autoritatea contractantă precizează că ofertantul contestator nu a respectat prevederile caietului de sarcini omițând cantități de materiale considerabile, astfel încât solicitarea de clarificări era nejustificată. În situația în care s-ar fi solicitat clarificări, în temeiul art. 78 alin. (1) din HG nr. 925/2006, un răspuns al acestuia ar fi condus la incidența în cauză a dispozițiilor art. 79 alin. (2) teza I din același act normativ, potrivit cărora în cazul în care un ofertant modifică prin răspunsurile pe care le prezintă conținutul propunerii tehnice, oferta sa va fi considerată neconformă. De asemenea, solicitarea unei clarificări cu privire la propunerea tehnică ar fi produs un avantaj în favoarea ofertantului contestator, situație în care autoritatea contractantă ar fi încălcat dispoziții art. 201 alin. (2) din OUG nr. 34/2006.

Analizând susținerile și documentele depuse la dosarul cauzei, Consiliul constată următoarele:

....." SA, în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura de achiziție publică, prin licitație deschisă, desfășurată prin mijloace electronice, în vederea atribuirii contractului împărțit pe loturi, având ca obiect: „Lucrări întreținere și reparații linii ... (preț inclus materiale, manoperă și utilaje)”, cod CPV 45234100-7, prin publicarea în SEAP a anunțului de participare nr./....., elaborând, în acest sens, documentația de atribuire aferentă. Conform anunțului de participare, criteriul de atribuire stabilit este „prețul cel mai scăzut”, iar valoarea estimată a contractului este 2.216.620 lei.

Nemulțumit de rezultatul procedurii de atribuire, comunicat prin adresa nr. 93/569/27.04....., SC SRL a depus prezenta contestație.

Autoritatea contractantă a ales să utilizeze licitația electronică ca etapă finală a licitației deschise, elementul procesului repetitiv fiind prețul ofertei.

Cu ocazia ședinței de deschidere a ofertelor din data de 07.04....., a fost încheiat procesul verbal al ședinței de deschidere a ofertelor nr. 93/372/07.04.....

În urma evaluării ofertelor depuse la procedura de atribuire a contractului de achiziție publică, comisia de evaluare a respins oferta depusă de SC SRL ca fiind neconformă, aspect consemnat în cadrul raportului procedurii nr. 93/566/27.04.....

Ulterior evaluării ofertelor și comunicării rezultatului procedurii de către autoritatea contractantă, pentru motivele evocate anterior, SC SRL a depus la Consiliu contestația de față.

Analizând criticile formulate de contestator, Consiliul constată că acestea vizează aspecte legale de modul în care comisia de evaluare a analizat și apreciat oferta tehnică depusă de către acesta.

Potrivit adresei de comunicare a rezultatului procedurii, motivul care a stat la baza deciziei de respingere ca neconformă a ofertei depusă de către SC SRL a fost faptul că oferta tehnică nu satisface în mod corespunzător cerințele caietului de sarcini.

Având a verifica motivul care a stat la baza deciziei de respingere a ofertei contestatorului, Consiliul constată următoarele:

- în Fișa de date a achiziției, parte a documentației de atribuire elaborată de autoritatea contractantă în vederea derulării procedurii de achiziție publică în discuție, la cap. VI.4.1. Modul de prezentare a propunerii tehnice, a fost menționat că propunerea tehnică va cuprinde și listele cantităților de lucrări completate pe capitole, aferente categoriilor de lucrări, lista cu cantitățile de utilaje și echipamente tehnologice, dotări și listele resurselor materiale, forța de muncă, utilaje și transport – formularele F2, F3, C6, C7, ... și C9 în original.

- autoritatea contractantă, în scopul obținerii unor oferte comparabile din punct de vedere tehnic și financiar, a pus la dispoziția operatorilor economici participanți listele de cantități de lucrări completate pe capitole, aferente categoriilor de lucrări cu detalierea lucrărilor pe articole de deviz. La stabilirea acestora, autoritatea contractantă a trebuit să țină cont de necesitatea sa, raportat la prioritățile și obiectivele sale, care să fie descrisă în mod clar și explicit astfel încât orice operator economic să poată să depună o ofertă conformă. În aceste condiții, operatorii economici aveau obligația întocmirii ofertelor tehnice cu respectarea întocmai a listelor de cantități.

- în urma verificării propunerii tehnice – listele de cantități ofertate din punct de vedere al modului în care aceasta corespunde cu cerințele din caietul de sarcini – listele de cantități, comisia de evaluare a constatat în cadrul procesului verbal nr. 92/565/27.04..... că aceasta nu

corespunde cerințelor iar în situația în care ar solicita clarificări în temeiul art. 78 alin. (1) din HG nr. 925/2006 ar fi incidente dispozițiile art. 79 alin. (2) teza I din același act normativ.

- autoritatea contractantă a întocmit pentru fiecare lot câte un caiet de sarcini la care a anexat listele de cantități astfel:

- Pentru lotul aferent lucrărilor de întreținere și reparații linii ... „I – ... 100 Videle – Orșova stația ... Ciolpani cap X și Y km 57+450-58+100; 58+900-59+400 Secția L2 Roșiori; II – ... 100 Videle – Orșova stația ... Galașeni cap X și Y km 65+650-66+200; 67+000-67+550 Secția L2 Roșiori; III – RV 50 km/h ... 100 stația ... Caracal cap X și Y și stația ... Roșiori Nord cap X km 155+000-156+200 Secția L2 Roșiori” și de înlocuire traverse speciale de lemn pe podurile metalice nebalastate „... 101 Pitești – km 95+614-154+461”, autoritatea contractantă a întocmit și pus la dispoziția operatorilor economici interesați 5 liste de lucrări – formularele F3:
 - deviz oferta I44001 – Întreținere curentă înlocuit traverse speciale poduri Golești –P Olt km 65+614-154+461 Secția L1 Pitești;
 - deviz oferta I44002 – Întreținere curentă înlocuit traverse speciale aparate cale ... 100 Stația Ciolpani cap. X; Y 57+450-58+100; 58+900-59+400 Secția L2;
 - deviz oferta I44003 – Întreținere curentă înlocuit traverse speciale aparate cale St Gălățeni cap. X, Y ... 100 km 65+650-66+200; 67+000-67+550 Secția L2;
 - deviz oferta I44004 – Întreținere curentă înlocuit traverse speciale aparate cale Stația Caracal cap. X;Y km 155+000-156 +200 Secția L2;
 - deviz oferta I44005 – Întreținere curentă înlocuit traverse speciale aparate cale Stația ... Roșiori Nord și L3 directă Secția L2 Roșiori;
- pentru lotul aferent lucrărilor de înlocuit dibluri de plastic la traversele de beton armat „... 100 Videle – Orșova între stațiile Leu-Malu Mare km, FI 186+500-198+500, între stațiile banu Mărăcine – Malu Mare, FI 198+500-203+500”, de înlocuire traverse speciale de lemn pe poduri metalice nebalastate „... 100 Videle – Orșova între stațiile Varciorova – Orșova km 383+600-384+500 Secția L4 Dr. Tr Severin”; de întreținere și reparație linie ... „... 100 Videle – Orșova stația ... Răcari cap X și Y fir I și II km 278+750+279+850, secția L6”, „... 100 Videle – Orșova stația ... Filiași cap. X fir I și II km 285+000-285+100; 284+850-285+000 secția L6”, autoritatea contractantă a întocmit și pus la dispoziția operatorilor economici interesați 5 liste de lucrări – formularele F3:

- deviz oferta I44006 – Întreținere curentă înlocuit traverse speciale aparate cale Stația ... Răcari cap X; Y fir I și II km 278+750-279+850 Secția L6 Crv;
- deviz oferta I44007 – Întreținere curentă înlocuire dibluri plastic DR02 la traverse de beton ... 100 Leu-Malu Mare km 186+500-198+500 secția L6;
- deviz oferta I44008 – Întreținere curentă înlocuire dibluri DR02 la traverse de beton ... 100 B Mărăcine-Malu Mare km 198+500-203+500 L6
- deviz oferta I44009 – Întreținere curentă înlocuit traverse aparate cale Stația Filiași cap. X;Y ... 100 fir I și II km 284+850-285+100 secția L6;
- deviz oferta I44013 – Întreținere curentă înlocuit traverse speciale de poduri L 100 Varciorova – Orșova km 383+600-384+500 L4 Severin
- pentru lotul aferent lucrărilor de întreținere și reparații linii ... „... 116 Filiași – Livezeni St. Valea Sadului L2 direcția km 90+400-90+587 secția L5 Tg Jiu” „... 116 Filiași – Livezeni St. Pietrele Albe l 3 directă cap Y km 108+640-108+875 secția L5 Tg Jiu” „... 100 Videle – Orșova între stațiile Garnița – Prunișor km 339+899-340+194 secția L4 Dr Tr Severin”, de înlocuire dibluri de plastic la traversele de beton armat „... 113 – Calafat Portărești-Motatei km 302+000-331+000 secția L6”, autoritatea contractantă a întocmit și pus la dispoziția operatorilor economici interesați 4 liste de lucrări – formularele F3:
 - deviz oferta I44010 – Întreținere curentă înlocuit traverse lemn și traverse de beton T18 și T29 St. V. Sadului L2 directă km 90+400-90+587 secția L5;
 - deviz oferta I44011 – Întreținere curentă înlocuit traverse lemn tarverse beton T29 L 116 St. P Albe L 3 directă cap Y km 108+6+640-108+875 secția L5;
 - deviz oferta I44012 – Întreținere curentă înlocuire dibluri plastic DR02 la traverse de beton L113 Portărești-Motatei km 302+000-331+000 secția L6
 - deviz oferta I44014 – Întreținere curentă înlocuit traverse lemn cu traverse de beton T30, T26 L 100 Garnița-Prunișor km 339+899-340+194 L4 Severin;
- pentru îndeplinirea acestor cerințe, contestatorul a ales să depună oferta tehnică pentru cele trei loturi cumulând însă devizele de lucrări și extrasele de materiale.

Verificând devizele și extrasele de materiale cumulate pe loturi depuse de contestator cu devizele puse la dispoziția operatorilor economici de către autoritatea contractantă, Consiliul reține faptul că există anumite neconcordanțe astfel, cu titlu de exemplu constată că:

- în cadrul formularului F3 aferent lotului I depus de contestator la poziția 26 – simbol TRB05B29 – Transportul materialelor prin purtate directă, materiale incomode peste 25 kg pe distanța de până la 90 m: traverse speciale aparate cale și traverse normale de lemn; total 53,..... tone, contestatorul a ales să oferteze doar cantitatea de 4,307, diferența de cantitate 49,651 tone nu se regăsește în deviz; neconcordanțe se regăsesc și la poziția 49 – simbol TRB05B29 – Transportul materialelor prin purtate directă, materiale incomode peste 25 kg pe distanța de până la 90 m: traverse speciale aparate cale; total 52,126 tone, contestatorul a ales să oferteze doar cantitatea de 4,393 tone, nici această diferență de cantitate 47,733 tone nu se regăsește în deviz; în cadrul formularului F3 aferent lotului I depus de ofertant există neconcordanțe față de caietul de sarcini elaborat de autoritatea contractantă și la poziția 9 – descărcare materiale grele grupa G la locul lucrării – traverse de lemn împregnate de pe teren în auto și poziția 69 – șurub cap pătrat;
- în cadrul formularului C6 la pozițiile 3, 8, 12 și 23 – aferente materialului „tirfoane B2” – lotul I contestatorul a oferat consumuri mai mici față de cele indicate în cadrul caietului de sarcini de către autoritatea contractantă; cantitatea totală lipsă de tirfoane fiind de 1,91 tone;
- în cadrul formularului C6 – lotul II contestatorul a omis să oferteze cantitatea de **14.680 de dibluri**;
- de asemenea în cadrul formularului C7 contestatorul a indicat un număr de **20.303,59** om-ore în condițiile în care autoritatea contractantă a menționat în cadrul caietului de sarcini aferent lotului II **11.370,99** om-ore; neconcordanțe există și la poziția 22 – constructor căi ferate agenți semnalizare – protecția muncii – formular F3;
- și în cadrul propunerii tehnice depusă pentru lotul III, există neconcordanțe, respectiv în cadrul formularului F3 – poziția 4 – înlocuit traverse de beton armat cu traverse de beton placate tip T contestatorul a oferat **50** de bucăți în condițiile în care necesitatea autorității contractante din cadrul caietului de sarcini aferent constă în **188** bucăți, diferența de 138 bucăți neregăsindu-se în cadrul devizului; la fel ca în cadrul ofertei tehnice depusă pentru lotul II, și în cazul celei depusă pentru lotul III contestatorul în cadrul formularului C7 a indicat un număr de ore mai mare decât cel din caietul de sarcini, respectiv **24.502,77** om-ore față de **10.237,49** om-ore;
- de asemenea, contestatorul a omis în cadrul ofertei tehnice depusă pentru lotul III să cuprindă cele **20.800** dibluri în cadrul formularului C6 și o cantitate de 0,22 tone de tirfoane B2.

Față de aceste aspecte, Consiliul constată că societatea contestatoare a elaborat o ofertă tehnică, care nu corespunde necesității

autorității contractante, nerespectând prevederile art. 170 din OUG nr. 34/2006 care dispun în sarcina sa obligația de a elabora oferta tehnică în conformitate cu prevederile documentației de atribuire. Modul în care contestatorul a ales să își elaboreze oferta tehnică demonstrează o lipsă de responsabilitate și seriozitate din partea acestuia față de autoritatea contractantă.

În această etapă a procedurii, contestatorul nu poate critica autoritatea contractantă acuzându-o că a respins oferta sa în mod abuziv și nelegal în condițiile în care acesta a ales prin propria manifestare de voință de depună o ofertă care nu cuprinde toate elementele necesare și expres detaliate de către autoritatea contractantă în cadrul listelor de cantități sau prin cotarea unor cantități mult inferioare sau dublarea numărului de ore-om; pentru ca în cadrul contestației să formuleze întrebări retorice cu privire la modul de cheltuire a banului public.

Raportat la cele evocate și ținând seama că printre atribuțiile comisiei de evaluare sunt și cele de verificare a propunerilor tehnice prezentate de ofertanți, din punct de vedere al modului în care acestea corespund cerințelor din caietul de sarcini - listele de cantități, așa cum este prevăzut la art. 72 alin. (2) lit. f) din H.G. nr. 925/2006, Consiliul constată că această verificare s-a făcut cu rigurozitatea impusă de legislația în domeniu și, pe cale de consecință, critica contestatorului privind nelegalitatea evaluării ofertei sale este nefondată, urmând să fie respinsă.

Invocarea prevederilor art. 201 din OUG nr. 34/2006 nu poate fi reținută în soluționare, având în vedere pe de o parte dreptul și nu obligația autorității contractante de a solicita clarificări iar pe de altă parte dreptul de a solicita clarificări este condiționat de neproducerea vreunui avantaj.

În speță, contestatorul, își recunoaște greșeala în modul de elaborare a propunerilor tehnice aferente celor 3 loturi, în cadrul contestației susținând în mod clar faptul că *„și-a luat angajamentul să respecte prețul final oferit și totodată să respecte toate cerințele imperative din caietul de sarcini și prețul oferit”*, afirmație care implică practic modificări și completări de cantități cu cele lipsă/omise reținute anterior, deci implicit acceptă modifică și ofertele depuse.

Întocmirea listelor de cantități cu nerespectarea întocmai a cantităților solicitate în documentația de atribuire și invocarea culpei proprii, nu poate reprezenta un argument în favoarea contestatorului. Acceptarea modificării ofertelor ar reprezenta o încălcare a principiului tratamentului egal, în condițiile în care ceilalți ofertanți au întocmit documentațiile în conformitate cu cerințele autorității contractante.

Dacă ar fi acceptat această modificare, autoritatea contractantă ar fi încălcat prevederile art. 201 alin. (2) din OUG nr. 34/2006, în sensul că ar fi creat un avantaj contestatorului.

Simpla susținere a contestatorului, că și-a *„luat angajamentul că respectă caietul de sarcini așa cum a declarat în scris”* nu putea fi

acceptată de autoritatea contractantă, deoarece i-ar fi creat același avantaj.

Potrivit art. 34 alin. (2) și (3) din Hotărârea Guvernului nr. 925/2006 "*(2) comisia de evaluare are obligația de a analiza și de a verifica fiecare ofertă atât din punct de vedere al elementelor tehnice propuse, cât și din punct de vedere al aspectelor financiare pe care le implică; (3) propunerea tehnică trebuie să corespundă cerințelor prevăzute în caietul de sarcini*". Oferta care nu satisface cerințele caietului de sarcini (listelor de cantități) este considerată o ofertă neconformă [art. 36 alin. (2) lit. a) din hotărâre], iar comisia de evaluare are obligația de a respinge ofertele neconforme (art. 81 din hotărâre).

Depunând o ofertă care nu respectă cele expres stabilite în listele de cantități, contestatorul a încălcat atât cerințele listelor de cantități, cât și prevederile art. 170 din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006 care prevede obligația ofertanților de a elabora oferta în conformitate cu prevederile din documentația de atribuire.

În aceste condiții, decizia autorității contractante de a respinge oferta depusă de contestator este corectă, cele evocate de contestator fiind neîntemeiate.

Oferta reprezintă angajamentul asumat de către ofertant în scopul realizării obiectului contractului, astfel elementele consemnate în documentele depuse nu sunt elemente pur formale ale ofertei, prezumate a fi valabile și admise, fără probe concludente, pe simple aprecieri, ci reprezintă elemente esențiale ale propunerii tehnice, a căror realitate trebuie să fie verificată de comisia de evaluare în baza art. 72 alin. (2) lit. f) din H.G. nr. 925/2006 și confirmate de ofertant prin documentele înaintate autorității contractante.

În cazul în care cerințele prevăzute în documentația de atribuire nu erau justificate tehnic, sau dacă considera că autoritatea contractantă a inclus cerințe contradictorii sau neclare, contestatorul putea solicita autorității contractante clarificări, în temeiul dispozițiilor art. 78 din O.U.G. nr. 34/2006 sau putea contesta respectivele cerințe în termenul legal potrivit art. 255 coroborat cu art. 256² din același act normativ.

Raportând activitatea comisiei de evaluare, evocată anterior, la dispozițiile legale amintite, Consiliul reține că aceasta s-a desfășurat cu respectarea prevederilor legale aplicabile în materia achizițiilor publice.

Aceste cerințe nu au fost contestate de participanții la procedură, iar prin depunerea ofertelor pentru procedura în cauză, operatorii economici au acceptat condițiile impuse de autoritatea contractantă. Nemodificată anterior datei limită de depunere a ofertelor, documentația de atribuire (inclusiv caiet de sarcini – listele de cantități) devine obligatorie atât pentru autoritate, cât și pentru ofertanți care trebuie să o respecte întocmai.

Dacă ar fi declarat admisibilă o ofertă neconformă, autoritatea contractantă ar fi încălcat atât prevederile art. 36 alin. (2) lit. a), art. 37 alin. (2) [oferta câștigătoare se stabilește numai dintre ofertele

admisibile], art. 81 din Hotărârea Guvernului nr. 925/2006, cât și pe cele ale art. 72 alin. (2) lit. f), h) și i) din hotărâre care stabilesc printre atribuțiile comisiei de evaluare pe cele de verificare a propunerilor tehnice prezentate de ofertanți, din punctul de vedere al modului în care acestea corespund cerințelor din caietul de sarcini (liste de cantități), de stabilire a ofertelor inacceptabile sau neconforme și a motivelor care stau la baza încadrării ofertelor respective în această categorie și de stabilire a ofertelor admisibile.

Toate aspectele mai sus evocate au format Consiliului convingerea că, societatea contestatoare nu a demonstrat, la momentul deschiderii ofertelor, posibilitatea de a angaja și planifica resursele materiale care să susțină realitatea propunerii din ofertă. Ca urmare a celor de mai sus, Consiliul reține că autoritatea contractantă, în virtutea principiului asumării răspunderii, în temeiul art. 81 din H.G. nr. 925/2006, a respins oferta contestatorului, ca fiind o ofertă neconformă, potrivit art. 36 alin. (2) lit. a) din H.G. nr. 925/2006, această decizie a comisiei de evaluare neputând fi înlăturată fiind respectate prevederile documentației de atribuire.

În soluționare Consiliul nu poate reține nici diferențele de preț invocate de contestator, având în vedere faptul că autoritatea contractantă a inițiat o procedură cu derularea unei etape suplimentare de licitație electronică, al cărui element care trebuie îmbunătățit este prețul ofertei; însă participarea la licitația electronică este permisă numai ofertelor declarate admisibile, adică acelor oferte care nu se încadrează în niciuna din situațiile prevăzute la art. 36 din H.G. nr. 925/2006.

Mai mult potrivit prevederilor art. 249 c.p.c. *„cel care face o susținere în cursul procesului trebuie să o dovedească, în afară de cazurile anume prevăzute de lege”*.

Astfel, fiecare parte litigantă are obligația de a-și dovedi pretențiile, susținerile, prin producerea unor mijloace de probă legale, verosimile, pertinente și concludente, potrivit principiului de drept *„probatio incumbit ei qui dicit, non ei qui negat”*.

Având în vedere prevederile art. 297 din OUG nr. 34/2006, Consiliul va reține în soluționare faptul că literatura juridică dar și practica judiciară, a statuat că în cadrul procesului civil sarcina probei este împărțită între reclamant și pârât, în speță între contestator și autoritatea contractantă, la care se adaugă și rolul activ al Consiliului care, potrivit art. 254 alin. (5) c.p.c, poate ordona administrarea probelor considerate necesare chiar dacă părțile se împotrivesc.

Cu toate acestea, existența rolului activ al Consiliului nu poate conduce la concluzia că întreaga sarcina a probei ar cădea asupra Consiliului, ceea ce nu se întâmplă nici măcar în cadrul dosarelor supuse principiului oficialității, sau ca nerespectarea dispozițiilor legale cu privire la propunerea și administrarea probelor nu ar avea pentru părți consecințe procedurale.

Pe cale de consecință, în măsura în care partea ce formulează anumite critici, susțineri nu este solitară în efortul de a proba, aceasta rămâne singura sancționată în caz de eșec, deoarece dacă nu administrează probele care să convingă Consiliul, cu toată eventuala colaborare a adversarului și în pofida rolului activ al Consiliului, va pierde dosarul, iar adversarul va triumfa.

În speță, aplicând principiile cu caracter teoretic enunțate mai sus, Consiliul apreciază că, în soluționarea contestației, societatea contestatoare ar fi trebuit ca, în prealabil, să dovedească că oferta sa a fost elaborată corespunzător caietului de sarcini, respingerea ofertei sale de către autoritatea contractantă fiind nelegală.

Ori, contestatorul s-a limitat la a formula simple afirmații de genul „interpretarea autorității contractante (...) este abuzivă și tendențioasă” „nelegală” și a descrie anumite situații derulate în trecut în cadrul altor proceduri fără însă a argumenta și produce vreo probă care să demonstreze caracterul pretins nelegal și abuziv în evaluarea ofertelor sale tehnice depuse pe cele 3 loturi.

Având în vedere toate aspectele de fapt și de drept mai sus evocate, Consiliul, în temeiul art. 278 alin. (5) din O.U.G. nr. 34/2006, va respinge ca nefondată contestația formulată de SC SRL, în contradictoriu cu autoritatea contractantă ...- prin Sucursala Regională

În temeiul art. 278 alin. (6) din același act normativ, Consiliul va dispune continuarea procedurii de atribuire.

PREȘEDINTE COMPLET

.....

MEMBRU COMPLET

.....

MEMBRU COMPLET

.....

Redactată în 4 (patru) exemplare originale, conține 14 (paisprezece) pagini.