



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 fără număr de înregistrare la emitent, datată 25.05.2020, transmisă inițial prin mijloace electronice (e-mail) și, ulterior, în original, prin poștă, înregistrată la Consiliu sub nr. ..., și, respectiv, sub nr. ..., ..., cu sediul situat în ..., înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ..., având CIF ..., reprezentată convențional prin avocat ..., a contestat adresa nr. ..., reprezentând comunicarea rezultatului procedurii și raportul procedurii nr. ..., documente emise în cadrul procedurii de atribuire „simplificată”, online, fără etapă finală de licitație electronică, a contractului de achiziție publică având ca obiect „Proiectare, asistență tehnică și execuție lucrări pentru obiectivul de investiții «Modernizare drumuri comunale ...»”, cod CPV 45233120-6 (Rev.2), inițiată de ..., cu sediul în ... și a solicitat următoarele:

- anularea comunicării rezultatului procedurii nr. ..., prin care oferta ... a fost declarată admisibilă, dar necâștigătoare, a raportului procedurii nr. ... și a actelor anterioare sau subsecvente și/sau conexe acestora;

- obligarea autorității contractante la reevaluarea temeinică și legală a ofertei depuse de asocieria ... - ..., cu consecința respingerii acesteia, ca inacceptabilă și neconformă.

Asocieria ... - ... prin ... (lider al asocierii), în calitate de ofertant câștigător, cu sediul în ..., cu adresa de corespondență în localitatea ..., înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ..., având CIF RO ...,

reprezentată legal de ... - administrator, a înaintat, inițial, prin mijloace electronice (e-mail) și, ulterior, prin fax, „cerere de intervenție voluntară accesorie” nr. ..., înregistrată la Consiliu sub nr. ... și, respectiv, sub nr. ... prin care a solicitat respingerea contestației formulată de

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

În susținerea contestației, autoarea acesteia prezintă un scurt istoric al procedurii, arătând că prin adresa nr. ... i s-a comunicat faptul că oferta sa a fost declarată admisibilă, dar necâștigătoare, întrucât, după aplicarea criteriului de atribuire, respectiv cel mai bun raport calitate-preț, oferta declarată câștigătoare a fost cea depusă de asocieria ... -

... consideră că autoritatea contractantă a realizat o evaluare superficială a ofertei declarate câștigătoare, din perspectiva celor dispuse prin decizia CNSC nr. ... din Astfel, dacă evaluarea ofertei depuse de asocieria ... - ... ar fi fost realizată în condiții de legalitate, aceasta ar fi trebuit să fie respinsă, ca inacceptabilă și neconformă.

În susținerea afirmației sale, contestatoarea arată următoarele:

- raportul procedurii nr. ... și comunicarea nr. ..., privind rezultatul procedurii sunt nelegale, fiind emise în urma unui proces de reevaluare care s-a făcut formal, superficial și cu nerespectarea celor dispuse prin decizia CNSC nr. ... din Oferta depusă de asocieria declarată câștigătoare este inacceptabilă;

- în aceeași ordine de idei, ... precizează că prin decizia CNSC nr. ... din ... s-a dispus reevaluarea ofertei depusă de asocieria ... - ... cu respectarea documentației de atribuire, a legislației incidente și a celor reținute în motivare. Astfel, din raportul procedurii nr. ... reiese cu claritate că autoritatea contractantă a întreprins în realitate doar o reevaluare formală a ofertei depuse de asocieria ... - ..., preluând, ca atare în raportul procedurii unele dintre considerentele din decizia CNSC nr. ... din ...;

- contestatoarea susține că, în mod nelegal, autoritatea contractantă nu a ținut cont de cele dispuse de CNSC, respectiv: *„În acest context, Consiliul apreciază că, în speță, raportat și la modul în care a fost întocmită documentația de atribuire (...), se impunea ca autoritatea contractantă să aibă un rol activ, să nu facă dovada unui formalism excesiv și să clarifice cu ofertantul contestator aspectul în discuție din perspectiva unor abateri tehnice minore. (...)*

Față de acest aspect, Consiliul apreciază că, în speță, se impune ca membrii comisiei de evaluare să clarifice cu ofertantul contestator valoarea acestei abateri tehnice minore și implicațiile acesteia asupra propunerii financiare și, ulterior, să ia o decizie cu privire la acest aspect, susținerile contestatoarei în legătură cu valoarea acestei abateri tehnice

minore fiind lipsite de relevanță, nefiind permisă clarificarea unei oferte prin contestație sau prin susțineri în fața Consiliului”;

- de asemenea, ... menționează că prin decizia CNSC nr. ... din ... s-a dispus reevaluarea ofertei asocierii ... - ..., iar această reevaluare ar fi trebuit să fie realizată ca atare. Autoritatea contractantă ar fi trebuit să clarifice cu ofertantul aspectele analizate de Consiliu prin decizia mai sus amintită, respectiv să realizeze o evaluare temeinică a ofertei prin prisma propunerii tehnice și financiare și a clarificărilor transmise de ofertant la solicitarea comisiei de evaluare. Ori, reevaluarea unei oferte nu presupune simpla indicare, în raportul procedurii, a faptului că autoritatea contractantă a avut în vedere decizia dispusă de CNSC, ci dimpotrivă, presupune chiar punerea în aplicare a celor dispuse;

- ... concluzionează că autoritatea contractantă a solicitat ofertantului declarat câștigător cuantificarea abaterii tehnice minore, în ceea ce privește diferențele de ore, între extrasele prevăzute în propunerea financiară și cele prevăzute în propunerea tehnică (aspect consemnat în cadrul procesului-verbal nr. ...). Astfel, din cele consemnate în procesul-verbal nr. ..., rezultă că, în ceea ce privește cuantificarea financiară a abaterii tehnice minore, aceasta apare ca fiind realizată în baza unor elemente noi, respectiv a unor chirii utilaje care nu erau avute în vedere în oferta inițială, aplicate la diferențele de ore, rezultând o valoare de 11.554,09 lei, adică 0,1158%;

- contestatoarea mai arată că asocierea ... - ..., prin răspunsul la clarificări, face trimitere la cele precizate în contestația formulată în fața CNSC, iar nu la oferta depusă: *„având în vedere că am luat în considerare acest preț unitar în cadrul contestației îl păstrăm și ne asumăm eroarea tehnică minoră. Pentru bulldozer exista deja un preț în cadrul acestui calcul. (...) Având în vedere explicațiile date pe parcursul derulării procedurii de evaluare ne asumăm faptul ca această sumă să fie suportată de către SC ... din capitolul profit”*, în aceste condiții, apreciind că diferențele de ore pe care comisia de evaluare le-a sesizat în prima evaluare și care au condus la respingerea ofertei depuse de asocierea ... - ..., reprezintă în continuare neconformități ale ofertei prezentate, care nu pot fi încadrate în abateri tehnice minore. Așadar, conform art. 134 alin. (8) din HG nr. 395/2016 *„sunt considerate abateri tehnice minore acele omisiuni/abateri din propunerea tehnică care pot fi completate/corectate într-un mod care nu conduce la depunerea unei noi oferte.”* Ori, corectarea acestor diferențe, prin intermediul unor elemente de preț, care nu se regăseau în oferta inițială, în speță chiriile acestor utilaje, echivalează cu depunerea unei noi oferte. Mai mult decât atât, asumarea acestor sume suplimentare din capitolul *„profit”* nu poate fi acceptată. Devin incidente și prevederile art. 134 alin. (6) din HG nr. 395/2016 conform cărora: *„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.”*. Drept urmare, contestatoarea opinează

că oferta depusă de asocierea ... - ... trebuia declarată, ca inacceptabilă, deoarece răspunsul la clarificările solicitate de autoritatea contractantă era neconcludent, respectiv ca neconformă, întrucât propunerea financiară nu era corelată cu propunerea tehnică, ceea ce ar putea conduce la executarea defectuoasă a contractului;

- mai mult decât atât, ... susține că, în urma așa-zisei corectări a abaterii tehnice minore, autoritatea contractantă nu a solicitat corectarea propunerii financiare depusă de ofertantul declarat câștigător, respectiv transmiterea unui formular de ofertă revizuit.

În cele ce urmează, contestatoarea subliniază neconcordanțele privind durata de proiectare din Graficul Gantt, prezentat de proiectant și Graficul Gantt prezentat de ...:

- această neconcordanță a fost sesizată de către experții cooptați în raportul de specialitate nr. 13, încheiat în data de 02.12.2019. Astfel se constată că duratele etapelor de proiectare sunt diferite:

- în graficul prezentat de proiectant, DTAC este propus a se realiza în 19 zile, în timp ce în graficul Gantt în 15 zile;
- în graficul prezentat de proiectant, PT+DDE+CS se realizează în 20 zile, în timp ce în graficul Gantt în 27 zile;

- în acest sens, ... citează din raportul de specialitate nr. ..., subliniind că potrivit celor reținute de experții cooptați, s-a recomandat solicitarea de clarificări în sensul de a se justifica neconcordanța constatată, iar în ceea ce privește această neconcordanță au fost solicitate clarificări către ofertantul ...;

- în cele ce urmează, contestatoarea redă răspunsurile date de ... din raportul de specialitate nr. ..., concluzionând că, urmare a evaluării realizate de comisia de evaluare, inadvertența sesizată reprezintă doar o abatere tehnică minoră ce poate fi corectată;

- cu toate acestea, ... consideră că răspunsul ofertantului declarat câștigător nu lămurește, în niciun caz, diferențele între cele două grafice. Mai mult, se indică o așa-zisă „*propunere inițială (...) și a rămas din greșeală în cadrul propunerii tehnice finale*”. Ori, este evident faptul că nu poate fi vorba despre o propunere inițială și o propunere finală, din moment ce propunerea tehnică este una singură și este cea postată în SEAP în data de 11.11.2019, ofertanții neavând posibilitatea de a depune ofertă alternativă.

Un alt aspect subliniat de contestatoare este că Graficul Gant prezentat nu respectă în totalitate cerințele prevăzute în fișa de date. În acest sens, ... învederează următoarele:

- în fișa de date a achiziției, mai exact în cadrul Secțiunii IV.4.1 - *Modul de prezentare al propunerii tehnice* pct. c) se precizează cerințele și modul de prezentare a Graficului Gantt, respectiv:

„c) *programul de execuție (diagrama Gantt) pe luni calendaristice, la nivel de categorie de lucrări (deviz), care să ilustreze succesiunea tehnologică de realizare a lucrărilor, ordinea și derularea în timp a*

activităților pe care ofertantul propune să le îndeplinească pentru realizarea lucrărilor, în special:

lucrările permanente și temporare ce urmează să fie executate, activitățile de interfațare cu lucrările existente și operarea acestora, după caz (dacă este inclusă asemenea solicitare în caietul de sarcini);

secvențierea, derularea în timp și durata testelor, cu evidențierea clară a activităților incluse în procesele de asigurare, respectiv de control al calității, conform legislației specifice corespunzătoare obiectului contractului;

denumirea activităților și subactivităților aferente, durata acestora, cu evidențierea punctelor cheie (jaloanele) în execuția contractului;

drumul critic clar identificat în planificarea activităților”.

- în acest sens, ... susține că din analiza rapoartelor de specialitate, întocmite de experții cooptați, în care se consemnează concluziile privind modul de întocmire a graficului Gantt, informațiile prezentate pe Grafic și conformarea acestora cu cerințele solicitate prin fișa de date, rezultă că graficul depus de ... nu respectă unele dintre cerințele solicitate și anume:

a) activitățile de interfațare cu lucrările existente și operarea acestora, după caz;

b) secvențierea, derularea în timp și durata testelor, cu evidențierea clară a activităților incluse în procesele de asigurare, respectiv de control al calității, conform legislației specifice corespunzătoare obiectului contractului.

Astfel, în cadrul rapoartelor de specialitate se regăsesc informații în sensul că în propunerea tehnică a ofertantului declarat câștigător au fost avute în vedere operațiunile legate de organizarea, relocarea utilităților etc. (elemente de interfațare cu lucrările existente) în sensul menționării acestora în Metodologia de execuție a lucrărilor, însă acestea nu au fost transpuse și în grafic, respectiv nu a fost figurată această activitate pe grafic cu durată și legătură cu celelalte activități. De asemenea, nici cerința privind testele nu este satisfăcută de către ..., neregăsindu-se nicăieri informații privind figurarea acestei activități nici în Metodologia de execuție a lucrărilor și nici în grafic. Ori, consecința directă și imediată a lipsei reprezentării acestor activități pe graficul Gantt constă în faptul că acestea nu au fost nici cotate în propunerea financiară, determinând un preț mai mic al ofertei, nejustificat;

- contestatoarea opinează că aceste inadvertențe se impuneau a fi clarificate de autoritatea contractantă, respectiv constatate ca abateri de la cerințele documentației de atribuire și a modului de prezentare a ofertei, ceea ce ar fi determinat concluzia cu privire la neconformitatea acesteia.

În altă ordine de idei, ... susține că distanța de transport al pământului, respectiv 5 km prevăzută în studiul de fezabilitate nu este respectată de ofertantul declarat câștigător, care a indicat în listele de cantități o distanță de 3 km.

În susținerea afirmației sale, contestatoarea învederează următoarele:

- conform studiului de fezabilitate, care a stat la baza procedurii de atribuire, distanța de transport al pământului este de 5 km. Conform fișei de date a achiziției, secțiunea IV.4.1 - *Modul de prezentare al propunerii tehnice*, propunerea tehnică va cuprinde, obligatoriu, fără însă a se limita la acestea, în strictă corespondență cu prevederile caietului de sarcini, următoarele:

„(...) 3. Listele cu cantitățile de lucrări, Extrasele de resurse materiale, manoperă, utilaj și transport (fără valori) Condiția de prezentare a listelor de cantități se referă la utilizarea formularelor F3 C6-9, astfel încât să poată fi urmărită tehnologia de lucru și modul de formare a prețului ofertei. Listele de cantități la care se face referire vor reprezenta descrierea și încadrarea în articolele de deviz, a lucrărilor așa cum este prezentat în Studiul de Fezabilitate”. Așadar, ofertanții aveau obligația de a prezenta listele de cantități care să reprezinte descrierea și încadrarea în articolele de deviz, a lucrărilor întocmai și conform celor prezentate în studiul de fezabilitate. Cu toate acestea, ofertantul declarat câștigător nu a respectat această cerință, în propunerea sa tehnică fiind prevăzută distanța de transport al pământului de 3 km, aspect sesizat și de experții cooptați. Ori, este evident faptul că luarea în considerare a unei distanțe mai mici de transport, decât cea reală și expres indicată de autoritatea contractantă prin documentația de atribuire, a condus la subevaluarea financiară a activității respective. Asocierea ... – ... și-a creat astfel un avantaj, micșorând costurile cu transportul pământului rezultat din excavații, această micșorare având un impact major în valoarea financiară finală propusă pentru execuția contractului;

- ... arată că în vederea lămuririi acestui aspect, comisia de evaluare a solicitat ofertantului ... clarificări privind indicarea unei distanțe de transport diferite, decât cea prevăzută în documentația de atribuire. Prin răspunsul său, ... (adresa 2619 din 06.12.2019) menționează că distanța de transport a fost stabilită de comun acord cu beneficiarul, în cadrul vizitei de teren efectuată în data de 21.10.2019;

- contestatoarea susține că este important de reținut faptul că vizita în teren nu era obligatorie pentru operatorii economici interesați. Caracterul neobligatoriu al vizitei în teren impune diseminarea aceluiași informații tuturor ofertanților interesați care nu participă la o astfel de vizită în teren. Astfel, în absența publicării în SEAP a acestei modificări privind distanța de transport al pământului, documentația de atribuire nu poate fi, în niciun caz, considerată a fi fost modificată. Prin urmare, ofertantul declarat câștigător nu a respectat cerințele documentației de atribuire. În acest sens, ... subliniază că în conformitate cu dispozițiile art. 154 din Legea nr. 98/2016, privind achizițiile publice, *„Autoritatea contractantă are obligația de a elabora documentația de atribuire care conține toate informațiile necesare pentru a asigura operatorilor economici o informare completă, corectă și precisă cu privire la cerințele*

achiziției, obiectul contractului și modul de desfășurare a procedurii de atribuire”;

- în condițiile date, ... consideră că nu se poate pretinde că ofertanții au avut acces la informații complete și corecte privind procedura de atribuire, ci dimpotrivă, aceștia au fost dezavantajați de modul în care autoritatea contractantă a înțeles să desfășoare procedura de atribuire. Pe de altă parte, principiile tratamentului egal și al transparenței au fost grav afectate, din moment ce ofertantului declarat câștigător i s-a creat un avantaj, prin informarea cu privire la un aspect esențial pentru elaborarea ofertelor, la care ceilalți ofertanți nu au avut acces;

- mai mult decât atât, contestatoarea menționează că principiile aplicabile procedurilor de achiziție publică impun respectarea aceluiași cerințe ale documentației de atribuire, respectiv egalitatea de tratament în evaluarea ofertelor;

- pentru a evidenția diferența de preț, care este determinată de o distanță diferită de transport, ... menționează că în calculul costurilor de transport pământ din oferta sa a considerat articolul TRA01A05P - 67.590,15 to (cantitatea totală din ofertă), cu un cost transport TRA01A05P - 1,35 lei/to - $5 \times 0,27$ lei/to/km (5 km distanță). Ori, dacă s-ar aplica același preț unitar la calcularea costului cu transportul pământului în cadrul ofertei depuse de ..., TRA01A03P ar rezulta un preț de 0,81 lei/to - $3 \times 0,27$ lei/to/km (considerând 3 km distanță transport). Diferența $0,54 \text{ lei/to} \times 67.590,15 \text{ to} = 36.498,70 \text{ lei}$, iar prin aplicarea cotei de cheltuieli indirecte și profit s-ar ajunge la: $5+2 = 39.090 \text{ lei}$ ca diferență teoretică între oferta ... și oferta Prețul unitar indicat este însă unul minim, fiind foarte probabil că prețul unitar avut în vedere de ... să fie mai mare. Prin urmare, și diferența de preț față de oferta ... ar putea fi mai mare.

Un alt aspect subliniat de contestatoare este că oferta asocierii ...

- ... este neconformă sub aspectul prețului neobișnuit de scăzut. În susținerea afirmației sale, ... arată următoarele:

- neconformitățile ofertei depuse de asocierea ... — ... au determinat ofertarea unui preț neobișnuit de scăzut, care a condus, în cele din urmă, la declararea acesteia, ca fiind câștigătoare. Ori, din punct de vedere legal, este în afara oricărui dubiu că autorității contractante îi revine obligația de a realiza o evaluare a ofertei din punct de vedere al conformității, atât tehnice, cât și financiare, în mod corelat. Aceeași obligație de evaluare revine autorității contractante și în ceea ce privește clarificările solicitate ofertanților. Clarificările vizează necorelări sau dubii cu privire la oferta depusă, astfel încât trebuie să fie evaluate în toate cazurile ca și cum s-ar realiza o evaluare a ofertei;

- contestatoarea mai arată că fiecare dintre aspectele de neconformitate mai sus sesizate, respectiv lipsa cotării în ofertă a anumitor activități, propunerea unor prețuri noi, care nu au fost avute în vedere în oferta inițială, sub-cotarea distanței de transport al pământului

(în baza unei înțelegeri separate cu autoritatea contractantă, neadusă la cunoștința tuturor ofertanților) constituie tot atâtea elemente care determină concluzia că asocierea ... -... a oferat un preț neobișnuit de scăzut pentru realizarea lucrărilor care fac obiectul contractului de achiziție publică.

- în acest sens, ... invocă și redă art. 210 din Legea nr. 98/2016, susținând că din interpretarea dispozițiilor art. 209 coroborat cu art. 210 alin. (1) și (3) din Legea nr. 98/2016, reiese că această analiză/evaluare detaliată pe care autoritatea contractantă este obligată să o facă presupune solicitarea unor clarificări și justificări complete pentru a asigura autoritatea contractantă, că prețul oferat este justificat și, în consecință, că ofertantul va putea executa, la prețul oferat, toate obligațiile contractuale în conformitate cu caietul de sarcini, propunerea tehnică, standardele și reglementările tehnice în vigoare;

- contestatoarea arată că, în speță, autoritatea contractantă nu a solicitat niciun fel de clarificări cu privire la prețul oferat de asocierea ...
- ..., deși diferența față de valoarea estimată a procedurii și față de valoarea ofertei ... era semnificativă (1.212.413,71 Lei), iar viciile ofertei erau numeroase și evidente;

- în aceeași ordine de idei, contestatoarea redă art. 136 și art. 137 alin. (3) din HG nr. 395/2016, subliniind că ofertantul declarat câștigător, pe de o parte, a subapreciat anumite elemente importante de cost, iar, pe de altă parte, a omis să ia în calculul prețului costurile cu anumite activități esențiale în executarea contractului.

În vederea soluționării contestației formulate de SRABAG SRL, Consiliul, prin adresa nr. ..., în temeiul art. 61¹ alin. (1) lit. b) din Legea nr. 101/2016, astfel cum a fost modificată prin OUG nr. 23/2020, a solicitat contestatoarei să transmită, în termen de 3 zile de lucrătoare de la data sesizării Consiliului, sub sancțiunea respingerii contestației ca inadmisibilă, recipisa de consemnare a cauțiunii, în original, în cuantum de 88.000 lei, cu precizarea că modalitatea de constituire a cauțiunii se va face conform art. 1057 din Codul de procedură civilă, coroborat cu art. 68 din Legea nr. 101/2016 la CEC Bank - S.A. sau la orice altă instituție de credit care efectuează astfel de operațiuni, pe numele părții respective, la dispoziția CNSC. Totodată, Consiliul a solicitat contestatoarei înaintarea contestației în original, însoțită de mijloacele de probă invocate în finalul acesteia.

Prin adresa fără număr de înregistrare la emitent, datată 25.05.2020, înregistrată la CNSC sub nr. ..., ... a transmis, în original, recipisa de consemnare nr. 1 din 25.05.2020, emisă de Raiffeisen Bank – Agenția ..., în valoare de 88.000 lei.

Prin corespondența înregistrată la CNSC sub nr. ..., autoritatea contractantă a confirmat primirea adresei nr. ..., transmisă acesteia spre știință.

Prin adresa nr. ..., Consiliul a solicitat autorității contractante, punctul de vedere cu privire la contestație, dovada înaintării punctului de

vedere către contestatoare și documentele întocmite/primate de aceasta ulterior deciziei CNSC nr. .../ ..., respectiv dovezi privind publicarea în SEAP a contestației.

Prin adresa nr. ..., înregistrată la CNSC sub nr. ..., ... a înaintat punctul său de vedere cu privire la contestația depusă de

I. Referitor la critica autoarei contestației privind evaluarea superficială a ofertei declarate câștigătoare prin prisma deciziei CNSC nr. .../..., autoritatea contractantă arată următoarele:

- prin decizia nr. .../... Consiliul a apreciat, necorelarea constatată, drept o abatere tehnică minoră asupra căreia, comisia de evaluare nu mai poate interveni, urmând să dea curs măsurii dispuse de către CNSC, conform motivelor arătate în decizie;

- în aceste condiții, comisia de evaluare a ofertelor, dând curs obligativității ducerii la îndeplinire a măsurilor dispuse, a revenit cu solicitarea de clarificări către asocieria ... - ..., în sensul „*să clarifice cu ofertantul contestator valoarea acestei abateri tehnice minore și implicațiile acesteia asupra propunerii financiare*”;

- în cele ce urmează, autoritatea contractantă redă răspunsul ..., subliniind că, în analiza răspunsului ofertantului la solicitarea de clarificări, a avut în vedere decizia CNSC nr. .../... și a luat în considerare că valoarea abaterii tehnice minore este în cuantum de 11.554,09 lei. Ori, având în vedere cele expuse în răspunsul la solicitarea de clarificări, comisia de evaluare a luat act de faptul că valoarea ofertată conform formularului de ofertă nu se modifică, aceasta fiind de 9.982.862,67 lei, la care se adaugă TVA în valoare de lei 1.896.743,91 lei, din care:

- valoarea serviciilor de proiectare - suma de 391.208,89 lei fără TVA;

- valoarea execuției lucrărilor - suma de 9.591.653,78 lei fără TVA;

- comisia de evaluare a luat act de faptul că valoarea abaterii tehnice minore, respectiv suma de 11.554,09 lei, va fi suportată de ofertant. În aceste condiții, reevaluarea ofertei asocierii ... - ... nu este una formală, astfel cum susține ... ci, este una având la baza decizia CNSC nr. .../....

II. Cu privire la caracterul inacceptabil și neconform al ofertei asocierii ... - ..., ... învederează următoarele:

- comisia de evaluare, analizând diagrama Graficului Gantt, diagramă ce cuprinde realizarea, succesiunea, atât a activităților/ operațiunilor necesare realizării serviciilor de proiectare, cât și a activităților/categoriilor de lucrări necesare execuției lucrărilor, a constatat anumite inadvertențe cu graficul fizic întocmit și prezentat în cuprinsul propunerii tehnice de proiectantul Astfel:

- realizarea DTAC se face pe perioada celor 19 zile, din 17.04.2020, până în 13.05.2020, în condițiile în care, proiectantul conform graficului fizic prezentat arată că, realizarea DTAC se face pe o perioadă de 15 zile;

- realizarea PT+DDE+CS se face pe perioada celor 20 de zile, din data de 14.05.2020, până în data de 10.06.2020, în condițiile în care proiectantul, conform graficului fizic prezentat arată că, realizarea PT+DDE+CS se efectuează în 27 de zile;

- comisia de evaluare a apreciat că se impune a se justifica neconcordanța constatată. Analizând răspunsul ofertantului, comisia de evaluare a ofertelor a apreciat răspunsul concludent, motivat de următoarele împrejurări:

- potrivit prevederilor art. 127 alin. (1) lit. f) din HG nr. 395/2016, una din atribuțiile comisiei de evaluare a ofertelor, constă în verificarea conformității propunerilor tehnice ale ofertanților cu prevederile caietului de sarcini;

- conform prevederilor art. 134 alin. (8) din HG nr. 395/2016 *„Sunt considerate abateri tehnice minore acele omisiuni/abateri din propunerea tehnică care pot fi completate/corectate într-un mod care nu conduce la depunerea unei noi oferte”*, iar potrivit prevederilor art. 134 alin. (9) din același act normativ *„O modificare a propunerii tehnice nu poate fi considerată o abatere tehnică minoră a ofertei inițiale în următoarele situații:*

- a) cuantificarea teoretică în valoare monetară a respectivei abateri/omisiuni depășește 1% din prețul total al ofertei;*

- b) cuantificarea teoretică în valoare monetară a respectivei abateri/omisiuni conduce la eludarea aplicării acelor prevederi ale legii care instituie obligații ale autorității contractante în raport cu anumite praguri valorice;*

- c) în urma corectării respectivei abateri/omisiuni, se constată că s-ar schimba clasamentul ofertanților;*

- d) modificarea ar presupune o diminuare calitativă în comparație cu oferta inițială;*

- e) modificarea vizează o parte din ofertă pentru care documentația de atribuire a exclus, în mod clar, posibilitatea ca ofertanții să se abată de la cerințele exacte ale respectivei documentații, iar oferta inițială nu a fost în conformitate cu aceste cerințe.”*

- raportat la prevederile legale, ținând cont de faptul că, evidențierea etapelor aferente realizării serviciilor de proiectare conform graficului Gantt întocmit și prezentat de ofertant în cadrul propunerii tehnice prezentate, se încadrează în termenele instituite prin documentația de atribuire, iar prin răspunsul la solicitarea de clarificări, recunoscând neconcordanța între cele două grafice, ofertantul nu modifică conținutul propunerii tehnice elaborate și prezentate inițial, în termenul limită de depunere a ofertelor, comisia de evaluare a ofertelor califică neconcordanța drept o abatere tehnică minoră, care nu conduce la depunerea unei noi oferte, drept pentru care, a apreciat răspunsul concludent și cerința îndeplinită;

- în ceea ce privește neîndeplinirea cerinței fișei de date a achiziției publice - cap. IV 4.1 *Modul de prezentare a propunerii tehnice:*

„Prezentarea modului de realizare a lucrărilor (planul propus) (Formular nr .7) care va descrie :a) abordarea din punct de vedere proces tehnologic (metodologia de execuție) pentru realizarea lucrărilor; b) resurse (personal și instalații/echipamente) (Formular nr. 8); c) programul de execuție (diagrama Gantt) pe luni calendaristice, la nivel de categorie de lucrări (deviz), care să ilustreze succesiunea tehnologică de realizare a lucrărilor, ordinea și derularea în timp a activităților pe care ofertantul propune să le îndeplinească pentru realizarea lucrărilor, în special:

- ✓ *lucrările permanente și temporare ce urmează să fie executate,*
- ✓ *activitățile de interfațare cu lucrările existente și operarea acestora, după caz (dacă este inclusă asemenea solicitare în caietul de sarcini);*
- ✓ *secvențierea, derularea în timp și durata testelor, cu evidențierea clară a activităților incluse în procesele de asigurare, respectiv de control al calității, conform legislației specifice corespunzătoare obiectului contractului;*
- ✓ *denumirea activităților și subactivităților aferente, durata acestora, cu evidențierea punctelor cheie (jaloanele) în execuția contractului;*
- ✓ *drumul critic clar identificat în planificarea activităților”, ... arată că aspectele cerinței au fost verificate de către comisia de evaluare a ofertelor conform proceselor-verbale de evaluare tehnică nr. ... și nr. ..., constatându-se îndeplinirea cerinței cu excepția constatării pentru care s-a solicitat clarificări, comisia de evaluare având în vedere rapoartele de specialitate întocmite de experții cooptați, aspecte ce au fost lămurite;*

- conform procesului-verbal de evaluare tehnică nr. ..., comisia de evaluare a solicitat clarificări prin adresa nr. ... în ceea ce privește transportul rutier al pământului și molozului, în sensul justificării modificării distanței de transport de la 5 km (conform studiului de fezabilitate/DALI) la 3 km (conform ofertei);

- astfel, comisia de evaluare a avut în vedere următoarele aspecte:

- prevederile DALI în conformitate cu care, proiectantul arată că: *„Obiectul documentației constă în stabilirea soluției tehnice (...) s-au făcut calcule de dimensionare și s-au estimat cantitățile de lucru, iar în baza acestora s-au întocmit devizele pe categorii de lucrări și devizul general”;*

- precizările ofertantului din cuprinsul propunerii tehnice elaborate și prezentate, de altfel fiind singura mențiune referitoare la execuția acestei operațiuni/categorie de lucrări - manipularea/transportul pământului vegetal/excedentar: *„pământul vegetal se va îndepărta și depozita în zone aprobate și va fi refolosit la etapa de refacere” - pag. 318 PTE: „Execuția lucrărilor de terasamente”;*

- manipularea, transportul, depozitarea pământului vegetal/excedentar se face pe amplasamente aprobate, autorizate și stabilite cu autoritatea contractantă;

- faptul că, proiectantul ..., persoană juridică care a elaborat studiul de fezabilitate/DALI-ul, pus la dispoziția ofertanților/ candidaților, prin postarea în SEAP, are calitatea de ofertant-asociat cu ofertă comună în cadrul prezentei proceduri, astfel că, orice modificare intervenită în cuprinsul documentației tehnico-economice, obligatoriu trebuie adusă la cunoștința potențialilor candidați/ofertanți, înainte de împlinirea termenului-limită de depunere a ofertelor, stabilit în anunțul de participare, cu respectarea prevederilor art. 161 din Legea nr. 98/2016;

- autoritatea contractantă arată că ofertantul a răspuns solicitării de clarificări prin adresa nr. ..., document semnat cu semnătură electronică extinsă. În cele ce urmează, ... redă răspunsul acestuia, subliniind că în urma analizării răspunsului, comisia de evaluare a ofertelor a luat act de prezentarea procesului-verbal de vizitare a amplasamentului înregistrat sub nr. ..., semnat din partea autorității contractante, ... de primarul comunei, proces-verbal, potrivit căruia, *„în cazul în care oferta societății ... va fi declarată câștigătoare, primăria poate să pună la dispoziția ofertantului un teren unde se va depozita pământul rezultat din excavări/săpături aflat la o distanța medie de transport de 3 km”*;

- comisia de evaluare, în raport de înscrisul prezentat, asumat de ordonatorul de credite, primarul comunei Vânători, a apreciat că, ofertantul a cotate distanța aferentă transportului rutier al pământului și molozului, în raport de înscrisul și angajamentul asumat de ordonatorul de credite, primarul comunei Vânători, cotearea distanței de 3 km pentru transportul rutier al pământului și molozului fiind justificată.

În cadrul aceleiași proceduri de atribuire s-a depus, inițial, prin mijloace electronice (e-mail) și, ulterior, prin fax, „cererea de intervenție voluntară accesorie” nr. ..., înregistrată la Consiliu sub nr. ... și, respectiv sub nr. ..., formulată de ..., în calitate de ofertant câștigător, prin care a solicitat respingerea contestației formulată de

În susținerea admisibilității cererii sale de intervenție, ... subliniază calitatea sa de ofertant câștigător.

În altă ordine de idei, intervenienta consideră că ... nu justifică un interes real și temeinic în promovarea contestației, deoarece oferta depusă de către această societate este situată pe locul 2, diferența între oferta depusă de către ... și cea depusă de către SC ... fiind una substanțială, peste 1.000.000 lei fără TVA. Ori, atât timp cât CNSC a statuat, în mod definitiv și irevocabil, faptul că membrii comisiei de evaluare au comis un abuz în cazul primului raport de evaluare când au procedat la declararea neconformă a ofertei depuse de asocieria ... - ..., prin lider de asocierie ..., comisia de evaluare nu a făcut decât să pună în aplicare decizia nr. .../... și a reevaluat oferta ... în lumina acestei decizii.

De asemenea, intervenienta arată că oferta sa a fost clasată pe primul loc în urma aplicării criteriul de evaluare *„cel mai bun raport*

calitate-preț”, iar diferența între oferta depusă de către aceasta și cea depusă de SC ... a fost de peste 1.000.000 lei fără TVA.

Pe cale de consecință, ... apreciază că, dată fiind diferența substanțială între oferte, ... nu are un interes legitim în această procedură și, ca atare, contestația trebuie respinsă ca fiind lipsită de interes, așa cum prevede art. 26 alin. (6) din Legea 101/2016.

Intervenienta învederează că motivele de nelegalitate și netemeinicie a contestației ... sunt următoarele:

1. În mod cu totul eronat ... interpretează faptul că autoritatea contractantă nu a pus în aplicare corect decizia CNSC. În acest sens, ... subliniază că nu a introdus elemente noi, ci a folosit un material gata preparat, în locul articolului care detalia fabricarea acestui material. De altfel, valoarea de 11.554,09 lei reprezenta o valoare maximală a așa zisei erori tehnice minore pe care intervenienta a realizat-o la întocmirea propunerii tehnice;

2. ... opinează că CNSC a reținut, în mod corect, faptul că oferta sa nu conține elemente care să conducă la executarea, în mod defectuos, a contractului. Fie că se prepară și se pune în operă nisip bituminos, fie că se pune în operă gata preparat, rezultatul este același și duce la executarea contractului. Nici autoritatea contractantă, în prima instanță, și nici ... nu pot demonstra care sunt elementele care ar duce la executarea defectuoasă a contractului, însă ... se mărginește să reia în cuprinsul contestației sale această exprimare care a aparținut comisiei de evaluare la întocmirea primului raport și asupra căreia CNSC s-a pronunțat prin decizia nr. .../..., rămasă definitivă și irevocabilă. Ori, ... a fost parte la dosarul nr. ..., deci în mod neechivoc a luat cunoștință de considerentele care au stat la baza deciziei nr. .../... care a admis, în tot, contestația depusă de către de asocierea ... -

3. Totodată, intervenienta consideră că reluarea la infinit a unei chestiuni asupra căreia CNSC s-a pronunțat deja printr-o decizie definitivă și irevocabilă nu face decât să releve caracterul obstrucționist al ... și reaua voință a acestei societăți în promovarea contestației, știind faptul că a depus o ofertă cu peste 1.000.000 lei fără TVA mai mare.

4. În ceea ce privește pretenziile neconcordanțe între Graficul Gantt prezentat de către proiectant și cel prezentat de către asocierea ... - ..., intervenienta precizează faptul că acesta a fost deja lămurit, iar graficul din finalul propunerii proiectantului nu este unul Gantt, ci un simplu grafic prezentat ca o propunere a proiectantului și care a fost scanat din greșeală, așa cum rezultă și din cuprinsul răspunsului la solicitarea de clarificări cu nr. ..., care a fost pe deplin lămuritor și conform pentru autoritatea contractantă.

5. Referitor la presupunerea că Graficul Gantt prezentat de către ... nu respectă cerințele din fișa de date a achiziției, intervenienta precizează că aceasta este o supoziție fără legătură cu realitatea. În Graficul Gantt prezentat se precizează foarte clar care sunt interfațările cu lucrările existente, iar după fiecare activitate în parte sunt prevăzute

testele, verificările, încercările coroborate cu PCCVI (program de control al calității verificări și încercări) postat în cadrul propunerii tehnice.

6. Cu privire la alegațiile privitoare la distanța de transport, ... menționează că această distanță a fost stabilită în urma realizării unei vizite în teren pentru analiza amplasamentului lucrărilor în vederea întocmirii unei oferte corespunzătoare. Stabilirea distanței nu a fost dictată de către reprezentantul autorității contractante, ci a fost stabilită de către specialiștii intervenientei în urma vizitei în teren.

7. Se mai arată că toate calculele realizate de ... cu privire la distanța de transport sunt ridicole, iar conform logicii acestui ofertant autoritatea contractantă ar fi trebuit să nesocotească principiul justei utilizări a fondurilor publice.

8. Față de erorile tehnice minore, intervenienta susține că ... a comis nenumărate asemenea erori, fapt semnalat cu prilejul primei contestații, însă comisia de evaluare a trecut peste toate acestea și a declarat conformă oferta acesteia. În acest caz, ... nu mai reclamă încălcarea principiului tratamentului egal și a celorlalte principii.

9. Un alt aspect subliniat de ... este că în cadrul documentelor de calificare depuse de către ... există numeroase neconformități.

Prin adresele nr. ... și nr. .../ ..., Consiliul a solicitat contestatoarei și autorității contractante eventuale susțineri cu privire la cererea de intervenție depusă de

Prin corespondența înregistrată la CNSC sub nr. ..., autoritatea contractantă a confirmat primirea adresei nr. .../ 02.06.2020.

Urmare a primirii adresei CNSC nr. ..., prin corespondența înregistrată la CNSC sub nr. ..., ... a solicitat „(...) acordarea unui termen suplimentar pentru formularea unor note scrise”, deoarece nu i-a fost comunicată cererea de intervenție pe adresa de e-mail a societății, ci pe o altă adresă de e-mail.

Prin adresa nr. ..., Consiliul a comunicat ... următoarele:

«Având în vedere cererea dvs. înregistrată la CNSC sub nr. ... prin care solicitați „(...) acordarea unui termen suplimentar pentru formularea unor note scrise”, vă comunicăm că aveți posibilitatea, ca până la data de 10.06.2020 ora 16:00, să ne transmiteți, prin e-mail (office@cnscl.ro) sau fax, eventualele dvs. susțineri cu privire la cererea de intervenție formulată de»

Prin corespondența înregistrată la CNSC sub nr. ..., ... a confirmat primirea adresei nr.

Având în vedere cererea ... de studiere a dosarului cauzei la sediul Consiliului, prin adresa nr. ..., contestatoarea a fost invitată, în acest sens, la data de 10.06.2020.

Prin adresa fără număr de înregistrare la emitent, datată 11.06.2020, înregistrată la CNSC sub nr. ..., ... formulează „concluzii scrise” în cuprinsul cărora arată următoarele:

1. Față de punctul de vedere formulat de autoritatea contractantă, contestatoarea precizează următoarele:

- prin punctul de vedere transmis, autoritatea contractantă reia cele dispuse prin decizia CNSC prin decizia nr. .../..., în încercarea de a demonstra că reevaluarea ofertei ... s-a desfășurat în deplină legalitate. Totuși, ... nu răspunde deloc criticii ..., referitoare la faptul că din cele consemnate în procesul-verbal nr. ... rezultă că, în ceea ce privește cuantificarea financiară a abaterii tehnice minore, aceasta apare ca fiind realizată în baza unor elemente noi, respectiv a unor chirii utilaje care nu au fost avute în vedere în oferta inițială, aplicate la diferențele de ore, rezultând o valoare de 11.554,09 lei, adică 0,1158%;

- în acest sens, ... subliniază că ..., prin răspunsul la clarificări, face trimitere la cele precizate în contestația formulată în fața CNSC, iar nu la oferta depusă: *„având în vedere că am luat în considerare acest preț unitar în cadrul contestației îl păstrăm și ne asumăm eroarea tehnică minoră. Pentru buldozer exista deja un preț în cadrul acestui calcul. (...) Având în vedere explicațiile date pe parcursul derulării procedurii de evaluare ne asumăm faptul ca această sumă să fie suportată de către SC ... din capitolul profit”*. Aceeași susținere se regăsește și în cererea de intervenție formulată. Ori, contestatoarea opinează ca fiind inacceptabilă acordarea posibilității acestui ofertant ca în cadrul reevaluării să corecteze aceste diferențe prin intermediul unor elemente de preț care nu se regăseau în oferta inițială, în speță chiriile acestor utilaje. Astfel cum și Consiliul a punctat în decizia nr. ... din ..., autoritatea contractantă a fost solicitată *„să ia o decizie cu privire la acest aspect, susținerile contestatoarei în legătură cu valoarea acestei abateri tehnice minore fiind lipsite de relevanță, nefiind permisă clarificarea unei oferte prin contestație sau prin susțineri în fața Consiliului”*;

- de asemenea, ... arată că în egală măsură, asumarea acestor sume suplimentare din capitolul „profit” nu poate fi acceptată. Devin incidente și prevederile art. 134 alin. (6) din HG nr. 395/2016 conform căroră: *„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, contestatoarea susține că scopul procedurilor de atribuire și principiile care le guvernează ar fi, în mod serios, afectate și puse la îndoială dacă s-ar permite ofertanților să aducă elemente noi față de oferta depusă inițial, pe calea unor clarificări sau pe calea contestației în fața Consiliului;

- un alt aspect subliniat de ... este că din același proces verbal nr. ..., se concluzionează că în realizarea calculului abaterii tehnice minore, prețul unitar la buldozer pe șenile este de 700 lei/oră, dar calculul este realizat cu 70 lei oră (117,39/1,677 ore) = 70 lei/oră, ceea ce demonstrează încă o dată superficialitatea evaluării realizată de autoritatea contractantă;

- contestatoarea reiterează că oferta asocierii ... - ... este neconformă și se impune a fi respinsă date fiind:

- neconcordanțele privind durata de proiectare din Graficul Gantt prezentat de proiectant și Graficul Gantt prezentat de ... în privința cărora autoritatea contractantă a reținut, de asemenea, incidența unei abateri tehnice minore, în ciuda faptului că răspunsul ofertantului nu a lămurit, în niciun caz, diferențele între cele două grafice. Mai mult, se indică o așa-zisă „*propunere inițială (...) și a rămas din greșeală în cadrul propunerii tehnice finale*”. Astfel, este evident faptul că nu poate fi vorba despre o propunere inițială și o propunere finală din moment ce propunerea tehnică este una singură și este cea postată în SEAP în data de 11.11.2020, ofertanții neavând posibilitatea de a depune ofertă alternativă;
- Graficul Gant prezentat nu respectă în totalitate cerințele prevăzute în fișa de date, iar în cadrul rapoartelor de specialitate se regăsesc informații în sensul că în propunerea tehnică a ofertantei declarate câștigătoare au fost avute în vedere operațiunile legate de organizarea, relocarea utilităților etc. (elemente de interfațare cu lucrările existente) în sensul menționării acestora în Metodologia de execuție a lucrărilor, însă acestea nu au fost transpuse și în grafic, respectiv nu a fost figurată această activitate pe grafic cu durată și legătură cu celelalte activități. Consecința directă și imediată a lipsei reprezentării acestor activități pe graficul Gantt constă în faptul că acestea nu au fost nici cotate în propunerea financiară, determinând un preț mai mic al ofertei, nejustificat. În măsura în care aceste inadvertențe ar fi fost clarificate de autoritatea contractantă, respectiv constatate ca abateri de la cerințele documentației de atribuire și a modului de prezentare a ofertei, s-ar fi ajuns la concluzia privind neconformitatea ofertei;
- distanța de transport al pământului, respectiv 5 km prevăzută în studiul de fezabilitate nu este respectată de ofertantul declarat câștigător, care a indicat în listele de cantități o distanță de 3 km.
 - ... consideră că acest ultim aspect reprezintă cea mai gravă abatere de la cadrul legal care afectează semnificativ legalitatea evaluării întreprinse de autoritatea contractantă. Așadar, ofertantul declarat câștigător nu a respectat această cerință, în propunerea sa tehnică fiind prevăzută distanța de transport al pământului de 3 km, aspect sesizat și de experții cooptați. Ori, este evident faptul că luarea în considerare a unei distanțe mai mici de transport decât cea reală și expres indicată de autoritatea contractantă prin documentația de atribuire, a condus la subevaluarea financiară a activității respective. Ofertantul declarat câștigător și-a creat astfel un avantaj, micșorând costurile cu transportul pământului rezultat din excavații, această micșorare având un impact major în valoarea financiară finală propusă pentru execuția contractului;
 - în aceeași ordine de idei, contestatoarea subliniază că din răspunsul ... (adresa 2619 din 06.12.2019) se concluzionează că

distanța de transport a fost stabilită de comun acord cu beneficiarul, în cadrul vizitei de teren, efectuată în data de 21.10.2019. Cu toate acestea, prin cererea de intervenție formulată, ... susține cu totul altceva, respectiv că *„stabilirea distanței nu a fost dictată de către reprezentantul autorității contractante, ci a fost stabilită de către specialiștii noștri în urma vizitei în teren”*. Autoritatea contractantă susține, la rândul său, prin punctul de vedere formulat că a luat act de înscrisul prezentat (proces-verbal de vizitare amplasament), acesta fiind asumat de ordonatorul de credite, primarul comunei Vânători. Totuși, autoritatea contractantă nu răspunde în niciun fel criticii ... în sensul că această înțelegere, care a avut loc între reprezentantul autorității contractante și ofertantul ..., în urma vizitei de teren, deși a presupus o modificare a distanței de transport stabilită prin documentația de atribuire publicată inițial, nu a fost comunicată și în SEAP la secțiunea de clarificări, astfel încât să fie cunoscută tuturor participanților la procedura de atribuire, ceea ce a determinat vicierea semnificativă a procedurii de atribuire și, implicit, a evaluării realizate de autoritatea contractantă.

- în acest sens, ... mai arată că, atât timp cât vizita în teren nu era obligatorie pentru operatorii economici interesați, se impunea diseminarea acelorași informații tuturor celor care nu participă la o astfel de vizită în teren. Astfel, pe de o parte, în absența publicării în SEAP a acestei modificări privind distanța de transport al pământului, documentația de atribuire nu poate fi în niciun caz considerată a fi fost modificată. Prin urmare, ofertantul declarat câștigător nu a respectat cerințele documentației de atribuire;

- în susținerea afirmației sale, contestatoarea mai arată că în conformitate cu dispozițiile art. 154 din Legea nr. 98/2016, privind achizițiile publice, *„Autoritatea contractantă are obligația de a elabora documentația de atribuire care conține toate informațiile necesare pentru a asigura operatorilor economici o informare completă, corectă și precisă cu privire la cerințele achiziției, obiectul contractului și modul de desfășurare a procedurii de atribuire”*. Ori, în condițiile date, nu se poate pretinde că ofertanții au avut acces la informații complete și corecte privind procedura de atribuire, ci dimpotrivă, aceștia au fost dezavantajați de modul în care autoritatea contractantă a înțeles să desfășoare procedura de atribuire. Pe de altă parte, principiile tratamentului egal și al transparenței au fost grav afectate din moment ce ofertantului declarat câștigător i s-a creat un avantaj prin informarea cu privire la un aspect esențial pentru elaborarea ofertelor la care ceilalți ofertanți nu au avut acces.

Mai mult decât atât, contestatoarea susține că oferta asocierii ... - ... este neconformă sub aspectul prețului neobișnuit de scăzut. În susținerea afirmației sale, ... precizează următoarele:

- neconformitățile ofertei depuse de asocierea ... - ... au determinat ofertarea unui preț neobișnuit de scăzut, care a condus, în cele din urmă, la declararea acesteia ca fiind câștigătoare. În ciuda susținerilor din

cererea de intervenție formulată de ..., în sensul că diferența valorică între oferta sa și oferta ... determină respingerea contestației ... ca lipsită de interes, contestatoarea opinează că tocmai diferența de preț dintre cele două oferte ridică serioase semne de întrebare asupra conformității ofertei ..., în condițiile în care cu privire la aceasta au fost acceptate de autoritatea contractantă numeroase modificări succesive, calificate drept abateri tehnice minore;

- sub aspectul prețului neobișnuit de scăzut, contestatoarea opinează ca fiind relevante următoarele:

(i) Buldozer pe șenile - 70 lei per h. Prețul folosit este foarte mic și nu poate fi justificat, în condițiile în care, pentru buldozer ar trebui cuprinse cel puțin următoarele cheltuieli:

a. combustibil 15l x 4,85 lei/l (prețul mediu la 11.11.2019 era de 5,78 lei cu TVA) = 72 lei;

b. cheltuieli cu deserventul - 18 lei/h (tarif din formularul C7 depus de ...) + CAS 2,25 = 18,405 lei/h;

c. cheltuielile de amortizare;

d. cheltuieli cu întreținere;

e. cheltuieli cu reparațiile;

f. uleiuri și lubrefianți;

g. taxe.

- ... concluzionează că doar însumarea pozițiilor a+b (90,40 lei/h) depășește valoarea cotate în formularul C8 pentru acest tip de utilaj. Mai mult decât atât, orice utilaj ar trebui să conțină și celelalte cheltuieli prevăzute la pct. c)- g).

(ii) Nisip bitumat - 70 lei per to. Prețul folosit este nejustificat de mic. Astfel, nisipul bitumat ca rețetă conține 2,5% bitum, respectiv 97,50% nisip, după cum urmează: - cost bitum: 402 euro/to x 4,75 lei/euro x 2,5% = 47,74 lei/to. Cost nisip - 25 lei/m³ (PU menționat în rapoartele de specialitate)/1,5 to/mc = 16,67 lei/to x 97,50% = 16,25 lei. Astfel, cele două valori însumate dau o valoare de 63,99 lei. Valoarea rămasă de 6,01 lei nu poate acoperi în niciun caz cheltuielile cu: transportul nisipului în stație, transportul bitumului în static, cheltuielile cu fabricarea materialului în stație (operatori stație, chirie stație, combustibil stație etc.).

2. Cu privire la cererea de intervenție voluntară accesorie formulată de ..., ... arată următoarele:

- se impun a fi respinse argumentele intervenientei ... în sensul lipsei de interes a ... în formularea contestației, dată fiind diferența substanțială de preț între cele două oferte;

- interesul formulării contestației nu este legat de prețurile ofertate și nici măcar de locul ocupat în clasamentul ofertanților. Astfel cum se prevede în art. 2 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, „Orice persoană care se consideră vătămată într-un drept al său ori într-un interes legitim printr-un act al unei autorități contractante sau prin nesoluționarea în termenul legal a unei cereri poate solicita anularea actului, obligarea

autorității contractante la emiterea unui act sau la adoptarea de măsuri de remediere, recunoașterea dreptului pretins sau a interesului legitim, pe cale administrativ-jurisdicțională sau judiciară, potrivit prevederilor prezentei legi”, iar persoană care se consideră vătămată este orice operator economic care îndeplinește cumulativ următoarele condiții:

(i) are sau a avut un interes în legătură cu o procedură de atribuire; și

(ii) a suferit, suferă sau riscă să sufere un prejudiciu ca o consecință a unui act al autorității contractante, de natură să producă efecte juridice, ori ca urmare a nesoluționării în termenul legal a unei cereri privind o procedură de atribuire.

- ... opinează că justifică un interes legitim în formularea contestației, ca urmare a unui act al autorității contractante pe care îl consideră nelegal, în speță comunicarea rezultatului procedurii nr. ..., prin care oferta sa a fost declarată admisibilă, dar necâștigătoare și a raportului procedurii nr. ...;

- de asemenea, ... susține că se impun a fi respinse argumentele ... referitoare la eventuale neconformități ale ofertei sale, formulate pe calea cererii de intervenție, întrucât prin cererea de intervenție voluntară accesorie, ofertanta nu poate decât să sprijine poziția autorității contractante, iar nu să aducă critici privind oferta ..., o astfel de posibilitate fiind permisă numai în cadrul unei contestații formulată pe cale separată. Sub acest aspect, cererea de intervenție este inadmisibilă.

Prin corespondența înregistrată la CNSC sub nr. 23058/12.06.2020, autoritatea contractantă a înaintat un CD conținând propunerea tehnică a asocierii

Prin adresele nr. ... și nr. ..., Consiliul a solicitat ... și ... eventuale susțineri cu privire la concluziile scrise depuse de

Prin corespondența înregistrată la CNSC sub nr. ..., ... a confirmat primirea adresei nr.

Prin corespondența înregistrată la CNSC sub nr. ..., ... a confirmat primirea adresei nr....

Prin adresa nr. ..., înregistrată la CNSC sub nr. ..., ... arată următoarele:

„(...) Prin concluziile înaintate, contestatoarea urmărește să abată atenția și să inducă în eroare Consiliul, de la faptul că ea, a oferat realizarea lucrărilor la un preț cu peste 1.000.000,00 lei fără TVA mai mare decât cel al ofertei noastre, în detrimentul interesului financiar al autorității contractante.

Plecând de la acest scop, contestatoarea ajunge să inventeze propriile calcule (eronate de altfel), privind consumul de combustibil al utilajelor noastre, pregătirea deservențelor și costurile de implementare, toate demersurile dorind să răstoarne realitatea prețului lor necompetitiv, prin încercarea de a induce ideea că prețul nostru ar fi nejustificat de scăzut.

Mai mult decât atât, deși autoritatea contractantă s-a supus întrutotul și a dus la îndeplinirea deciziei CNSC nr. ... din ..., contestatoarea vrea să inducă ideea favorizării noastre prin însăși punerea în aplicare a dispozițiilor deciziei, lucru inadmisibil (...).

Prin corespondența înregistrată la CNSC sub nr. ..., autoritatea contractantă a înaintat un set de documente necesare soluționării contestației.

Aspecte privind confidențialitatea ofertelor:

Având în vedere cererea formulată de către contestatoare privind accesul la dosarul cauzei, precum și faptul că din cuprinsul volumelor care conțin ofertele depuse de asocieria ... – ... și ofertantul ... a rezultat faptul că cei doi ofertanți au depus în cadrul ofertelor declarații privind confidențialitatea propunerilor tehnice și financiare, prin adresa nr. ..., Consiliul a solicitat ... următoarele:

«Având în vedere solicitarea contestatoarei de studiere a dosarului cauzei la sediul CNSC, „Declarația privind confidențialitatea informațiilor din propunerea tehnică” și „Declarația privind confidențialitatea informațiilor din propunerea financiară” depuse de dvs. în cadrul procedurii de atribuire sus-menționată, în vederea soluționării contestației care formează obiectul Dosarului nr. ..., în conformitate cu dispozițiile art. 20 din Legea nr. 101/2016, vă solicităm să ne comunicați temeiul juridic al încadrării acestor înscrisuri ca fiind confidențiale, să probați, respectiv, să prezentați dovada care conferă caracter de „confidențialitate” informațiilor indicate de dvs. ca atare, conform dispozițiilor art. 19 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, modificată prin OUG nr. 23/2020, care stipulează că „La cerere, părțile cauzei au acces la documentele dosarului constituit la Consiliu, în aceleași condiții în care se realizează accesul la dosarele constituite la instanțele de judecată potrivit prevederilor Legii nr. 134/2010, republicată, cu modificările ulterioare, cu excepția documentelor pe care operatorii economici le declară și probează ca fiind confidențiale, întrucât cuprind, fără a se limita la acestea, secrete tehnice și/sau comerciale, stabilite conform legii, iar dezvăluirea acestora ar prejudicia interesele legitime ale operatorilor economici, în special în ceea ce privește secretul comercial și proprietatea intelectuală”.»

Prin corespondența înregistrată la CNSC sub nr. ...a confirmat primirea adresei nr.

Prin adresa nr. ..., înregistrată la CNSC sub nr. ..., ... arată următoarele:

„Având în vedere (...) dispozițiile art. 19 alin. (1) din Legea 101/2016, modificată prin OUG nr. 23/2020, este important de observat faptul că aceste prevederi sunt aplicabile începând cu data de 12.02.2020, în acest sens, conform art. X din OUG nr. 23/2020:

«(1) Procedurile de atribuire în curs de desfășurare la data intrării în vigoare a prezentei ordonanțe de urgență rămân supuse legislației în vigoare la data inițierii acestora.

(2) Prin procedură de atribuire în curs de desfășurare se înțelege orice procedură pentru care s-a transmis un anunț de participare sau, după caz, un anunț de participare simplificat, până la data intrării în vigoare a prezentei ordonanțe de urgență».

În cauza de față, procedura de atribuire cade sub incidența prevederilor mai sus enunțate, anunțul de participare simplificat fiind publicat la data de 15.10.2019, așadar anterior datei la care OUG nr. 23/2020 a intrat în vigoare.

Propunerea tehnică însumează activitățile de creație intelectuală desfășurată de personalul calificat al firmei, anume angajat pentru crearea unor soluții tehnice individual determinate pe specificul fiecărei achiziții în cadrul cărora se realizează o contopire de maximă eficiență, performanță și calitate între structura caracteristicilor celor mai bune utilaje și combinarea acestora cu cea mai productivă parte a personalului, astfel încât prin modalitatea de punere în operă a materialelor să se realizeze deplina îndeplinire a cerințelor achiziției la cel mai înalt nivel calitativ și în condiții de costuri cât mai scăzute. În contextul elaborării acestor documentații tehnice sunt cuprinse și armonizate informații deja confidențiale (cum ar fi discount-urile acordate de diverși furnizori atât ca ritm de aprovizionare cât și ca prețuri și termene de plată).

Propunerea financiară în mod evident, va prelua și transpune în planul financiar, al costurilor și determinării economice, soluțiile tehnice inovative din cadrul propunerii tehnice, etapele tehnologice precum și combinarea costurilor de consum utilaje, materiale și manoperă.

Vă rugăm să observați că aspectele pe care vi le expunem (care sunt și logice și de deplină bună credință) reliefează activitatea creatoare, inovativă și personalizată elaborată de un colectiv calificat, specializat, anume angajat pe cheltuiala noastră, astfel că este inadmisibil ca unui ofertant căruia i se impută propriile nereguli, lacune sau valoare ridicată a costurilor, sub pretextul contestării neconformităților sale, să pretindă accesul neîngrădit la datele ofertei noastre cu scopul ascuns urmărit ca în viitoare achiziții publice să folosească în mod fraudulos ideile, concepțiile, etapizările, etc. aflate din oferta noastră.

Este indubitabil că este grav lezată concurența loială, iar prin forțarea limitelor legii și a abuzului de drept, unii operatori economici au ales calea sustragerii de informații de la ofertanții concurenți pentru a nu fi nevoiți să angajeze și să plătească specialiști de valoare, iar la viitoare licitații (neavând costuri cu elaborarea ofertelor) să își diminueze prețul ofertat în dauna noastră și în detrimentul execuției lucrărilor.

Având în vedere că deși nu face obiectul de soluționare al cauzei, am anexat de la Primăria Ghiroda, adresa din care rezultă că actele din

oferta contestatoarei, nu sunt reale, prin, studierea datelor noastre confidențiale s-ar putea să urmărească viitoare manopere dolosive, pentru alte proceduri, prin însușirea de informații.

Ținând cont de considerentele expuse și convinși fiind de deplina dvs. înțelegere susținem în continuare caracterul confidențial al informațiilor prezentate în cadrul propunerii tehnice și financiare.”

Consiliul apreciază că în stabilirea caracterului confidențial al unei oferte este relevantă Hotărârea din 14 februarie 2008 a Curții Justiție a Uniunii Europene, Cauza ..., ... împotriva ..., în considerentele căreia s-a statuat:

- în cadrul exercitării unei căi de atac în materie de atribuire a unui contract de achiziții publice, organismul responsabil cu această procedură trebuie să poată decide că informațiile conținute în dosarul referitor la o astfel de procedură de atribuire nu se transmit părților și avocaților acestora dacă acest lucru este necesar pentru a asigura protecția concurenței loiale sau a intereselor legitime ale operatorilor economici impusă de dreptul comunitar;

- protecția secretelor comerciale constituie un principiu general;

- în cadrul unei căi de atac formulate împotriva unei decizii luate de o autoritate contractantă referitoare la o procedură de atribuire a unui contract de achiziții publice, principiul contradictorialității nu implică faptul că părțile au un drept de acces nelimitat și absolut la toate informațiile referitoare la respectiva procedură de atribuire care au fost depuse la organismul responsabil cu calea de atac respectivă. Dimpotrivă, acest drept de acces trebuie pus în balanță cu dreptul altor operatori economici la protecția informațiilor confidențiale și a secretelor comerciale ale acestora;

- având în vedere prejudiciul care ar putea rezulta din comunicarea ilegală a anumitor informații către un concurent, organismul menționat trebuie ca, înainte de a comunica aceste informații unei părți la litigiu, să dea posibilitatea operatorului economic vizat să invoce caracterul confidențial sau de secret comercial al acestora;

- organismul responsabil cu procedurile privind căile de atac trebuie să garanteze confidențialitatea și dreptul la respectarea secretelor comerciale cu privire la informații conținute în dosarele care îi sunt comunicate de către părțile la litigiu, în special de către autoritatea contractantă.

Având în vedere susținerile intervenientei referitoare la caracterul confidențial al propunerii tehnice și financiare, Consiliul a decis să pună la dispoziția contestatoarei întregul dosar al achiziției publice al cărui conținut este prevăzut de dispozițiile art. 148 din HG nr. 395/2016, inclusiv răspunsurile la clarificări, care fac parte integrantă din dosarul achiziției publice [art. 148 lit. I) din HG nr. 395/2016], mai puțin

propunerea tehnică și financiară, declarate confidențiale de către ofertantul

Pentru a decide astfel, Consiliul a aplicat și principiul tratamentului egal stipulat de art. 2 alin. (2) lit. b) din Legea nr. 98/2016, nepermițând unui ofertant care la rândul lui a invocat caracterul confidențial al unor documente accesul la documentele similare ale altui ofertant.

În aceeași manieră, Consiliul a tratat și solicitarea ... de acces la oferta ... formulată cu ocazia soluționării dosarului CNSC nr. ..., în care s-a emis decizia CNSC nr. .../..., pronunțată în cadrul aceleiași proceduri de atribuire (a se vedea paginile 22 – 27 ale deciziei CNSC nr. .../ ...).

În vederea soluționării prezentei contestații, Consiliul a atașat la dosarul cauzei, dosarul CNSC nr. ..., care privește o contestație formulată în cadrul aceleiași proceduri de atribuire.

Din documentele depuse la dosarul cauzei și din susținerile părților, Consiliul constată următoarele:

..., în calitate de autoritate contractantă, a inițiat procedura de atribuire „simplificată”, online, fără etapă finală de licitație electronică, a contractului de achiziție publică având ca obiect „Proiectare, asistență tehnică și execuție lucrări pentru obiectivul de investiții «Modernizare drumuri comunale ...»”, cod CPV 45233120-6 (Rev.2), prin publicarea în SEAP a anunțului de participare simplificat nr. ..., stabilind termenul limită pentru primirea ofertelor sau a cererilor de participare, la 11.11.2019, criteriul de atribuire „cel mai bun raport calitate-preț” și valoarea estimată, fără TVA, de 11.195.276,38 lei.

Așa cum rezultă din Procesul-verbal nr. ..., în prezenta procedură de atribuire au depus oferte un număr de 2 operatori economici, după cum urmează:

- asocierea ... – ...;

-

În cadrul Raportului procedurii nr. ..., membrii Comisiei de evaluare au consemnat declararea ca inacceptabilă și neconformă a ofertei depusă de asocierea ... – ... și au desemnat ca ofertant câștigător pe

Prin adresa nr. ..., autoritatea contractantă a comunicat asocierii ... – ... rezultatul procedurii de atribuire, respectiv declararea ca inacceptabilă și neconformă a ofertei sale.

Fiind nemulțumită de rezultatul procedurii de atribuire, asocierea ... – ... a transmis Consiliului contestația care a făcut obiectul dosarului nr. ..., soluționată prin decizia Consiliului nr. .../..., prin care s-au dispus următoarele:

„Respinge excepția inadmisibilității contestației invocată de către autoritatea contractantă.

Admite contestația formulată de ..., în contradictoriu cu ..., în calitate de autoritate contractantă.

Anulează Raportul procedurii nr. ... și actele subsecvente acestuia și obligă autoritatea contractantă, ca, în termen de 10 zile lucrătoare de

la primirea deciziei, să continue procedura de atribuire prin reevaluarea ofertei depusă de asocierea ... - ..., cu respectarea documentației de atribuire, a legislației incidente și a celor reținute în motivare.

Respinge cererea de intervenție formulată de

Împotriva prezentei decizii se poate formula plângere, în termen de 10 zile lucrătoare de la comunicare pentru părțile cauzei, respectiv de la data luării la cunoștință de către alte persoane vătămate”.

Decizia CNSC nu a fost atacată cu plângere, fiind definitivă și bucurându-se de autoritate de lucru judecat.

Urmare a deciziei Consiliului anterior menționată, membrii Comisiei de evaluare au încheiat un nou raport al procedurii înregistrat sub nr. ..., prin care au declarat ca admisibile ambele oferte depuse în procedură și, aplicând criteriul de atribuire „Cel mai bun raport calitate-preț” au declarat ca fiind câștigătoare oferta depusă de asocierea ... -

Prin adresa nr. ..., autoritatea contractantă a comunicat ofertantului ... rezultatul procedurii de atribuire, respectiv faptul că oferta acestuia a fost declarată admisibilă, dar necâștigătoare fiind poziționată în clasamentul final pe locul 2, după oferta depusă de asocierea ... - ..., care a prezentat o valoare a propunerii financiare de 9.982.862,67 lei, fără TVA.

Fiind nemulțumită de rezultatul procedurii de atribuire, ... a transmis Consiliului, prin mijloace electronice (e-mail), la data de 25.05.2020, contestația care formează obiectul prezentului dosar, prin care a solicitat următoarele:

- anularea comunicării rezultatului procedurii nr. ..., prin care oferta ... a fost declarată admisibilă, dar necâștigătoare, a raportului procedurii nr. ... și a actelor anterioare sau subsecvente și/sau conexe acestora;

- obligarea autorității contractante la reevaluarea temeinică și legală a ofertei depuse de asocierea ... - ..., cu consecința respingerii acesteia, ca inacceptabilă și neconformă.

Autoarea contestației a prezentat Consiliului, în original, dovada respectării dispozițiilor art. 61¹ alin. (1) din Legea nr. 101/2016, respectiv recipisa de consemnare nr. 1 din data de 25.05.2020, emisă de Raiffeisen Bank – Agenția ..., reprezentând constituirea sumei de 88.000 lei cu titlu de cauciune.

Recipisa de consemnare se va restitui în condițiile stipulate de art. 1.064 din Codul de procedură civilă [„(1) Cauțiunea depusă se va restitui, la cerere, după soluționarea prin hotărâre definitivă a procesului în legătură cu care s-a stabilit cauciunea, respectiv după încetarea efectelor măsurii pentru care aceasta s-a depus”], coroborate cu dispozițiile art. 61¹ alin. (5), (6) și (7) din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare [„(5) Cauțiunea se restituie celui care a depus-o, nu mai devreme de 30 de zile de la data rămânerii definitive a hotărârii CNSC. Cauțiunea nu se restituie celui care a depus-o în măsura în care autoritatea contractantă face dovada că asupra

acesteia a formulat cerere în fața instanței pentru plata despăgubirii cuvenite până la împlinirea termenului de 30 de zile de la data rămânerii definitive a hotărârii. (6) Cererea de restituire se depune la CNSC și la autoritatea contractantă după expirarea termenului reglementat la alin. (5). Cu toate acestea, cauțiunea se restituie de îndată dacă autoritatea contractantă declară în mod expres că nu urmărește obligarea contestatorului care a constituit cauțiunea la despăgubiri pentru prejudiciile cauzate ca urmare a depunerii contestației. (7) Consiliul, după caz, se pronunță asupra cererii de restituire a cauțiunii cu respectarea principiilor reglementate la art. 15, în termen de 5 zile, printr-o încheiere supusă plângerii la instanța competentă potrivit art. 32 alin. (1) sau (2) în termen de 5 zile de la comunicare. Plângerea este suspensivă de executare”].

În cauza care formează obiectul prezentului dosar, asocierea ... – ... prin ..., în calitate de ofertant câștigător, a înaintat Consiliului, inițial, prin mijloace electronice (e-mail) și, ulterior, prin fax, „cerere de intervenție voluntară accesorie” nr. ..., înregistrată la Consiliu sub nr. ... și, respectiv, sub nr. ...prin care a solicitat respingerea contestației formulată de

În raport de dispozițiile art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016 care stipulează că „Până la soluționarea contestației de către Consiliu, operatorii economici interesați să participe la procedura de atribuire, respectiv, după caz, operatorii economici participanți la procedura de atribuire pot formula, cu înștiințarea părților cauzei, cerere de intervenție voluntară în litigiu, potrivit prevederilor Legii nr. 134/2010 privind Codul de procedură civilă, republicată, cu modificările ulterioare, în termen de 10 zile de la data publicării în SEAP a contestației (...)” și având în vedere faptul că, la data de 26.05.2020, autoritatea contractantă a publicat în SEAP contestația formulată de ..., Consiliul constată că cererea de intervenție, transmisă Consiliului, la data de 29.05.2020, este formulată în cadrul termenului legal.

Prin urmare, având în vedere dispozițiile art. 17 alin. (3) și art. 68 din Legea nr. 101/2016, coroborate cu prevederile art. 61 alin. (3), art. 63, 65 și 67 din Cod proc.civ. dar și faptul că în cadrul procedurii de atribuire în cauză asocierea ... – ... are calitatea de ofertant desemnat câștigător iar cererea sa privește menținerea deciziei autorității contractante, Consiliul admite în principiu cererea de intervenție formulată de asocierea ... – ... prin

Preliminar analizării fondului cauzei, în temeiul art. 26 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, Consiliul procedează la analiza excepția lipsei de interes a contestatoarei invocată de intervenientă prin „cererea de intervenție voluntară accesorie” nr. ..., înregistrată la Consiliu sub nr. ..., întemeiată pe considerentul că diferența de preț dintre intervenientă și contestatoare este una substanțială (peste 1.000.000 lei fără TVA), iar comisia de evaluare nu a făcut altceva decât să pună în executare decizia CNSC nr. .../

Consiliul va respinge excepția invocată de intervenientă deoarece în calitate de participant la procedură și ofertant poziționat în clasamentul final pe locul 2, ... justifică un interes în prezenta cauză, deoarece a formulat critici cu privire la modul în care a fost evaluată oferta poziționată în clasamentul final pe locul 1, astfel încât prin admiterea prezentei contestații și înlăturarea din competiție a ofertei depusă de asocierea ... - ..., contestatoarea ... are șansa de a deveni ofertant câștigător în prezenta procedură de atribuire.

Raportat la excepția invocată, Consiliul constată că sunt incidente următoarele prevederi legale:

- art. 2 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, potrivit căruia „Orice persoană care se consideră vătămată într-un drept al său ori într-un interes legitim printr-un act al unei autorități contractante sau prin nesoluționarea în termenul legal a unei cereri poate solicita anularea actului, obligarea autorității contractante la emiterea unui act sau la adoptarea de măsuri de remediere, recunoașterea dreptului pretins sau a interesului legitim, pe cale administrativ-jurisdicțională sau judiciară, potrivit prevederilor prezentei legi”;

- art. 3 alin. (1) lit. f) din același act normativ, conform căruia „În sensul prezentei legi, termenii și expresiile de mai jos semnifică, după cum urmează: (...) f) persoană care se consideră vătămată - orice operator economic care îndeplinește **cumulativ** următoarele condiții:

(i) are sau a avut un interes în legătură cu o procedură de atribuire; și

(ii) a suferit, suferă sau riscă să sufere un prejudiciu ca o consecință a unui act al autorității contractante, de natură să producă efecte juridice, ori ca urmare a nesoluționării în termenul legal a unei cereri privind o procedură de atribuire”;

- art. 3 alin. (3) din Legea nr. 101/2016, potrivit căruia:

„(3) În sensul alin. (1) lit. f) pct. (i) se consideră că o persoană are sau a avut un interes în legătură cu o procedură de atribuire dacă nu a fost încă exclusă definitiv de la respectiva procedură. O excludere este definitivă în cazul în care a fost notificată candidatului/ofertantului interesat și fie a fost considerată legală de către Consiliu/instanță, fie nu mai poate face obiectul unei căi de atac”;

- art. 2a alin. (2) paragraful 2 din Directiva nr. 66/2007 din 11 decembrie 2007 de modificare a Directivelor 89/665/CEE și 92/13/CEE ale Consiliului în ceea ce privește ameliorarea eficacității căilor de atac în materie de atribuire a contractelor de achizițiilor publice, potrivit căruia „Se consideră că ofertanții sunt interesați dacă nu au fost încă excluși definitiv. O excludere este definitivă în cazul în care a fost notificată ofertanților interesați și fie a fost considerată legală de un organism independent responsabil de soluționarea căilor de atac, sau nu mai poate face obiectul unei căi de atac”.

Așadar, pentru a putea fi considerată persoană vătămată printr-un act emis de o autoritate contractantă, în cadrul unei proceduri de

achiziție publică, contestatoarea trebuie să aibă sau să fi avut un interes legitim în legătură cu procedura și să fi suferit, să sufere sau să riște să sufere un prejudiciu urmare a unui act al autorității contractante.

Deși, nici Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare și nici codul de procedură civilă nu definesc interesul, în doctrină s-a arătat că, prin acesta, se înțelege folosul practic imediat pe care îl are o parte pentru a justifica punerea în mișcare a acțiunii sale. Exercițiul dreptului de a formula o acțiune în justiție, precum și o contestație ca cea de față, cere o justificare, prin impunerea condiției interesului urmărindu-se evitarea unor litigii lipsite de orice utilitate. Interesul, indiferent că este moral și/sau material, trebuie să fie legitim, personal și direct, să fie născut și **actual**.

Aplicând aceste considerente doctrinare la speța analizată, Consiliul constată că prezenta contestație este justificată de existența unui interes care îndeplinește condițiile expuse anterior, motiv pentru care va respinge excepția invocată de intervenientă.

În ceea ce privește criticile intervenientei cu privire la oferta contestatoarei, Consiliul le apreciază ca fiind inadmisibile pe calea intervenției, asocierea ... – ... neputându-se substitui membrilor Comisiei de evaluare și neputând realiza propria evaluare a ofertei contestatoarei.

Conform principiului disponibilității, limitele contestației au fost determinate de contestatoarea ..., Completul de soluționare fiind ținut de contestația primită, neputându-și depăși limitele deoarece obligația sa este de a se pronunța numai cu privire la ceea ce s-a cerut, acest fapt constituind garanția aplicării principiului disponibilității.

Pentru aceste motive, Consiliul nu va analiza criticile intervenientei cu privire la oferta depusă de În ceea ce privește susținerile intervenientei referitoare la faptul că ... a folosit „înscrieri nereale în procedură”, Consiliul apreciază că acest aspect intră în competența altor organe ale statutului cărora asocierea ... – ... li se poate adresa, în situația în care apreciază necesar și deține probe în acest sens.

Pe fondul cauzei, în ceea ce privește prima critică a contestatoarei care vizează modul în care autoritatea contractantă a pus în executare decizia CNSC nr. .../..., și anume: *„diferențele de ore pe care comisia de evaluare le-a sesizat în prima evaluare și care au condus la respingerea ofertei depuse de Asocierea ... - ..., reprezintă în continuare neconformități ale ofertei prezentate care nu pot fi încadrate în abateri tehnice minore.(...), corectarea acestor diferențe prin intermediul unor elemente de preț care nu se regăseau în oferta inițială, în speță chiriile acestor utilaje, echivalează cu depunerea unei noi oferte. Mai mult decât atât, asumarea acestor sume suplimentare din capitolul «profit» nu poate fi acceptată. (...) Autoritatea Contractantă nu a solicitat corectarea ofertei financiare depusă de ofertanta declarată câștigătoare, respectiv*

transmiterea unui formular de ofertă revizuit”, Consiliul constată următoarele:

În soluționarea prezentei critici, Consiliul reține ca fiind relevante următoarele considerente ale deciziei CNSC nr. .../...:

<Analizând prevederile documentației de atribuire, înscrisurile aflate la dosar și susținerile părților, Consiliul apreciază ca fiind eronată decizia autorității contractante de a respinge oferta contestatoarei pentru următoarele motive:

În fișa de date a achiziției, la punctul IV.4.1 Modul de prezentare al propunerii tehnice, autoritatea contractantă a menționat următoarele:

„Propunerea tehnică elaborată de ofertant va respecta în totalitate cerințele prevăzute în caietul de sarcini. Propunerea tehnică trebuie să reflecte asumarea de către ofertant a tuturor cerințelor/obligațiilor prevăzute în caietul de sarcini.

Propunerea tehnică va cuprinde descrierea punct cu punct a modului de îndeplinire a specificațiilor tehnice solicitate prin caietul de sarcini și se va întocmi într-o manieră organizată și fundamentată pentru fiecare dintre activitățile contractului, fără a se lua în considerare doar afirmații declarative care nu sunt însoțite și de demonstrarea modului de îndeplinire a respectivelor activități, astfel încât procesul de evaluare a ofertelor să permită identificarea facilă a corespondenței informațiilor cuprinse în ofertă cu specificațiile tehnice din caietul de sarcini.

Propunerea tehnică va conține:

Pentru proiectare:

Se vor prezenta toate informațiile necesare elaborării propunerii tehnice astfel încât aceasta să permită identificarea cu ușurință a corespondenței tehnice cu studiul de fezabilitate/DALI, studiu topografic, studiu geotehnic. La elaborarea proiectului tehnic se vor avea în vedere prevederile Legii nr. 10/1995 cu modificările și completările ulterioare.

(...) Termenul de realizare a serviciilor de proiectare tehnică este de 2 luni (60 zile)

Pentru execuție:

În mod obligatoriu se va face o descriere detaliată a organizării, metodologiei și a planului de lucru conceput pentru realizarea contractului.

Vor fi descrise explicit activitățile și sarcinile concrete ce vor fi încredințate personalului implicat în îndeplinirea contractului.

Propunerea tehnică va cuprinde obligatoriu fără însă a se limita la acestea, în strictă corespondență cu prevederile caietului de sarcini, următoarele:

1. Proceduri tehnice de execuție care să acopere toata plaja de lucrări/operațiuni necesare în execuția contractului, pe obiecte, pentru toate categoriile de lucrări ce se vor executa, conform devizelor pe obiect și graficului de execuție din documentația de atribuire (...);

2. Prezentarea modului de realizare a lucrărilor (planul propus) (Formular nr. 7) care va descrie: (...);

3. Listele cu cantitățile de lucrări, Extrasele de resurse materiale, manoperă, utilaj și transport (fără valori).

Condiția de prezentare a listelor de cantități se referă la utilizarea formularelor F3 C6-9, astfel încât să poată fi urmărită tehnologia de lucru și modul de formare a prețului ofertei. Listele de cantități la care se face referire vor reprezenta descrierea și încadrarea în articolele de deviz, a lucrărilor așa cum este prezentat în Studiul de Fezabilitate.

(...)

IV.4.2 Modul de prezentare al propunerii financiare:

Propunerea financiară va fi prezentată conform Formularului nr. 6

Propunerea financiară se va prezenta în lei.

Lipsa formularului de ofertă reprezintă lipsa ofertei, respectiv lipsa actului juridic de angajare în contract.

La elaborarea propunerii financiare, ofertantul va lua în calcul eventualele deduceri dacă sunt sub efectul unui legi, toate cheltuielile pe care le implică îndeplinirea obligațiilor contractuale, precum și marja de profit.

Ofertantul va include, în cadrul propunerii financiare, toate și orice costuri legate de:

- execuția categoriilor de lucrări prevăzute în listele de cantități, întocmirea instrucțiunilor de întreținere și exploatare

- protejarea mediului, conform normelor legale, precum și cele legate de refacerea cadrului natural după finalizarea lucrărilor

- procurarea, transportul, depozitarea și punerea în opera a materialelor și echipamentelor necesare funcționării obiectului contractului, conform cerințelor impuse prin caietul de sarcini.

Propunerea financiară va conține, pe lângă formularul de ofertă și anexa la formularul de ofertă și centralizatorul cu lucrările executate de asociați, subcontractanți.

Oferta va cuprinde toate elementele necesare cuantificării valorice a lucrărilor și va conține formularele prevăzute de HG nr. 907/2016:

- centralizatorul cheltuielilor pe obiectiv
- centralizatorul cheltuielilor pe categorii de lucrări, pe obiecte
- devizele ofertă;
- lista cu cantități de utilaje și echipamente tehnologice, dacă este cazul.
- fișele tehnice ale utilajelor și echipamentelor tehnologice, dacă este cazul.

Ofertantul va include, în cadrul propunerii financiare toate și orice costuri legate de organizarea de șantier fie prin prezentarea de devize separate pentru aceasta categorie de lucrări.

(...)"

Dispoziții similare se regăsesc și în Caietul de sarcini, la pag. 9 și 10.

Analizând Listele de cantități, fără valori incluse în **documentația de atribuire**, Consiliul reține că, în cadrul Formularului F3 – Listă cu cantități de lucrări pe categorii de lucrări, Obiectul: Străzi, Devizul: Structură rutieră se găsește la poz. 1.2.15 – Prepararea nisipului bituminat și a dressingului gras cu nisip 0 – 3 mm și 4% bitum, în instalații tip LPX, unitatea de măsură: tonă, cantitatea: 167,72.

Din verificarea **propunerii tehnice** a contestatoarei, Consiliul reține că în cadrul Listei cu cantități de lucrări pe categorii de lucrări, Obiectul: Străzi, Devizul: Structură rutieră, se regăsește la poziția 015 art. DZ19E1 „Prep. Nisipului bitumat și a dressingului gras cu nisip 0_3 mm și 4% bitum în instalații LPX” – 167,720 tone, în formularele C6 (Lista consumurilor de resurse materiale), C7 (Lista consumurilor cu mâna de lucru) și C8 (Lista consumurilor de ore de funcționare a utilajelor de construcții) regăsindu-se consumurile aferente.

Pe de altă parte, în cadrul **propunerii financiare** - Formularul F3 – Obiectul: Străzi, Deviz: Structură rutieră, inclus în cadrul propunerii financiare, la poz. 015 art. 7200012 se menționează „Nisip Bituminat” – cantitatea 167,72 tone și prețul unitar al materialului de 70 lei (11.740 lei), nefiind menționate alte valori pentru manoperă și utilaj, în formularele C6 (Lista consumurilor de resurse materiale), C7 (Lista consumurilor cu mâna de lucru) și C8 (Lista consumurilor de ore de funcționare a utilajelor de construcții) regăsindu-se consumurile aferente.

Această neconcordanță a fost explicată de către contestatoare prin adresa nr. 94/13.01.2020, astfel: „Diferențele de ore din extrasul C8 prezentat în propunerea tehnică și cel prezentat în propunerea financiară apare din cauza unei erori de redactare, respectiv în cadrul propunerii tehnice art. 15 din devizul structură rutieră este DZ19E1 PREP NISIPULUI BITUMAT ȘI A DRESSINGULUI GRAS CU NISIP 0_3 MM ȘI 4% BITUM ÎN INSTALAȚII LPX = 167,720 tone, iar în cadrul propunerii financiare art. 15 din cadrul aceluiași deviz este cod de material - 7200012 - NISIP BITUMAT - PREPARAT = 167,720 tone. (...)”.

Analizând răspunsul ofertantului, Consiliul apreciază că acesta nu poate fi apreciat în niciun caz neconcludent, ofertanta contestatoare lămurind diferențele dintre propunerea tehnică și financiară.

Consiliul apreciază că, deși din punct de vedere formal listele de cantități sunt incluse în propunerea financiară, în realitate privesc aspecte tehnice de realizare a obiectului contractului, cu implicații asupra propunerii financiare.

În acest context, Consiliul apreciază că, în speță, raportat și la modul în care a fost întocmită documentația de atribuire (**proiectare**, asistență tehnică și execuție), se impunea ca autoritatea contractantă să aibă un rol activ, să nu facă dovada unui formalism excesiv și să clarifice cu ofertantul contestator aspectul în discuție din perspectiva unor abateri tehnice minore.

Legislația în vigoare permite corectarea abaterilor tehnice minore, cu o eventuală modificare a prețului total o ofertei, cu condiția nemodificării clasamentului ofertanților participanți la procedura de atribuire.

În acest sens, Consiliul apreciază ca fiind relevante următoarele dispoziții legale:

- art. 134 alin. (7), (8) și (9) din HG nr. 395/2016, care stipulează următoarele:

„(7) Prin excepție de la dispozițiile alin. (6), oferta va fi considerată admisibilă în măsura în care modificările operate de ofertant în legătură cu propunerea sa tehnică se încadrează în una din categoriile de mai jos:

a) pot fi încadrate în categoria viciilor de formă; sau

b) 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.

(8) Sunt considerate abateri tehnice minore acele omisiuni/abateri din propunerea tehnică care pot fi completate/corectate într-un mod care **nu conduce la depunerea unei noi oferte**.

(9) O modificare a propunerii tehnice nu poate fi considerată o abatere tehnică minoră a ofertei inițiale în următoarele situații:

a) cuantificarea teoretică în valoare monetară a respectivei abateri/omisiuni depășește 1% din prețul total al ofertei;

b) cuantificarea teoretică în valoare monetară a respectivei abateri/omisiuni conduce la eludarea aplicării acelor prevederi ale legii care instituie obligații ale autorității contractante în raport cu anumite praguri valorice;

c) în urma corectării respectivei abateri/omisiuni, se constată că s-ar schimba clasamentul ofertanților;

d) modificarea ar presupune o diminuare calitativă în comparație cu oferta inițială;

e) modificarea vizează o parte din ofertă pentru care documentația de atribuire a exclus în mod clar posibilitatea ca ofertanții să se abată de la cerințele exacte ale respectivei documentații, iar oferta inițială nu a fost în conformitate cu aceste cerințe”;

- Art. 135 din același act normativ:

„(1) În condițiile art. 209 din Lege, comisia de evaluare are dreptul de a solicita ofertantului corectarea viciilor de formă cu privire la oferta acestuia.

(2) În cazul în care ofertantul nu este de acord cu îndreptarea viciilor de formă, în condițiile prevăzute la alin. (1), oferta sa va fi considerată inacceptabilă.

(3) În sensul dispozițiilor alin. (1), viciile de formă reprezintă acele erori sau omisiuni 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, nefiind susceptibile de a produce un avantaj incorect în raport cu ceilalți participanți la procedura de atribuire”.

Față de acest aspect, Consiliul apreciază că, în speță, se impune ca membrii Comisiei de evaluare să clarifice cu ofertantul contestator valoarea acestei abateri tehnice minore și implicațiile acesteia asupra propunerii financiare și, ulterior, să ia o decizie cu privire la acest aspect, susținerile contestatoarei în legătură cu valoarea acestei abateri tehnice minore fiind lipsite de relevanță, nefiind permisă clarificarea unei oferte prin contestație sau prin susțineri în fața Consiliului.

În cauză, se constată că această necorelare între propunerea tehnică și propunerea financiară nu poate conduce la executarea defectuoasă a contractului de vreme ce nu se pune problema folosirii unei tehnologii inadecvate, din ambele documente (propunere tehnică și propunere financiară) rezultând folosirea în execuție a nisipului bituminat. Cantitatea folosită este aceeași, atât în cadrul articolului art. DZ19E1 (propunerea tehnică) cât și în cadrul articolului art. 7200012 (propunerea financiară).

Consiliul reține că în cazul unei oferte ce conține erori, care nu conduc la modificarea clasamentului final al ofertanților, autoritatea contractantă trebuie să aibă în vedere o corelare rezonabilă între abaterea identificată în conținutul ofertei depuse și măsura ce urmează să fie adoptată.

Având în vedere cele mai sus menționate, Consiliul apreciază ca fiind întemeiată critica autoarei contestației referitoare la respingerea ofertei sale, impunându-se ca aspectul în discuție să fie clarificat din perspectiva unor abateri tehnice minore, astfel încât se impune anularea raportului procedurii nr. ... și a actelor subsecvente acestuia>

În vederea punerii în executarea a deciziei CNSC nr. .../..., prin adresa nr. ..., Comisia de evaluare a solicitat clarificări asocierii ... - ..., după cum urmează:

„Având în vedere motivele Deciziei CNSC nr..../ ..., astfel cum au fost expuse, în extras, în prezentul proces verbal, comisia de evaluare a ofertelor înțelege să solicite clarificări, în sensul indicării celor cuprinse în motivarea deciziei CNSC, respectiv, «să clarifice cu ofertantul contestator valoarea acestei abateri tehnice minore și implicațiile acesteia asupra propunerii financiare».

În aceste condiții, comisia de evaluare solicită ofertantului să clarifice valoarea necorelării constatate, respectiv necorelarea elementelor propunerii financiare cu elementele propunerii tehnice, urmând ca ulterior lămuririi, autoritatea contractanta să continue procedura de atribuire prin reevaluarea ofertei depusă de asocierea ... - ..., cu respectarea documentației de atribuire, a legislației incidente și a celor reținute în motivare.

Precizăm că, în etapa evaluării propunerii financiare, conform procesului verbal nr. ..., membrii comisiei de evaluare a ofertelor au constatat:

- Analizând extrasul C8, un total ore de funcționare de 15.914,44 ore.

- Față de extrasul prezentat în cadrul propunerii tehnice din care rezultă un total ore de funcționare de 15.951,337 ore, există o diferență.

- Analizând atât extrasul C8 prezentat în cadrul propunerii financiare dar și reanalizând extrasul C8 din cadrul propunerii tehnice, comisia de evaluare a constatat necorelarea celor două extrase, după cum urmează:

- în extrasul C8 prezentat în propunerea financiară utilajul Buldozer pe șenile 65-80 CP are un consum de 1.370 ore iar în extrasul C8 prezentat în cadrul propunerii tehnice, același utilaj, Buldozer pe șenile 65-80CP, are un consum de 3.047 ore;

- în extrasul C8 prezentat în propunerea financiară nu se regăsesc utilajele respectiv orele de funcționare aferente următoarelor utilaje ce se identifică în extrasul C8 prezentat de ofertat în cadrul propunerii tehnice:

1. uscător filer act electric cu un consum de 5.870 ore de funcționare;

2. pompă roți dințate pt. bitum 2 toli cu un consum de 5.870 ore de funcționare;

3. tanc de bitum cu ulei 20-30t cu un consum de 11.740 ore de funcționare;

4. instalație preparat mixturi asfaltice la cald LPX fără topitoare 35 - 40T/H cu un consum de 5.870 ore de funcționare;

5. încărcător frontal pe pn-uri până la 1,0-1,49 cu un consum de 5,870 ore de funcționare”.

Asocierea ... – ... a răspuns prin adresa nr. 862/09.04.2020, după cum urmează:

„1. Așa cum am precizat și în contestația depusă la C.N.S.C, fapt reținut și de către Consiliu, diferența între numărul de ore din extrasul de resurse C8 depus în cadrul propunerii tehnice și cel depus în cadrul propunerii financiare este de 36,897 ore compusă din:

Nr. crt .	Denumirea activității	NR. ore	Preț unitar oră de funcționare	Valoare
1.	uscător filer,	5,87	300,00	1.761,00
2.	pompă cu roți dințate.	5,87	300,00	1.761,00
3.	tanc de bitum	11,74	300,00	3.522,00
4.	instalație de preparat mixturi asfaltice,	5,87	300,00	1.761,00
5.	încărcător frontal	5,87	300,00	1.761,00
6.	Buldozer pe șenile	1,677	70,00	117,39
7.	TOTAL	36,897		10.683,39
8.	CHELTUIELI INDIRECTE	5%		534,17
9.	PROFIL	3%		336,53
10 .	TOTAL VALOARE FĂRĂ TVA			11.554,09

2. Valoarea de 300,00 lei/oră de funcționare reprezintă o valoare maximală pentru tipul de utilaje din tabelul de mai sus. Având în vedere ca am luat în considerare acest preț unitar în cadrul contestației îl păstrăm și în prezent și ne asumăm eroarea tehnică minoră. Pentru buldozer există deja un preț în cadrul propunerii financiare și îl respectăm în cadrul acestui calcul.

3. Având în vedere faptul că valoarea celor 36,897 ore diferența este de 11.554,09 lei fără TVA, iar această sumă reprezintă 0,1158% din valoarea ofertei noastre apreciem că se încadrează în prevederile HG 925/2016, art. 79 alin. 2 Modificări ale propunerii tehnice se acceptă în măsura în care acestea: a) pot fi încadrate în categoria viciilor de formă sau erorilor aritmetice; sau b) reprezintă corectări ale unor abateri tehnice minore, iar o eventuală modificare a prețului, indusă de aceste

corectări, nu ar fi condus la modificarea clasamentului ofertanților participanți la procedura de atribuire; prevederile art. 79 alin. (3) rămân aplicabile.

4. Condițiile prevăzute de legiuitor sunt îndeplinite astfel:

- diferența calculată conform precizărilor de la punctul 1 este sub 1% cu mult;

- prin creșterea prețului ofertei noastre cu suma de 11.554,09 lei nu se schimbă poziția societății noastre în clasament deoarece societatea clasată pe locul 2, SC ... a prezentat o ofertă cu 1.079.969,66 lei fără TVA mai mare decât oferta prezentată de subscrisa.

Având în vedere precizările de mai sus coroborate cu motivarea Deciziei nr. ... din ... apreciem că sunt întrunite condițiile prevăzute de art. 79 alin. 2 din HG 395/2016 și vă transmitem acordul nostru pentru corectarea erorii tehnice minore.

Având în vedere explicațiile date pe parcursul derulării procedurii de evaluare ne asumăm faptul ca această sumă să fie suportată de către SC ... din capitolul profit”.

În ceea ce privește critica autoarei contestației referitoare la faptul că „diferențele de ore pe care comisia de evaluare le-a sesizat în prima evaluare și care au condus la respingerea ofertei depuse de Asocieria ... - ..., reprezintă în continuare *neconformități ale ofertei prezentate care nu pot fi încadrate în abateri tehnice minore*”, analizând răspunsul asocierii ... - ... la solicitarea de clarificări a autorității contractante, considerentele deciziei CNSC nr. .../... și dispozițiile art. 134 alin. (9) din HG nr. 395/2016 [(9) O modificare a propunerii tehnice nu poate fi considerată o abatere tehnică minoră a ofertei inițiale în următoarele situații:

a) cuantificarea teoretică în valoare monetară a respectivei abateri/omisiuni depășește 1% din prețul total al ofertei;

b) cuantificarea teoretică în valoare monetară a respectivei abateri/omisiuni conduce la eludarea aplicării acelor prevederi ale legii care instituie obligații ale autorității contractante în raport cu anumite praguri valorice;

c) în urma corectării respectivei abateri/omisiuni, se constată că s-ar schimba clasamentul ofertanților;

d) modificarea ar presupune o diminuare calitativă în comparație cu oferta inițială;

e) modificarea vizează o parte din ofertă pentru care documentația de atribuire a exclus în mod clar posibilitatea ca ofertanții să se abată de la cerințele exacte ale respectivei documentații, iar oferta inițială nu a fost în conformitate cu aceste cerințe”], Consiliul apreciază

că suntem în prezența unei abateri tehnice minore, suma de 11.554,09 lei reprezentând aprox. 0,12 % din valoarea ofertată (9.982.862,67 lei fără TVA).

În ceea ce privește următoarea critică a contestatoarei: „corectarea acestor diferențe prin intermediul unor elemente de preț care nu se regăseau în oferta inițială, în speță chiriile acestor utilaje, echivalează cu depunerea unei noi oferte”, Consiliul o apreciază ca fiind nefondată deoarece nu suntem în prezența unui viciu de formă [art. 135 alin. (3) din HG nr. 395/2016 - „În sensul dispozițiilor alin. (1), viciile de formă reprezintă acele erori sau omisiuni 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, nefiind susceptibile de a produce un avantaj incorect în raport cu ceilalți participanți la procedura de atribuire”], ci a unei abateri tehnice

care trebuie cuantificată de ofertant, art. 134 alin. (9) lit. a) din HG nr. 395/2016 stipulând următoarele: „**cuantificarea teoretică în valoare monetară a respectivei abateri/omisiuni depășește 1% din prețul total al ofertei**”, textul de lege neprecizând elementele pe baza cărora se face de către ofertant cuantificarea abaterii tehnice.

În ceea ce privește critica autoarei contestației referitoare la faptul că „asumarea acestor sume suplimentare din capitolul «profit» nu poate fi acceptată”, Consiliul o apreciază ca nefondată, deoarece fiecare ofertant își stabilește prețul și cotele de profit, fără ca autoritatea contractantă să poată impune o anumită cotă de profit sau modul de alocare al acestuia. În speță, suportarea din profit este sustenabilă, acesta reprezentând la rândul său un procent de 3% în cadrul valorii oferite.

Referitor la critica autoarei contestației cu privire la faptul că „Autoritatea Contractantă nu a solicitat corectarea ofertei financiare depusă de ofertanta declarată câștigătoare, respectiv transmiterea unui formular de ofertă revizuit”, Consiliul constată următoarele:

Luând în considerare răspunsul ofertantului, Consiliul constată că formularul de ofertă nu trebuie modificat (întrucât rămâne aceeași valoare ofertată), dar având în vedere faptul că asocierea ... - ... și-a recunoscut erorile din ofertă și a acceptat modificarea ei corespunzătoare, fără costuri suplimentare pentru autoritatea contractantă, aceasta din urmă trebuia să solicite ofertantului criticat să efectueze modificările în ofertă, respectiv în Devizul ofertă Structură Rutieră, însoțit de toate modificările ce decurg de aici, la nivelul propunerii financiare.

Conform, art. 147 alin. (1) lit. b) din HG nr. 395/2016:

„Contractul de achiziție publică/acordul-cadru are cel puțin următoarele anexe, ca parte integrantă:

(...)

b) oferta, respectiv propunerea tehnică și propunerea financiară, inclusiv clarificările din perioada de evaluare;

(...)”.

În ceea ce privește a doua critică a contestatoarei referitoare la „Neconcordanțele privind durata de proiectare din Graficul Gantt prezentat de proiectant și Graficul Gantt prezentat de ...”, în referire la care contestatoarea consideră că răspunsul ofertantului la solicitările de clarificări adresate de comisie, nu lămurește diferența dintre cele două grafice, Consiliul constată următoarele:

Analizând Fișa de date a achiziției, Consiliul reține că la punctul IV.4.1. – Modul de prezentare a propunerii tehnice, autoritatea contractantă a solicitat, **pentru proiectare** „Se va prezenta graficul de realizare al proiectului pe faze de servicii”, iar **pentru execuție** – „c) programul de execuție (diagrama Gantt) pe luni calendaristice, la nivel de categorie de lucrări (deviz), care să ilustreze succesiunea tehnologică de realizare a lucrărilor, ordinea și derularea în timp a activităților pe care ofertantul propune să le îndeplinească pentru realizarea lucrărilor, în special:

- *lucrările permanente și temporare ce urmează să fie executate,*
- *activitățile de interfațare cu lucrările existente și operarea acestora, după caz (dacă este inclusă asemenea solicitare în caietul de sarcini);*
- *secvențierea, derularea în timp și durata testelor, cu evidențierea clară a activităților incluse în procesele de asigurare, respectiv de control al calitatii, conform legislației specifice corespunzătoare obiectului contractului;*
- *denumirea activităților și subactivităților aferente, durata acestora, cu evidențierea punctelor cheie (jaloanele) în execuția contractului;*
- *drumul critic clar identificat în planificarea activităților”.*

Analizând propunerea tehnică a asocierii ... - ..., Consiliul reține că în cadrul acesteia la pag. 21 – 22, se regăsește „Graficul fizic al serviciilor de proiectare” întocmit și ștampilat de proiectantul ..., iar la

pag. 522 și următoarele, se regăsește Diagrama Gantt care include și serviciile de proiectare, întocmită și ștampilată de executantul

Graficul fizic de prestare a serviciilor de proiectare (întocmit și semnat de ...), prevede realizarea DTAC în 15 zile lucrătoare, iar întocmirea proiectului tehnic în 27 de zile lucrătoare. De asemenea, la pag. 14 a propunerii tehnice, proiectantul a menționat că „pentru întocmirea proiectului tehnic de execuție este necesară o durată de 27 zile lucrătoare”.

Graficul Gantt întocmit și semnat de executant prevede realizarea DTAC în 19 zile lucrătoare și realizare PT în 20 de zile lucrătoare.

Verificând lucrările membrilor Comisiei de evaluare, Consiliul reține că prin adresa nr. ..., aceștia au solicitat asocierii ... - ..., clarificarea mai multor aspecte, printre care și a următorului: *„Comisia de evaluare analizând, diagrama Graficului Gantt, diagrama ce cuprinde realizarea, succesiunea atât a activităților/operațiunilor necesare realizării serviciilor de proiectare «cât și a activităților/categoriilor de lucrări necesare execuției lucrărilor», constată anumite inadvertențe cu graficul fizic întocmit și prezentat în cuprinsul propunerii tehnice de proiectantului Astfel:*

- realizarea DTAC se face pe perioada celor 19 zile, din 17.04.2020 până în 13.05.2020 conform diagramei graficul Gantt în condițiile în care, proiectantul, conform graficului fizic prezentat arată că, realizarea DTAC se face pe o perioadă de 15 zile;

- realizarea PT+DDE+CS se face pe perioada celor 20 de zile din data de 14.05.2020 până în data de 10.06.2020 conform diagramei graficului Gantt în condițiile în care proiectantul, conform graficului fizic prezentat arată că, realizarea PT+DDE+CS se realizează în 27 de zile.

Comisia de evaluare apreciază că se impune a se justifica neconcordanța constatată”.

Asocierea ... - ... a răspuns prin adresa nr. ..., precizând următoarele:

„Prin prezenta va aducem la cunoștință faptul că graficul din propunerea tehnică a proiectantului a fost doar o propunere inițială și a rămas din greșală în cadrul propunerii tehnice finale. Ne cerem scuze pentru eroarea de redactare intervenită și vă rugăm să luați în considerare graficul Gantt postat în propunerea tehnică, grafic care conține toate etapele de proiectare și care respectă termenele stabilite de autoritatea contractantă. Așa cum a arătat societatea ... are o mare vechime și experiență în realizarea proiectelor de infrastructură rutieră și dispune de un personal calificat în acest domeniu, de aceea se poate încadra fără niciun fel de greutate în termenele stabilite prin Graficul

Gantt. După cum se poate observa Graficul gantt postat de către subscrisa în cadrul propunerii tehnice conține toate etapele de proiectare (DTAC+PT+CS+DDE+VERIFICARE+ASISTENTA+AS-BUILT), iar termenele de realizare sunt unele pertinente, bazate pe calitatea personalului ...”.

Față de critica analizată, Consiliul constată că, în condițiile în care prin documentația de atribuire s-a solicitat și prezentarea unui „grafic de realizare a proiectului pe faze de servicii”, nu se poate aprecia că graficului întocmit de asociatul proiectant „a rămas din greșeală în cadrul propunerii tehnice finale”, în condițiile în care graficul Gantt întocmit de executant nu a fost însușit și de proiectantul ... (membru asociat).

Necorelarea existentă în cadrul propunerii tehnice a asocierii în discuție, poate fi lămurită printr-un răspuns la clarificări, în condițiile în care datele de bază se află în propunerea tehnică a asocierii ... - ..., însă se impunea ca toate documentele depuse în procedură de asociați să fie corelate, aceasta în condițiile în care prin documentația de atribuire s-a solicitat, în mod expres, și prezentarea unui „grafic de realizare a proiectului pe faze de servicii”, lucru care în cadrul ofertei analizate nu s-a întâmplat neexistând un grafic întocmit de proiectant prin care să se confirme termenele de proiectare menționate de ... în graficul Gantt, context în care critica autoarei contestației este întemeiată.

În continuare, Consiliul procedează la analiza celei de-a treia critică a contestatoarei care vizează faptul că graficul Gantt prezentat nu respectă în totalitate cerințele prevăzute în Fișa de date a achiziției, și anume:

- „în propunerea tehnică a ofertantei declarate câștigătoare au fost avute în vedere operațiunile legate de organizarea, relocarea utilităților etc. (elemente de interfațare cu lucrările existente) în sensul menționării acestora în Metodologia de execuție a lucrărilor, însă acestea nu au fost transpuse și în grafic, respectiv nu a fost figurată această activitate pe grafic cu durata și legătură cu celelalte activități.

- De asemenea nici cerința privind testele nu este satisfăcută de către ..., neregăsindu-se nicăieri informații privind figurarea acestei activități nici în Metodologia de execuție a lucrărilor și nici în grafic.

- Consecința directă și imediată a lipsei reprezentării acestor activități pe graficul Gantt constă în faptul că acestea nu au fost nici cotate în propunerea financiară, determinând un preț mai mic al ofertei, nejustificat”.

Analizând Fișa de date a achiziției, Consiliul reține că la punctul IV.4.1. – Modul de prezentare a propunerii tehnice, autoritatea contractantă a solicitat, **pentru execuție**, includerea în cadrul

propunerii tehnice a Graficului Gantt, respectiv – „c) programul de execuție (diagrama Gantt) pe luni calendaristice, la nivel de categorie de lucrări (deviz), care să illustreze succesiunea tehnologică de realizare a lucrărilor, ordinea și derularea în timp a activităților pe care ofertantul propune să le îndeplinească pentru realizarea lucrărilor, în special:

- lucrările permanente și temporare ce urmează să fie executate,
- activitățile de interfațare cu lucrările existente și operarea acestora, după caz (dacă este inclusă asemenea solicitare în caietul de sarcini);
- secvențierea, derularea în timp și durata testelor, cu evidențierea clară a activităților incluse în procesele de asigurare, respectiv de control al calității, conform legislației specifice corespunzătoare obiectului contractului;
- denumirea activităților și subactivităților aferente, durata acestora, cu evidențierea punctelor cheie (jaloanele) în execuția contractului;
- drumul critic clar identificat în planificarea activităților”.

Aceeași cerință se regăsește și în cadrul Caietului de sarcini.

În ceea ce privește critica autoarei contestației referitoare la faptul că „în propunerea tehnică a ofertantei declarate câștigătoare au fost avute în vedere operațiunile legate de organizarea, relocarea utilităților etc. (elemente de interfațare cu lucrările existente) în sensul menționării acestora în Metodologia de execuție a lucrărilor, însă acestea nu au fost transpuse și în grafic, respectiv nu a fost figurată această activitate pe grafic cu durata și legătură cu celelalte activități”, Consiliul constată următoarele:

În cadrul DALI – Partea scrisă, autoritatea contractantă a menționat că „Studiul topografic se regăsește în documentația atașată prezentei documentații”, însă acest document nu a fost atașat documentației de atribuire. În ceea ce privește „situația utilităților tehnico-edilitare existente”, în DALI – Partea scrisă se menționează următoarele: „în frontul stradal se regăsesc rețelele electrice amplasate pe stâlpi de medie tensiune. Asfaltarea străzilor nu implică relocarea rețelelor electrice”, nefăcându-se nicio referire la alte utilități, deși în Certificatul de urbanism nr. ..., parte integrantă a documentației de atribuire, se face referire la „avize și acorduri privind utilitățile urbane și infrastructură”, printre care și „alimentare cu apă și canalizare”.

De asemenea, analizând „Devizul general al obiectivului de investiții

„Modernizare drumuri comunale ...”, transmis la dosarul cauzei de către autoritatea contractantă și înregistrat la CNSC sub nr. ..., Consiliul constată că la punctul 1.4 Cheltuieli pentru relocarea/protecția utilităților” nu se regăsește nicio valoare, iar în Fișa de date a achiziției, la punctul II.1.4 Descrierea succintă a contractului sau a achiziției/achizițiilor, se regăsesc următoarele informații:

„Contractul presupune elaborarea serviciilor de proiectare, asistență tehnică și execuția de lucrări pentru modernizarea drumurilor comunale din ... județ Mehedinți, în lungime totală de 18.544,0 m.

Valoarea estimată este de 11.195.276,38 lei fără TVA conform devizului general al investiției sumă împărțită în capitolele:

Cap.3.Cheltuieli pentru proiectare și asistență tehnică – suma de 438.722,54 lei fără TVA din care: -3.5.4.Documentațiile tehnice necesare în vederea obținerii avizelor/acordurilor/autorizațiilor – suma de 50.000,00 lei fără TVA; -3.5.5. Verificarea tehnică de calitate a proiectului tehnic și a detaliilor de execuție – suma de 10.000,00 lei fără TVA; -3.5.6. Proiect tehnic și detalii de execuție – suma de 315.602,12 lei fără TVA; -3.8.1.Asistență tehnică din partea proiectantului – suma de 63.120,42 lei fără TVA; Cap.4. Cheltuieli pentru investiția de bază – suma de 10.520.070,78 lei fără TVA din care: -4.1.Construcții și instalații – 10.520.070,78 lei fără TVA; Cap.5. Alte cheltuieli – 5.1. Organizare de șantier – 5.1.1. Lucrări de construcții și instalații aferente organizării de șantier – suma de 157.801, 06 lei fără TVA; Cap.6. Cheltuieli pentru probe tehnologice și teste – 6.1. Probe tehnologice și teste – suma de 78.682,00 lei fără TVA. Valoarea cheltuielilor diverse și neprevăzute este de 593.526,44 lei fără TVA și nu este cuprinsă în cuantumul valorii estimate”.

În cadrul propunerii tehnice a asocierii criticate, se regăsesc următoarele informații:

- pag. 13: *„Proiectul tehnic trebuie să conțină poziționarea corectă a utilităților existente în limitele lucrărilor de construcții propuse și măsurile concrete concrete ce trebuie luate pentru protejarea și/sau relocarea acestora se va realiza obligatoriu, cu înștiințarea și consultarea deținătorilor de utilități. Lucrările se vor executa cu firme atestate în domeniul respectiv, funcție de utilitățile ce trebuie protejate și/sau relocate”;*

- pag. 82: *„34. Relocare și protejare de utilități*

a) Protejarea/devierea de utilități neidentificate în timpul realizării investigației

Oricând în timpul executării lucrărilor, dacă Antreprenorul descoperă instalații sau rețele care trebuie deviate, mutate sau

protejate, dar care nu au fost identificate ca rezultat al investigației privind identificarea de către Antreprenor a tuturor utilităților afectate de lucrări, el va notifica imediat Inginerul”;

- pag. 172 și 194: *„Localizare tuturor utilităților existente, în limitele lucrărilor de execuție și de asemenea, înainte de începerea oricărei lucrări semnificative, va fi responsabilitatea totală a Antreprenorului. Nici o revendicare de la Antreprenor sosită în informații incomplete nu va fi luată în considerare de către Beneficiar”.*

Față de cele mai sus menționate, în condițiile în care prezentul contract vizează și execuția lucrărilor, Comisia de evaluare trebuia să clarifice cu ofertantul în discuție lipsa din graficul Gantt a operațiunilor legate de organizarea, relocarea utilităților etc., critica analizată fiind întemeiată.

În ceea ce privește critica autoarei contestației referitoare la faptul că cerința privind testele nu este satisfăcută de către ..., neregăsindu-se nicăieri informații privind figurarea acestei activități nici în Metodologia de execuție a lucrărilor și nici în grafic, Consiliul o apreciază ca nefondată în condițiile în care în cadrul propunerii tehnice se face referire la teste, acestea fiind evidențiate și în Graficul Gantt.

Referitor la următoarea critică a contestatoarei, și anume: „Consecința directă și imediată a lipsei reprezentării acestor activități pe graficul Gantt constă în faptul că acestea (Nota Consiliului: relocarea utilităților și teste) nu au fost nici cotate în propunerea financiară, determinând un preț mai mic al ofertei, nejustificat”, Consiliul constată următoarele:

Analizând propunerea financiară a asocierii criticate, Consiliul constată că în cadrul *Centralizatorului cheltuielilor pe obiectiv* nu se regăsesc niciun fel de sume referitoare la „Cheltuieli pentru relocarea/protecția utilităților” (1.4) și la „Probe tehnologice și teste” (6.2), deși în cuprinsul propunerii tehnice se vorbește atât de protejarea și/sau relocarea utilităților, cât și de teste, iar în fișa de date la punctul II.1.4 Descrierea succintă a contractului sau a achiziției/achizițiilor, este evidențiată valoarea de 78.682,00 lei fără TVA, pentru „Probe tehnologice și teste”.

Față de cele mai sus menționate, constatând că aceste aspecte trebuiau clarificate de către autoritatea contractantă, Consiliul apreciază ca fiind întemeiată și această critică a contestatoarei.

În ceea ce privește critica autoarei contestației referitoare la faptul că „Distanța de transport a pământului, respectiv 5 km prevăzută în Studiul de Fezabilitate nu este respectată de ofertantul declarat

câștigător care a indicat în listele de cantități o distanță de 3 km”, Consiliul constată următoarele:

În fișa de date a achiziției la punctul IV.4.1 Modul de prezentare al propunerii tehnice, autoritatea contractantă a menționat următoarele:

„Propunerea tehnică elaborată de ofertant va respecta în totalitate cerințele prevăzute în caietul de sarcini. Propunerea tehnică trebuie să reflecte asumarea de către ofertant a tuturor cerințelor/obligațiilor prevăzute în caietul de sarcini.

Propunerea tehnică va cuprinde descrierea punct cu punct a modului de îndeplinire a specificațiilor tehnice solicitate prin caietul de sarcini și se va întocmi într-o manieră organizată și fundamentată pentru fiecare dintre activitățile contractului, fără a se lua în considerare doar afirmații declarative care nu sunt însoțite și de demonstrarea modului de îndeplinire a respectivelor activități, astfel încât procesul de evaluare a ofertelor să permită identificarea facilă a corespondenței informațiilor cuprinse în oferta cu specificațiile tehnice din caietul de sarcini.

Propunerea tehnică va conține :

Pentru proiectare:

Se vor prezenta toate informațiile necesare elaborării propunerii tehnice astfel încât aceasta să permită identificarea cu ușurință a corespondenței tehnice cu studiul de fezabilitate/DALI, studiu topografic, studiu geotehnic.

(...)

Pentru execuție:

În mod obligatoriu se va face o descriere detaliată a organizării, metodologiei și a planului de lucru conceput pentru realizarea contractului.

Vor fi descrise explicit activitățile și sarcinile concrete ce vor fi încredințate personalului implicat în îndeplinirea contractului.

Propunerea tehnică va cuprinde obligatoriu fără însă a se limita la acestea, în strictă corespondență cu prevederile caietului de sarcini, următoarele:

(...)

3. Listele cu cantitățile de lucrări, Extrasele de resurse materiale, manoperă, utilaj și transport (fără valori) Condiția de prezentare a listelor de cantități se referă la utilizarea formularelor F3 C6-9, astfel încât să poată fi urmărită tehnologia de lucru și modul de formare a

prețului ofertei. Listele de cantități la care se face referire vor reprezenta descrierea și încadrarea în articolele de deviz a lucrărilor așa cum este prezentat în Studiul de Fezabilitate.

(...)

IV.4.2 Modul de prezentare al propunerii financiare

Propunerea financiară va fi prezentată conform Formularului nr. 6

(...)

Ofertantul va include, în cadrul propunerii financiare, toate și orice costuri legate de:

(...)

- procurarea, transportul, depozitarea și punerea în operă a materialelor și echipamentelor necesare funcționării obiectului contractului, conform cerințelor impuse prin caietul de sarcini.

Oferta va cuprinde toate elementele necesare cuantificării valorice a lucrărilor și va conține formularele prevăzute de HG nr.907/2016 (...):

- centralizatorul cheltuielilor pe obiectiv

- centralizatorul cheltuielilor pe categorii de lucrări, pe obiecte

- devizele oferta ;

- lista cu cantități de utilaje și echipamente tehnologice, dacă este cazul.

- fișele tehnice ale utilajelor și echipamentelor tehnologice, dacă este cazul.

Ofertantul va include, în cadrul propunerii financiare toate și orice costuri legate de organizarea de șantier (...) prin prezentarea de devize separate pentru această categorie de lucrări”.

În cadrul Caietului de sarcini, la punctul 3. Modul de prezentare a propunerii tehnice și financiare, este menționat faptul că, propunerea tehnică, va cuprinde obligatoriu, printre alte documente și „Listele cu cantitățile de lucrări, Extrasele de resurse materiale, manoperă, utilaj și transport (fără valori). Condiția de prezentare a listelor de cantități se referă la utilizarea formularelor F3 C6-9, astfel încât să poată fi urmărită tehnologia de lucru și modul de formare a prețului ofertei. Listele de cantități la care se face referire vor reprezenta descrierea și încadrarea în articolele de deviz, a lucrărilor așa cum este prezentat în Studiul de Fezabilitate. (...)”.

Analizând Formularele F3 – Liste cu cantități de lucrări pe categorii de lucrări, incluse în cadrul documentației de atribuire, Consiliul reține următoarele:

- La devizul Terasamente:

1.1.3 - Transportul rutier al pământului sau molozului cu autobasculanta dist. = **5 km**, cantitate – 3337,92 tone

1.1.6 - Transportul rutier al pământului sau molozului cu autobasculanta dist. = **5 km**, cantitate – 42.127,21 tone;

- La devizul Podețe:

1.3.3 - Transportul rutier al pământului sau molozului cu autobasculanta dist. = **5 km**, cantitate – 1494 tone;

- La devizul Șanțuri de pământ:

1.4.3 - Transportul rutier al pământului sau molozului cu autobasculanta dist. = **5 km**, cantitate – 19.503,5 tone;

- La deviz Amenajare accese proprietăți:

1.5.3 - Transportul rutier al pământului sau molozului cu autobasculanta dist. = **5 km**, cantitate – 1080 tone;

Total: 67.542,63 tone

Analizând propunerea tehnică a asocierii ... - ..., Consiliul reține că în cadrul acesteia – Formular C9 – Lista consumurilor privind transporturile, se regăsește „Transportul rutier al pământului sau molozului cu autobasculanta dist. = 3 km” – cantitate: 67.542,63 tone.

Și în cadrul propunerii financiare, se regăsește Formularul C9 = Lista consumurilor privind transporturile, respectiv „Transportul rutier al pământului sau molozului cu autobasculanta dist. = 3 km” – cantitate: 67.542,63 tone”, preț unitar RON/tonă = 0,780 lei, valoare 52.683,25 lei.

Verificând lucrările membrilor Comisiei de evaluare, Consiliul reține că prin adresa nr. ..., aceștia au solicitat asocierii ... - ..., clarificarea mai multor aspecte, printre care și a următorului:

„Comisia de evaluare are în vedere că, potrivit formularului F3 - Lista cu cantități de lucrări pe categorii de lucrări, parte a documentației tehnice, încărcata în SEAP, transportul rutier al pământului sau molozului cu autobasculanta se face pe distanța de 5 km, proiectantul în stabilirea acestor categorii de cheltuieli, în faza elaborării Studiului de fezabilitate/DALI are în vedere transportul pământului vegetal/excedentar rezultat din excavări, săpături.

De asemenea, comisia de evaluare a ofertelor are în vedere că, potrivit formularului F3 - Lista cu cantități de lucrări pe categorii de lucrări, parte a documentației tehnice încărcată în SEAP, transportul rutier al materialelor, semifabricatelor cu autobasculanta este dat pe distanța de 25 km iar transportul rutier al materialelor, semifabricatelor cu autovehicule speciale (cisterna, beton, etc) este dat pe distanța de 5 km respectiv 25 km.

Analizând formularele F3 precum și extrasul C9 prezentate de ofertant, comisia de evaluare constată că, ofertantul și-a cotate propria distanță de transport pentru transportul rutier al materialelor, semifabricatelor cu autobasculanta, transportul materialelor, semifabricatelor cu autovehicule speciale (cisternă, beton, etc) însă, în ceea ce privește transportul rutier al pământului și molozului, comisia de evaluare a ofertelor apreciază că, se impun a fi solicitate clarificări în sensul, justificării modificării distanței de transport de la 5 km (conform listă Studiu de fezabilitate/DALI) la 3 km (conform ofertei)".

Asocierea ... - ... a răspuns prin adresa nr. ..., precizând următoarele: „Procedura pentru atribuirea contractului de achiziție publică are ca obiect: Proiectare, asistență tehnică și execuție lucrări , iar pentru întocmirea ofertei a fost pus la dispoziție Studiul de fezabilitate/Dali, urmând ca după atribuirea contractului ofertantul declarant câștigător să întocmească Proiectul Tehnic. Prin urmare ofertantul își stabilește propriile distanțe de transport reale (acestea nu pot fi impuse la faza de Studiul de fezabilitate/Dali !!!), pentru toate tipurile de materiale. În ceea ce privește distanța pentru transportul pământului (modificată !!!) de la 5 km la 3 km, facem precizarea că urmare a vizitării amplasamentului în scopul de a evalua cât mai exact elementele necesare întocmirii ofertei, s-a stabilit împreună cu reprezentantul primăriei ca pământul vegetal/excedentar rezultat din excavări, săpături să fie transportat la o distanță medie de 3 km. Anexăm Procesul - Verbal de Vizitare Amplasament".

Anexat răspunsului, asocierea ... - ... a anexat un Proces-verbal de vizitare amplasament înregistrat sub nr. ..., în care printre altele se menționează următoarele: „De comun acord s-a stabilit că în cazul în care oferta societății ... va fi declarată câștigătoare, primăria poate să pună la dispoziția ofertantului un teren unde se va depozita pământul rezultat din excavări/săpături aflat la o distanță medie de transport de 3 km", documentul fiind semnat și ștampilat, pe de o parte, de Comuna Vânători prin Primar, iar pe de altă parte de ofertantul

Analizând prevederile documentației de atribuire, Consiliul reține că în cadrul acesteia nu se face nicio mențiune în legătură cu faptul că transportul cantității 67.542,63 tone al „pământului sau molozului” se poate face pe o distanță mai mică de 5 km, prin urmare în raport de

prevederile documentației de atribuire, Comisia de evaluare nu trebuia să ia în considerare Procesul-verbal de vizitare a amplasamentului înregistrat la autoritatea contractantă sub nr.

În consecință, conținutul documentației de atribuire, așa cum acesta este întocmit de autoritatea contractantă, este obligatoriu atât pentru operatorii economici participanți la procedură care au obligația de a își elabora ofertele în conformitate cu prevederile acesteia [art. 123 alin. (1) din HG nr. 395/2016], cât și pentru autoritatea contractantă, aceasta fiind obligată ca în desfășurarea procedurii de achiziție publică să respecte atât dispozițiile legale aplicabile în acest domeniu, cât și prevederile propriei documentații de atribuire care stabilesc regulile ce trebuie respectate de ambele părți în derularea procesului competitiv.

Având în vedere cele mai sus menționate, Consiliul apreciază ca fiind întemeiată această critică a contestatoarei.

În continuare, Consiliul procedează la analiza ultimei critici a contestatoarei, și anume *„Oferta Asocierii ... - ... este neconformă sub aspectul prețului neobișnuit de scăzut”*. Contestatoarea consideră că aspectele de neconformitate prezentate în cuprinsul contestației, *„respectiv lipsa cotării în ofertă a anumitor activități, propunerea unor prețuri noi care nu au fost avute în vedere în oferta inițială, sub-cotarea distanței de transport al pământului (în baza unei înțelegeri separate cu Autoritatea Contractantă, neadusă la cunoștința tuturor ofertanților) constituie tot atâtea elemente care determină concluzia că Asocierea ... -... a oferat un preț neobișnuit de scăzut pentru realizarea lucrărilor care fac obiectul contractului de achiziție publică”*, autoritatea contractantă având obligația de a face verificări cu privire la prețul ofertat de asocierea ... -

Luând în considerare constatările sale anterioare, Consiliul constată că unele dintre criticile formulate de contestatoare, cu implicații asupra prețului ofertat, au fost admise de Consiliu. Analiza Comisiei de evaluare cu privire la fiecare critică admisă, va determina în final analiza prețului ofertat de asocierea ... -

În cadrul concluziilor scrise, critica referitoare la prețul neobișnuit de scăzut este dezvoltată și prin referire la prețul orei pentru utilajul *„Buldozer pe șenile”* (70 lei/oră) și prețul nisipului bituminat – 70 lei/tonă [Nota Consiliului: prețul materialului de 70 lei/tonă a fost menționat de asocierea criticată în Formularul F3 – *„Deviz ofertă VANAT2 Structură Rutieră”* inclus în cadrul propunerii financiare, deviz care urmează a fi corectat de ofertant ca urmare a abaterii tehnice minore asumată de acesta], contestatoarea prezentând calcule care nu au fost infirmate de intervenientă prin prezentarea propriilor analize de prețuri,

aceasta limitându-se la a afirma că ... inventează „propriile calcule (eronate de altfel)”.

Având în vedere cele mai sus menționate, Consiliul apreciază că la reevaluarea ofertei depusă de asocierea ... - ..., Comisia de evaluare trebuia să aibă în vedere și prezentarea unor analize de preț cu privire la „Buldozer pe șenile” (lei/oră) și prețul nisipului bituminat (lei/tonă), pentru a se verifica dacă prețul ofertat de asocierea în discuție are sau nu sustenabilitate.

Raportat la cele evocate și ținând seama atribuțiile Comisiei de evaluare stipulate de art. 127 din HG nr. 395/2016, Consiliul constată că verificarea membrilor Comisiei de evaluare nu s-a făcut cu rigurozitatea impusă de legislația în domeniu și, pe cale de consecință, se impune admiterea prezentei contestații.

Având în vedere toate aspectele de fapt și de drept mai sus evocate, Consiliul, în temeiul art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 101/2016, va admite, contestația formulată de ... în contradictoriu cu autoritatea contractantă ..., va anula, Raportul procedurii nr. ... și actele subsecvente acestuia, obligând autoritatea contractantă, ca, în termen de 10 zile lucrătoare de la primirea deciziei, să continue procedura de atribuire prin reevaluarea ofertei depusă de asocierea ... - ..., cu respectarea documentației de atribuire, a legislației incidente și a celor reținute în motivare.

Față de soluția pronunțată, Consiliul va respinge cererea de intervenție formulată de asocierea ... - ...

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți, în conformitate cu dispozițiile art. 28 alin. (1) din Legea nr. 101/2016.

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

CONSILIUL DECIDE:

Respinge excepția invocată de intervenientă privind lipsa de interes a contestatoarei.

Admite contestația formulată de ..., în contradictoriu cu ..., în calitate de autoritate contractantă.

Anulează, Raportul procedurii nr. ... și actele subsecvente acestuia și obligă autoritatea contractantă, ca, în termen de 10 zile lucrătoare de la primirea deciziei, să continue procedura de atribuire prin reevaluarea ofertei depusă de asocierea ... - ..., cu respectarea documentației de atribuire, a legislației incidente și a celor reținute în motivare.

Respinge cererea de intervenție formulată de

Împotriva prezentei decizii se poate formula plângere, în termen de 10 zile lucrătoare de la comunicare pentru părțile cauzei, respectiv de la data luării la cunoștință de către alte persoane vătămate.

PREȘEDINTE,
...

MEMBRU,
...

MEMBRU,
...

Redactat în 5 exemplare originale, conține 46 pagini.