



CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C.N.S.C.

Str. Stavropoleos, nr. 6, sector 3, București, România, CIF 20329980, CP 030084
Tel. +4 021 3104641 Fax. +4 021 3104642 +4 021 890 07 45 www.cnsc.ro

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

DECIZIE

Nr. ...

Data: ...

Prin contestația nr. 3400/09.05.2016, înregistrată la CNSC sub nr. 14043/09.05.2016, înaintată de ..., cu sediul în ..., înregistrată la Registrul Comerțului sub nr. ..., având CUI ..., reprezentată legal de ... - administrator, lider al ASOCIERII ..., formulată împotriva rezultatului procedurii de atribuire, comunicat prin adresa nr. 8871 din 03.05.2016, emisă de ..., cu sediul în ..., ..., în calitate de autoritate contractantă în cadrul procedurii de „cerere de ofertă”, organizată în vederea atribuirii contractului, având ca obiect „...”, cod CPV: 45233120-6 Lucrări de construcții de drumuri (Rev. 2), inițiată prin publicarea, în SEAP, a invitației de participare nr. ..., s-a solicitat Consiliului:

- să dispună anularea comunicării privind rezultatul procedurii de atribuire pentru ofertanții încă implicați în procedură, anularea raportului procedurii și a tuturor actelor subsecvente; reanalizarea ofertei depuse de ..., cu luarea în considerare a tuturor cerințelor fișei de date și prevederilor caietului de sarcini, a întregului dispozitiv al Deciziei CNSC nr. ..., precum și ale dispozitivului și considerentelor deciziei ce va fi pronunțată de Consiliu;

- să oblige autoritatea contractantă ca stabilirea ofertei câștigătoare să se facă pe baza criteriului de atribuire menționat în fișa de date, aplicat numai ofertelor admisibile și conforme, cu respectarea legislației privind achizițiile publice.

Prin adresa nr. 2023/13.05.2016, înregistrată la CNSC sub nr. 14766/16.05.2016, ..., cu sediul în ..., înmatriculată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ..., CUI ..., reprezentată legal prin ..., a înaintat Consiliului o cerere de intervenție în interesul autorității contractante, prin care solicită:

- admiterea cererii de intervenție, astfel cum aceasta a fost formulată și motivată;
- respingerea contestației în cauză ca fiind nelegală, netemeinică și nefondată;
- menținerea tuturor actelor emise de autoritatea contractantă cu ocazia evaluării ofertelor, în special a Raportului procedurii de atribuire și a comunicării rezultatului procedurii nr. 8869/03.05.2016, prin care oferta sa a fost desemnată câștigătoare;
- continuarea procedurii de atribuire prin semnarea contractului de achiziție publică cu ofertantul declarat câștigător

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

DECIDE

Admite, în principiu, cererea de intervenție înaintată de

Respinge, ca nefondate, excepția tardivității și a puterii de lucru judecat, invocate de intervenient.

Admite în parte contestația formulată de ..., în contradictoriu cu autoritatea contractantă ... și anulează rezultatul procedurii consemnat în raportul procedurii nr. 8821/ 28.04.2016, în partea ce privește evaluarea ofertei ..., precum și actele subsecvente acestuia.

Obligă autoritatea contractantă la continuarea procedurii de atribuire în cauză, în termen de 10 zile de la comunicarea prezentei, cu reanalizarea ofertei ..., cu respectarea prevederilor art. 280 alin. (1) și (3) din OUG nr. 34/2006 și implicit a Deciziei CNSC nr. ..., în sensul aplicării dispozițiilor art. 78 alin. (1) din HG nr. 925/2006, raportat atât la decizia antemenționată, cât și la decizia prezentă, conform celor prezentate în motivare.

Respinge ca nefondate criticile cu privire la aspectele din propunerea tehnică și la experiența similară din oferta

Pe cale de consecință, admite în parte cererea de intervenție aparținând ..., astfel:

- admite afirmațiile legate de propunere sa tehnică și de experiența similară;
- respinge ca nefondate celelalte observații.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți.

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

MOTIVARE

În luarea deciziei, s-au avut în vedere următoarele:

Prin contestația 3400/09.05.2016, înregistrată la CNSC sub nr. 14043/09.05.2016, ... atacă rezultatul procedurii de atribuire, transmis prin adresa nr. 8871/03.05.2016, emisă de ..., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii mai sus amintite, solicitând cele menționate în partea introductivă.

Contestatoarea amintește că, prin adresa nr. 4623/08.03.2016, autoritatea contractantă i-a comunicat că oferta sa a fost declarată admisă și câștigătoare, dar urmare contestației înaintate de ..., CNSC a pronunțat Decizia nr. ..., prin care a admis contestația și a dispus: "anulează raportul procedurii de atribuire în partea referitoare la oferta contestatorului și cea referitoare la declararea ofertei câștigătoare, precum și a actelor subsecvente acestuia. Dispune continuarea procedurii de atribuire, cu reevaluarea ofertei depusă de către ..., prin solicitarea de clarificări, astfel cum s-a reținut în motivare, prin solicitarea de clarificări referitoare la aspectele care au constituit motive de respingere a acesteia, în termen de 15 zile de la primirea prezentei decizii, precum și cu declararea ofertei câștigătoare".

Contestatoarea susține că autoritatea contractantă a pus în aplicare parțial Decizia CNSC nr. ..., cu privire la reevaluarea ofertei depusă de

Cu adresa nr. 8871/03.05.2016, înregistrată la sediul său cu nr. 3381/03.05.2016, autoritatea contractantă a transmis noul rezultat al procedurii prin care i se comunică că, oferta sa este admisă, dar, conform criteriului de atribuire "prețul cel mai scăzut", a existat cel puțin o ofertă mai bine clasată. Oferta câștigătoare fiind cea depusă de ..., cu o valoare de 9.346.202,30 lei, fără TVA, valoarea pentru diverse și neprevăzute fiind de 830.773,54 lei, în cuantum de 10% din valoarea lucrărilor.

Contestatoarea apreciază acest rezultat al procedurii drept abuziv și nelegal, pentru motivele prezentate în continuare. În opinia sa, declararea ofertei ... drept câștigătoare a procedurii s-a făcut cu încălcarea dispozițiilor art. 37 și art. 81 din HG nr. 925/ 2006.

... susține acest lucru, deoarece consideră că oferta ... a fost declarată acceptabilă și conformă, deci admisibilă, cu încălcarea următoarelor prevederi legale: art. 34; art. 36 alin. (1) lit. b); art. 36 alin. (1) lit. f); art. 36 alin. (2) lit. a) și c); art. 36¹ alin. (2); art. 36¹, alin. (4); art. 72 din HG nr. 925/2006, precum și a art. 202 și art. 280 din OUG nr. 34/2006.

I. Ca o primă critică, contestatoarea susține că autoritatea contractantă a pus în aplicare doar parțial dispozițiile Deciziei CNSC nr.

În acest sens, arată că autoritatea contractantă avea obligația să solicite clarificări *referitoare la aspectele care au constituit motive de respingere pentru Astfel, din procesul verbal nr. 4, înregistrat la autoritatea contractantă cu nr. 8142/ 20.04.206; din adresa nr*

8164/20.04.2016, transmisă de autoritatea contractantă către ...; din adresa nr. 1744/23.04.2016, transmisă de ... ca răspuns la solicitările de clarificare, rezultă că singura solicitare de clarificări a fost: „Vă rugăm să fundamentați modul de întocmire al prețului pentru utilajul: mașină de trasat benzi de circulație motor ardere internă 40-45 cp”.

Invocând prevederile art. 280 din OUG nr. 34/2006, susține că respingerea ofertei ... a avut la bază mai multe motive și consideră că autoritatea contractantă, înainte de a lua o decizie, avea obligația să solicite clarificări referitoare la toate acestea, fără a se limita doar la unul dintre motivele de respingere inițiale ale ofertei.

Ca exemplu, contestatoarea arată că unul dintre motivele pentru care, inițial, autoritatea contractantă a exclus oferta ... a fost ofertarea unui parapet din tablă neagră, vopsit, în loc de parapet din tablă zincată, solicitat de autoritatea contractantă. Faptul că s-a ofertat grund în cantitate mult mai mare față de cantitatea prevăzută de proiectant și manoperă pentru vopsitul parapetului demonstrează cu atât mai mult ca operatorul economic declarat câștigător a ofertat parapet din tablă negalvanizată, vopsită, material inferior celui solicitat de autoritatea contractantă.

Pentru aceste motive, contestatoarea solicită CNSC să-i admită contestația și să dispună reanalizarea ofertei ..., cu luarea în considerare a tuturor cerințelor fișei de date și prevederilor caietului de sarcini și a întregului dispozitiv al Deciziei nr.

II. Cu privire la documentele de calificare, contestatoarea precizează că, prin adresa nr. 3383/04.05.2016, a solicitat autorității contractante accesul la dosarul achiziției publice și a întregii oferte depuse de

La sediul autorității contractante, aceasta i-a comunicat că ofertantul declarat câștigător are în cadrul ofertei o declarație pe proprie răspundere, prin care precizează că oferta financiară și oferta tehnică sunt confidențiale, fără a menționa motivul pentru care ofertantul a considerat că aceste documente ar fi confidențiale.

Contestatoarea apreciază că, în baza acestui document, în mod abuziv și nelegal, autoritatea contractantă i-a pus la dispoziție pentru studiu doar un număr de 186 pagini, fără a-i prezenta niciun document din cele de calificare și niciunul din formularele de ofertă ale ofertantului declarat câștigător, formulare care, conform art. 213 alin. (1) lit. i) din OUG nr. 34/2006, fac parte din dosarul achiziției.

... precizează că nu i-au fost puse la dispoziție nici devizul general, nici devizul pe obiecte, nici cel puțin închiderile de deviz, documente care, în mod evident, conțin valori ce reprezintă centralizarea informațiilor din oferta financiară, deci nu conțin nimic confidențial în cuprinsul lor.

Invocând prevederile HG nr. 28/2008 privind aprobarea conținutului -cadru al documentației tehnico-economice aferente investițiilor publice, precum și a structurii și metodologiei de elaborare a devizului general pentru obiective de investiții și lucrări de intervenții, contestatoarea opiniază că, dacă valorile din devizele pe obiecte și valorile din devizul

general ar putea fi considerate confidențiale, pe cale de consecință, inclusiv valoarea ofertei ar putea fi considerată tot confidențială.

Având acces la un număr restrâns de documente existente în dosarul achiziției, documente ce fac parte din dosarul supus judecății, fără a avea acces la documentele ce au stat la baza analizei făcută de comisia de evaluare în luarea deciziilor ce privesc oferta declarată câștigătoare, contestatoarea consideră că nu au fost respectate dispozițiile art. 2 alin. (1) lit. c), art. 2 alin. (2) lit. d) și art. 269 din OUG nr. 34/2006.

a) Pentru calificare, conform Fișei de date, Cap. III.2.3.a) Capacitatea tehnică și/sau profesională se solicită: *„Ofertantul trebuie să facă dovada că în ultimii 5 ani de la data limită stabilită pentru depunerea ofertelor (modul de calcul al perioadei nu va fi afectat de eventuale decalări ale termenului limită prevăzut în invitația de participare publicată inițial) a executat la nivelul a minim unui contract - maxim două contracte, lucrări similare cu cele care fac obiectul prezentei proceduri de achiziție publică în valoare cumulată de cel puțin 12.000.000. lei, fără TVA sau echivalent. Pentru calculul echivalenței se va aplica cursul mediu anual lei/altă valută comunicat de BNR pentru fiecare an în parte. Lista principalelor lucrări executate în ultimii 5 ani, însoțită de certificări din care să reiasă beneficiarii, valoarea, perioada și locul execuției lucrărilor precum și dacă lucrările au fost executate în conformitate cu normele profesionale din domeniu și dacă au fost duse la bun sfârșit.”*

Contestatoarea menționează că, din documentele existente la dosarul cauzei, pentru îndeplinirea cerinței de calificare privind experiența similară ... a beneficiat de susținerea tehnică a ..., prezentând un contract executat de terțul susținător în asociere cu ..., beneficiar fiind ..., relevante pentru demonstrarea experienței similare fiind lucrările de la obiectivul 1, pentru care s-au prezentat un Proces verbal de recepție la terminarea lucrărilor nr. 7849/07.12.2012 și recomandarea beneficiarului în care este menționată valoarea investiției, în cuantum de 9.043.876,14 lei, fără TVA.

Contestatoarea consideră că, în situația dată, comisia de evaluare, pe lângă valoarea lucrărilor executate, avea obligația să stabilească care este valoarea lucrărilor concret executate de susținătorul ... și care este valoarea lucrărilor executate în cadrul contractului de asociatul ...

De asemenea, comisia de evaluare trebuia să verifice categoriile de lucrări executate în cadrul contractului prezentat pentru demonstrarea experienței similare, raportat la categoriile de lucrări ce se vor executa, întrucât, denumirea similară a celor două contracte nu poate duce la concluzia evidentă că lucrările sunt similare, denumirea contractelor fiind des influențată de diverse interese de moment ale investitorului, de priceperea de a formula un titlu pentru investiția ce urmează a se executa.

Pe de altă parte cerința de calificare nu este ca ofertantul să facă dovada că a executat contracte cu denumire similară, ci de "lucrări

similare cu cele care fac obiectul prezentei proceduri de achiziție publică în valoare cumulată de..."

Comisia de evaluare trebuia să se asigure că lucrările din contractul prezentat sunt similare cu lucrările ce se vor executa, nu să se mulțumească cu denumirea similară a obiectului contractului, așa cum rezultă din raportul procedurii și din procesul verbal de analiză.

b) Contestatoarea consideră că, față de susținerea tehnică ..., prezentată de ofertantul declarat câștigător sunt incidente dispozițiile din „Instrucțiunea ANRMAP nr. 1/25.08.2015, emisă în aplicarea prevederilor art. 186 și 190 din OUG nr. 34/2006, care a intrat în vigoare din 04.09.2015.

Invocând prevederile art. 2 alin. (2) și art. 3 alin. (3) din instrucțiunea mai sus amintită, contestatoarea precizează că, înainte de a califica oferta ..., comisia de evaluare avea obligația să solicite ofertantului să demonstreze că dispune efectiv de resursele entităților ce acordă susținerea terțului, terțul susținător având obligația să arate într-un mod concludent că va putea să-și mobilizeze resursele/utilajele/personalul, astfel încât să intervină eficient, într-un timp rezonabil, în cazul în care situația necesită acest lucru.

Pentru aceste motive, contestatoarea consideră că motivele reținute de autoritatea contractantă nu pot justifica adoptarea "ex abrupto" a deciziei inechitabile de a considera acceptabilă oferta ..., atât timp cât comisia de evaluare nu a verificat dacă lucrările executate de susținător în contractul prezentat sunt sau nu similare cu lucrările ce urmează a se executa și care este valoarea lucrărilor executate de terț, având în vedere că susținătorul este asociat cu un alt operator economic în realizarea investiției, încălcând astfel dispozițiile art. 72 din HG nr. 925/2006, ulterior calificându-l fără a se asigura dacă oferta se încadrează în dispozițiile art. 36 alin. (1) lit. a) din hotărâre

III. Cu privire la propunerea tehnică, ... precizează că, în baza Procesului Verbal nr. 3, înregistrat la autoritatea contractantă cu nr. 3046/16.02.2016, comisia de evaluare, prin adresa nr. 3244/18.02.2016, a solicitat ofertantului ... un număr de 5 clarificări.

Astfel, la punctul nr. 4, se solicită: "La pag. 47 din Propunerea tehnică, în tabelul 9, lipsesc valorile admisibile pentru verificarea uniformității suprafeței."

Cu adresa nr. 652/19.02.2016, ofertantul răspunde astfel: "Facem precizarea că ne-am însușit valorile admisibile pentru verificarea uniformității suprafeței, am realizat tabelul nr. 9, am introdus valorile, dar datorită unei erori de program, s-a printat tabelul nr. 9, fără printarea valorilor, eroare ce se încadrează în categoria viciilor de formă. Astfel, declarăm faptul că, pentru tabelul nr. 9, se vor reține următoarele valori admisibile pentru verificarea uniformității suprafeței, pe care ni le-am însușit prin "Declarația privind respectarea cerințelor documentației de atribuire și caietului de sarcini", și pe care le vom respecta în cazul în care vom fi declarați câștigători, această precizare având „rol de clarificare” și „confirmare”, fără a modifica propunerea tehnică :..." și

depune un tabel completat corect, așa cum de altfel trebuia prezentat înainte de termenul limită pentru depunerea ofertelor.

Prin acest răspuns, consideră că ofertantul recunoaște că, în propunerea tehnică, nu a prezentat informațiile solicitate de autoritatea contractantă prin caietul de sarcini, din propunerea tehnică, la pag. 47, în tabelul 9, lipsind valorile admisibile pentru verificarea uniformității suprafeței.

Contestatoarea opinează că dacă s-ar fi analizat răspunsul cu respectarea dispozițiilor art. 72 din HG nr. 925/2006, s-ar fi putut constata că este neconcludent, pentru următoarele motive:

- niciodată, un tabel nu va fi tipărit de un echipament cu excluderea informațiilor de pe o întreagă coloană și/sau un întreg rând, atât timp cât s-au completat acele rânduri/coloane;
- ofertantul nu a probat în niciun fel că ar putea fi vorba despre o eroare de printare;
- iar cel mai important, completarea tabelului cu informații noi, după data limită de depunere a ofertelor, prin intermediul solicitărilor de clarificare, în speța de față, nu reprezintă o corectare a unui viciu de formă în sensul definit de legiuitor la art. 80 alin. (3) din HG nr. 925/2006.

În justificarea acestei afirmații, contestatoarea arată că informațiile completate în tabel, în cadrul răspunsului la clarificări, nu sunt susținute de conținutul altor informații existente inițial în alte documente prezentate de ofertant, întrucât nu există niciunde în altă parte în documentele prezentate inițial, iar completarea nu are rol de clarificare sau de confirmare, fiind chiar susceptibilă de a produce un avantaj incorect în raport cu ceilalți participanți la procedura de atribuire.

În opinia sa, autoritatea contractantă trebuia să constate că legiuitorul nu a prevăzut niciunde că pentru demonstrarea îndeplinirii cerințelor caietului de sarcini, ofertantul are dreptul de a prezenta inițial doar o declarație pe propria răspundere, semnată de reprezentantul său legal, prin care confirmă că prin propunerea tehnică respectă cerințele autorității contractante, astfel că declarația prezentată de ofertant nu are nicio acoperire legală, așa cum se întâmplă în cazul calificării, unde legiuitorul a prevăzut în mod expres dispozițiile art. 11 alin. (4) din HG 925/2006.

Astfel că, declarația la care ofertantul face trimitere prin răspunsul său, nu poate ține loc de propunere tehnică, cum nu poate fi considerată nici document ce acoperă implicit toate cerințele caietului de sarcini.

Legiuitorul a stabilit că fiecare ofertant trebuie să-și întocmească propunerea tehnică înainte de depunerea ofertelor, în strânsă corelare cu cerințele caietului de sarcini, nerespectarea acestei cerințe fiind prevăzută cu sancțiunea declarării ofertei neconforme, conform dispozițiilor art. 36 alin. (2) lit. a), urmând a fi exclusă din procedură în conformitate cu art. 81 din HG nr. 925/2006.

În baza răspunsului formulat de ofertant la întrebarea nr. 4, comisia de evaluare trebuia să constate că observațiile sale cu privire la

propunerea tehnică depusă de ... înainte de termenul de depunere al ofertelor sunt întemeiate.

Contestatoarea opinează că, în mod corect, în prima evaluare, comisia de evaluare a exclus din procedură ofertantul ..., care a ofertat parapet metalic cu lisă și stâlpi, în loc de parapet metalic zincat. Acest lucru înseamnă nerespectarea caietului de sarcini, a memoriului tehnic și a proiectului. Cu alte cuvinte, ofertantul a propus autorității contractante o alternativă la caietul de sarcini, fără ca această alternativă să poată fi admisă, conform informațiilor din Fișa de date.

Consiliul nu a respins această observație, dar a obligat autoritatea contractantă, prin dispozitivul deciziei, să lămurească cu ofertantul acest aspect.

Fără nicio motivație, comisia de evaluare nu a mai solicitat ofertantului clarificări cu privire la această neconformitate a propunerii tehnice și a atribuit contractul fără a respecta dispozițiile deciziei CNSC.

IV. Cu privire la prețul neobișnuit de scăzut, contestatoarea apreciază că oferta depusă de ... se încadrează în dispozițiile art. 202 din OUG nr. 34/2006.

În opinia sa, ofertantul declarat câștigător nu a justificat și nici nu poate justifica prețul neobișnuit de scăzut și consideră că prețurile prezentate în cadrul propunerii financiare nu pot fi justificate, deoarece sunt sub nivelul minim necesar execuției lucrărilor conform prevederilor proiectului tehnic și în condițiile de calitate, unul din exemple fiind parapetul ofertat.

Comisia de evaluare a încălcat prevederile art. 36¹ alin. (2) din HG nr. 925/2006, deoarece o ofertă situată sub 70% din valoarea estimată (respectiv 9.346.202,34 lei, față de valoarea estimată de 13.412.969 lei) a contractului nu poate justifica prețurile oferite.

În opinia contestatoarei, procesul de analiză a prețurilor nu a fost făcut sau a fost făcut în mod formal, cu încălcarea prevederilor legale în vigoare.

Deși în raportul procedurii, la pagina 68, la "EVALUAREA PROPUNERII FINANCIARE" se menționează: "Comisia de evaluare a analizat propunerile financiare sub aspectul existenței corecțiilor admise de lege, al încadrării în valoarea estimată a contractului, al prețului aparent neobișnuit de scăzut în raport cu ceea ce urmează a fi furnizat, executat sau prestat etc.", de niciunde din raportul procedurii și nici din documentele studiate nu rezultă că, comisia de evaluare a solicitat și a analizat, conform art. 202 din OUG nr. 34/2006 și ale art. 36¹ din HG nr. 925/2006, oferta ..., sub aspectul prețului neobișnuit de scăzut în raport cu ceea ce urmează să fie executat.

Astfel că, pentru această ofertă declarată câștigătoare, care are un preț neobișnuit de scăzut, sunt aplicabile dispozițiile art. 202 alin. (1) și alin. (2) din OUG nr. 34/2006, precum și prevederile art. 36¹ din HG nr. 925/2006, dispoziții neaplicate de autoritatea contractantă.

Contestatoarea solicită studierea dosarului aflat pe rolul CNSC, care să cuprindă toate documentele emise și primite de autoritatea

contractantă în cadrul procedurii, inclusiv documentele de calificare și răspunsurile la eventualele solicitări de clarificare ale

... își exprimă disponibilitatea de a depune concluzii oral, în fața CNSC, în conformitate cu art. 275 alin. (6) din OUG nr. 34/2006.

Prin adresa nr. 2023/13.05.2016, înregistrată la CNSC sub nr. 14766/16.05.2016, ... a înaintat Consiliului o cerere de intervenție în interesul autorității contractante, prin care solicitat cele menționate în partea introductivă.

Cu privire la admisibilitatea cererii de intervenție, ... arată că aceasta se întemeiază pe prevederile: art. 161 din Legea nr. 554/2004, art. 297 din OUG nr. 34/2006 și art. 61 alin. (1) din Codul de procedură civilă..

În fapt, interesul de a interveni în cadrul acestei contestații se justifică prin raportare la:

a) calitatea de ofertant declarat câștigător în cadrul procedurii de atribuire, în vederea apărării intereselor proprii și pentru a preveni compromiterea acestora prin decizia ce urmează a fi pronunțată;

b) posibilitatea modificării clasamentului ofertanților prin pierderea beneficiului câștigat de către intervenientă, prin declararea drept câștigătoare a ofertei sale, având în vedere faptul că se contestă și validitatea Raportului procedurii de atribuire;

c) respectarea dreptului la apărare și la un proces echitabil al intervenientei, prin posibilitatea formulării unor apărări corespunzătoare, care dovedesc lipsa de temeinicie și fundament a criticilor contestatoarei cu privire la legalitatea rezultatului procedurii de atribuire și a ofertei sale.

... consideră că dreptul său de a interveni în cadrul procedurii de soluționare a contestației și a căii de atac împotriva deciziei CNSC rezidă din calitatea sa de ofertant declarat câștigător, având drept scop introducerea sa în cauză, pentru a asigura apărarea interesului său legitim în ceea ce privește legalitatea rezultatului procedurii de atribuire și implicit a deciziei de atribuire a contractului în favoarea sa, precum și prezentarea apărărilor și poziției sale împotriva acuzațiilor aduse de contestatoare.

Invocând Decizia civilă nr. 575/Ca din 18.11.2009 a Curții de Apel Constanța, Secția comercială, maritimă și fluvială, contencios administrativ și fiscal, intervenienta afirmă că dreptul ofertantului câștigător de a formula apărări în vederea prezervării dreptului de a încheia contractul cu autoritatea contractantă se naște de la momentul primirii comunicării rezultatului procedurii și poate fi exercitat în etapa soluționării litigiului în fața Consiliului.

După ce face un scurt istoric al modului de derulare a procedurii, ... solicită Consiliului să respingă presupunerile contestatoarei cu privire la nelegalitatea deciziei autorității contractante de a declara admisibilă și conformă oferta sa, presupunerile fiind inadmisibile, tardive, nelegale și lipsite de suport real.

I. Cu privire la excepția puterii de lucru judecat, intervenienta consideră că, în soluționarea prezentei contestații, trebuie pornit de la dispozitivul și considerentele Deciziei CNSC nr. 604/C6/471/ 13.04.2016.

În cadrul solicitărilor de clarificări stabilite de autoritatea contractantă nu pot fi repuse în discuție aspectele reținute cu puterea de lucru judecat de către CNSC în decizia anterioară.

În esență, indică ce a reținut Consiliul, respectiv: "(...) admite contestația formulată de către ..., anulează raportul procedurii ...; dispune continuarea procedurii de atribuire, cu reevaluarea ofertei depusă de ..., prin solicitarea de clarificări referitoare la aspectele care au constituit motive de respingere a acesteia,..." și ce a decis: "Dispune continuarea procedurii de atribuire, cu reevaluarea ofertei depusă de ..., prin solicitarea de clarificări, astfel cum s-a reținut în motivare, în termen de 15 zile de la primirea prezentei decizii, precum și cu declararea ofertei câștigătoare".

Contrar celor afirmate de contestatoare, la critica nr. I din contestație, cum că "autoritatea contractantă a pus în aplicare doar parțial dispozițiile deciziei CNSC nr. ...", cu privire la motivele de neconformitate nr. 1 și 2, din cadrul comunicării rezultatului procedurii nr. 4628/08.03.2016, intervenienta subliniază că acestea au fost soluționate și respinse irevocabil de către Consiliu și ca urmare a acestui fapt se bucură de putere de lucru judecat.

Cu privire la motivele de neconformitate nr. 1 și 2, conform Deciziei CNSC nr. ...: "Consiliul constată că, prin respingerea ofertei depuse de către ..., autoritatea contractantă și-a încălcat propriile prevederi ale documentației de atribuire, astfel cum aceasta a fost întărită prin clarificări".

Prin aceeași decizie, pentru motivul de neconformitate și inacceptabilitate nr. 3, Consiliul a stabilit ca autoritatea contractantă să solicite clarificări numai în legătură cu costul pe care-l presupune utilizarea mașinii pentru marcajul rutier.

Prin urmare, având în vedere motivarea și dispozitivul deciziei Consiliului, criticile contestatoarei formulate împotriva evaluării ofertei ... cu privire la celelalte aspecte, trebuie respinse ca putere de lucru judecat, cu atât mai mult cu cât decizia CNSC nu a fost atacată cu plângere nici de autoritatea contractantă și nici de

Prin urmare, soluția propusă de Consiliu cu privire la criticile privind modul de evaluare a ofertanților de către autoritatea contractantă se bucură de autoritate de lucru judecat, existând identitate între problema soluționată irevocabil de Consiliu și problema dedusă judecății prin prezenta contestație.

Intervenienta consideră că autoritatea contractantă și-a însușit întocmai Decizia CNSC nr. ..., procedând la "continuarea procedurii de atribuire, cu reevaluarea ofertei depusă de ..., prin solicitarea de clarificări referitoare la aspectele care au constituit motive de respingere a acesteia", prin transmiterea solicitării de clarificări nr. 8164/20.04.2016, numai pentru motivul de neconformitate și inacceptabilitate nr. 3, din cadrul comunicării rezultatului procedurii nr. 4628/08.03.2016.

Referitor la motivele de neconformitate nr. 1 și 2, la care în mod greșit face referire contestatoarea ..., și pentru care nu a mai fost necesar

a se mai solicita clarificări, fiind soluționate irevocabil de către CNSC și nerecurate la instanța de judecată, intervenienta consideră că autoritatea contractantă a interpretat corect Decizia CNSC nr.

II. În al doilea rând, intervenienta invocă tardivitatea motivării contestației cu privire la aspectele care nu au fost prezentate de contestatoare în termenul legal de la data când au fost sau puteau fi cunoscute de către aceasta prin studierea dosarului cauzei la CNSC.

Deși, formal, ... contestă conținutul adresei nr. 8871/03.05.2016, reprezentând comunicarea noului rezultat al procedurii de atribuire, în fapt aceasta critică conformitatea ofertei depuse de intervenientă, stabilită de raportul procedurii de atribuire anterior, de care contestatoarea a luat cunoștință în data de 29.03.2016, data formulării și transmiterii la CNSC a cereri de intervenție și în urma căreia putea studia dosarul cauzei.

Având în vedere că petitul contestației nu poate fi analizat de Consiliu altfel decât prin intermediul motivelor expuse în cuprinsul acestuia, intervenienta consideră că, în speța supusă judecării, termenul pentru depunerea contestației se calculează de la data luării la cunoștință a admisibilității sau nu a ofertei ... și nu de la data primirii comunicării noului rezultat al procedurii.

Având în vedere dispozițiile art. 271 alin. (1), coroborate cu cele ale art. 256² alin. (1) lit. a) din OUG nr. 34/2006 și cele ale art. 3 lit. z din același act normativ, se poate constata că, în speță, contestația împotriva conformității ofertei intervenientei referitor la motivele invocate cu privire la oferta tehnică, precum și celelalte care nu au făcut obiectul dosarului 471/2016, despre care contestatoarea putea lua cunoștință în data de 29.03.2016 (data studierii dosarului cauzei la CNSC) trebuia înaintată până la data de 05.04.2016.

Intervenienta apreciază că, în situația în care contestatoarea ar fi dorit ca CNSC să se pronunțe asupra conformității ofertei intervenientei cu privire la motivele din oferta tehnică care nu respectă prevederile caietului de sarcini sau a prețului care în viziunea sa este neobișnuit de scăzut, ar fi trebuit să formuleze o nouă contestație încă de la data la care avea posibilitatea luării la cunoștință despre cele așa-zise neconformități.

Alegând să formuleze contestație în data de 09.05.2016, împotriva unor prevederi cunoscute încă din 29.03.2016, contestatoarea nu a respectat termenul prevăzut de legiuitor, sub sancțiunea respingerii contestației ca tardivă.

III. Intervenienta solicită Consiliului respingerea alegațiilor contestatoarei, referitoare la punctele II, III și IV din contestație, motivat de faptul că lipsește motivarea în fapt, așa cum prevede art. 270 din OUG nr. 34/2006.

Intervenienta consideră că, din analiza contestației se constată că ... critică modalitatea de evaluare a ofertelor de către autoritatea contractantă, fără a arăta care sunt carențele concrete în această analiză și fără a se alătura contestației vreun mijloc de probă în această direcție.

Practic, partea de contestație referitoare la oferta ... este construită pe simple speculații, fără nicio susținere concretă.

Intervenienta consideră că ... și-a exercitat dreptul de a depune contestație fără a avea prefigurate motive concrete pentru care pretinde că oferta concurentă nu ar fi admisibilă și că evaluarea realizată de autoritatea contractantă ar fi nelegală, demonstrând astfel un "comportament procesual abuziv", contravenind mecanismului juridic al contestației, care presupune inițierea lui pentru motive de nelegalitate și netemeinicie care îi sunt cunoscute persoanei vătămate la momentul formulării contestației, iar nu pentru motive necunoscute.

Motivarea contestației, reprezentând un element vital al acesteia, trebuie prezentată în cuprinsul ei, în interiorul termenului legal de contestare, sau, cel mai târziu, în termenul dat de Consiliu în baza art. 270 alin. (2) din OUG nr. 34/2006.

Simpla menționare prin contestație a acuzei că intervenienta nu a respectat prevederile fișei de date și ale caietului de sarcini nu reprezintă o motivare validă a contestației, nereieșind de niciunde temeinicia acuzei rămase la nivel declarativ.

În consecință, soluționarea contestației este și trebuie să fie independentă de studierea dosarului cauzei de către reclamantă._

Pe de altă parte, intervenienta apreciază că argumentul încălcării dreptului la apărare nu apare ca fiind valid, întrucât contestatoarea este cea care acuză, nu cea care se apără.

În speța de față, consideră că reclamanta nu și-a îndeplinit obligația de motivare a contestației în termenul legal, cu argumente concrete, pe de o parte iar, pe de altă parte, dacă această atitudine nu va fi sancționată ca atare de Consiliu, va prezenta concluzii scrise prin care se va aduce motivarea care lipsea la momentul introducerii acțiunii.

Este de domeniul evidenței că această noua motivare, pe calea concluziilor scrise, este atât tardivă cât și inadmisibilă.

IV. Pe fondul cauzei.

1. Intervenienta precizează că o critică falsă și nesustținută a contestatoarei se află la pagina 4, care specifica faptul că "unul din motivele pentru care inițial autoritatea contractantă a exclus de la procedură oferta depusă de ... a fost ofertarea unui parapet din tablă neagră vopsit în loc de parapet din tablă zincată solicitat de autoritatea contractantă".

Intervenienta susține că, nicăieri în cadrul procesului de evaluare și nici în cuprinsul comunicării rezultatului procedurii nr. 4628/08.03.2016 nu s-a declarat că oferta ... a fost respinsă deoarece a fost ofertat un "parapet din tablă neagră vopsit, în loc de parapet din tablă zincată", fiind astfel evidentă atât atitudinea mincinoasă a contestatoarei, cât și tardivitatea acestei critici.

Contrar alegațiilor contestatoarei, intervenienta arată că, în cadrul ofertei financiare, la pagina 26 a ofertat la lista anexa 1.L Parapet metalic semigreu zincat nivel de protecție N2 cf AND59, cantitate 4335 m, la prețul unitar de 81,19 lei/m, respectând listele de cantități, cerințele caietului de sarcini și proiectului tehnic.

În susținerea faptului că a oferat Parapet metalic semigreu zincat, intervenienta atașează oferta nr. 2200B/03.12.2015 și fișa tehnică din partea furnizorului ..., valabilă la data depunerii ofertelor - 17.12.2015.

2. ... constată că, contestatoarea nu a criticat răspunsul nr. 1744/23.04.2016, referitor la "fundamentarea modului de întocmire a prețului utilajului: mașină de trasat benzi de circulație, motor ardere internă 40-45 CP", transmis ca urmare a solicitării de clarificări nr. 8164/20.04.2016, redactate în urma Deciziei CNSC nr...., răspuns considerat admisibil și concludent de autoritatea contractantă.

3. Având în vedere cele menționate anterior și analizând criticile contestatoarei cu privire la documentația de calificare, la propunerea tehnică și la prețul neobișnuit de scăzut, intervenienta opinează că sunt neîntemeiate și tardive.

Referitor la critica asupra propunerii sale tehnice, subliniază că ... extrage și face referire doar la o parte din conținutul răspunsului nr. 652/19.02.2016, în scopul disimulării acestui răspuns și inducerea în eroare a Consiliului.

Astfel, în apărarea sa, intervenienta invocă răspunsul său nr. 652/19.02.2016, în conținutul căruia se regăsesc următoarele: «... facem precizarea ca în cadrul *Fisei de date, Modul de prezentare a propunerii tehnice, nu s-a solicitat în mod expres prezentarea unui memoriu tehnic privind descrierea lucrărilor*. În schimb s-a specificat faptul ca **"Propunerea tehnica** se va elabora astfel incat aceasta sa respecte in totalitate cerințele prevăzute în caietul de sarcini, si **va conține : 1 Contractul de lucrări...; 2. Declarația privind condițiile de munca si protectia muncii...; 3. Graficul de execuție a lucrării...**". Astfel, cu privire la respectarea în totalitate a cerințelor prevăzute în caietul de sarcini, precizăm ca în cadrul propunerii tehnice am depus "Declarația privind respectarea cerințelor documentației de atribuire si caietului de sarcini"... Mai mult **"(pe langa contractul de lucrări, declarația SSM si graficul de execuție solicitate in fisa de date)"** am depus si Memoriul Tehnic pentru descrierea lucrărilor, care este în concordanță cu specificațiile proiectului tehnic si caietului de sarcini. În cadrul propunerii tehnice, la pagina 47 am făcut trimitere la Tabelul 9 - Uniformitatea suprafeței, tabel care se regăsește în cadrul caietului de sarcini și pe care ni l-am însușit prin intermediul "Declarației privind respectarea cerințelor documentației de atribuire si caietului de sarcini"...».

Motivat de cele declarate mai sus, intervenienta solicită respingerea criticii nr. III și contestației formulate de ... ca fiind tardivă și nefondată.

În concluzie, ... învederează Consiliului că ceea ce prezintă relevanță în speța de față este primordialitatea existenței puterii de lucru judecat, dar și tardivitatea celorlalte motive de inacceptabilitate și neconformitate invocate în cadrul contestației raportat la data când contestatoarea ar fi putut lua la cunoștință despre acestea, respectiv data studierii dosarului achiziției la CNSC - 29.03.2016.

Intervenienta solicită accesul la studierea dosarului cauzei, rezervându-și dreptul de a preciza prezenta cerere de intervenție.

Prin adresa nr. 9801/18.05.2016, înregistrată la CNSC sub nr. 15419/19.05.2016, ... a transmis punct de vedere referitor la contestația înaintată de

După ce face un istoric al modului de derulare a procedurii de atribuire, autoritatea contractantă precizează că, urmare a Deciziei CNSC nr. ..., comisia de evaluare s-a întrunit în data de 28.04.2016 și a transmis o solicitare de clarificări către ..., astfel încât să fundamenteze modul de întocmire a prețului pentru utilajul: mașina de trasat benzi de circulație motor ardere internă 40-45 CP.

În data de 28.04.2016, prin raportul procedurii de atribuire nr. 88211, comisia de evaluare declară ... drept câștigătoarea procedurii de atribuire.

Cu adresa nr. 3498/27.05.2016, înregistrată la CNSC sub nr. 16230/27.05.2016, ... a formulat concluzii scrise în urma studierii dosarului cauzei și a punctului de vedere transmis de autoritatea contractantă.

Contestatoarea opinează că se poate constata lipsa argumentelor contrare criticilor sale din contestația depusă, comportamentul autorității contractante probând admisibilitatea tuturor observațiilor sale, motiv pentru care solicită Consiliului admiterea lor așa cum au fost formulate.

Singura frază din punctul de vedere al autorității contractante, ce conține pe fond apărarea, confirmă prima critică a contestatoarei, cu privire la punerea în aplicare doar parțial a Deciziei CNSC și nu în întregime, în sensul că a fost solicitată o singură clarificare ofertantului ..., și anume: să fundamenteze modul de întocmire a prețului pentru utilajul: mașina de trasat benzi de circulație motor ardere internă 40-45 CP.

În aceste condiții, este de părere că atribuirea contractului s-a făcut cu încălcarea dispozițiilor art. 280 alin. (3) teza întâi, situație în care consideră că, în cazul în care s-ar încheia contractul de lucrări, fără a se solicita clarificări pentru toate aspectele care, în prima fază a procedurii de atribuire, au constituit motive de respingere a ofertei ... devin aplicabile dispozițiile art. 280 alin. (3) teza a doua din OUG nr. 34/2006.

... apreciază că, prin punctul de vedere, autoritatea contractantă confirmă și critica sa, cu privire la faptul că a calificat oferta ... fără o analiză temeinică, nici măcar a răspunsului la singura solicitare de clarificări adresată acestuia după Decizia CNSC din precizarea „In data de 28.04.2016 comisia de evaluare, prin Raportul procedurii nr. 8811 hotărăște câștigător ...”, fără nicio referire la o eventuala analiză a răspunsului ofertantului, fără a oferi nici în punctul de vedere o motivație a hotărârii luate, dovedind astfel că, criticile contestatoarei în ceea ce privește modul superficial și nelegal în care autoritatea contractantă a înțeles să analizeze, să califice și să atribue contractul.

Față de susținerile contestatoarei și de documentele depuse la dosarul cauzei, Consiliul reține cele ce urmează:

În vederea atribuirii contractului, având ca obiect: „...”, cod CPV: 45233120-6 Lucrări de construcții de drumuri (Rev. 2), ..., în calitate de autoritate contractantă, a inițiat procedura de atribuire „cerere de ofertă”,

prin publicarea, în SEAP, a invitației de participare nr. ..., odată cu care a postat și documentația de atribuire, valoarea estimată fiind de 13.412.969 lei, fără TVA.

Consiliul constată că, în cadrul aceleiași proceduri, ... a depus contestația nr. 1010 din 11.03.2016, înregistrată la C.N.S.C. sub nr. 6950 din 14.03.2016, la rezultatul anterior al procedurii, care a fost admisă prin Decizia nr. ..., dispunându-se anularea raportul procedurii de atribuire cu *„reevaluarea ofertei depusă de către ..., prin solicitarea de clarificări, astfel cum s-a reținut în motivare”*.

Nemulțumită de noul rezultat al procedurii de atribuire, consemnat în raportul procedurii nr. 8821/28.04.2016, comunicat ... prin adresa nr. 8871 din 03.05.2016, potrivit căreia oferta sa a fost admisă, dar necâștigătoare, întrucât, raportat la criteriul de atribuire „prețul cel mai scăzut”, oferta desemnată câștigătoare a fost cea depusă de ..., cu o propunere financiară de 9.346.202,30 lei, fără TVA, ... a investit Consiliul cu soluționarea prezentei contestații, solicitând anularea comunicării privind rezultatul procedurii de atribuire, a raportului procedurii și a tuturor actelor subsecvente; obligarea autorității contractante la reanalizarea ofertei depuse de ..., cu luarea în considerare a tuturor cerințelor fișei de date și prevederilor caietului de sarcini, a întregului dispozitiv al Deciziei CNSC nr. ... și la stabilirea ofertei câștigătoare pe baza criteriului de atribuire menționat în fișa de date, aplicat numai ofertelor admisibile și conforme, cu respectarea legislației privind achizițiile publice.

Potrivit raportul procedurii, în urma reevaluării ofertelor, a rezultat că societatea contestatoare a fost clasată pe locul al doilea, cu o propunere financiară de 10.730.376,29 lei, fără TVA.

În soluționarea cauzei, Consiliul are în vedere faptul că ..., ofertantul desemnat câștigător, a formulat cerere de intervenție, demers ce a fost încunoștiințat părților interesate (conform dovezilor aflate la dosarul cauzei).

Prealabil aprecierii asupra admisibilității ei în principiu, Consiliul ia act de faptul că autoarea cererii de intervenție sprijină apărările autorității contractante, în sensul menținerii actualei finalități a procedurii, față de oferta sa. În consecință, cererea de intervenție, înaintată de ofertantul declarat câștigător, îmbracă elementele unei cereri formulate în condițiile precizate la art. 61 alin. (3) și art. 63 din Codul de procedură civilă, adică a unei intervenții accesorii.

Considerată de Consiliu admisibilă, în principiu, cererea de intervenție, aparținând ..., urmează a fi cercetată odată cu solicitările contestatoarei, în condițiile impuse de dispozițiile art. 64 și următoarele din Codul de procedură civilă, autoarea acesteia prezentând interes în finalizarea procedurii de atribuire, fiind ofertantul desemnat câștigător.

Conform prevederilor art. 278 alin. (1) din OUG nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul trebuie să se pronunțe, mai întâi, asupra excepțiilor de procedură și de fond, iar când se constată că acestea sunt întemeiate, nu mai procedează la analiza pe fond a cauzei.

Referitor la acest aspect, Consiliul are în vedere faptul că intervenienta ... a invocat excepția puterii de lucru judecat și a tardivității.

Astfel, în ceea ce privește excepția puterii de lucru judecat, Consiliul o respinge, ca nefondată.

În aprecierea acestei finalități, Consiliul are în vedere faptul că, aceasta excepție există atunci când a doua cerere are același obiect, este întemeiată pe aceeași cauză și este între aceleași părți, făcută de ele și în contra lor în aceeași calitate.

Prin urmare, pentru a se face vorbire de autoritate de lucru judecat, există obligativitatea îndeplinirii cerinței triplei identități între cele două pricini, respectiv identitatea de obiect, părți și cauză, finalitatea urmărită privind autoritatea de lucru judecat fiind aceea de a se evita pronunțarea unor hotărâri judecătorești contradictorii.

Or, în cauza de față, având în vedere art. 430 alin. (2) din Noul Cod de Procedură Civilă, este evident că această contestație în analiză este formulată împotriva unui act diferit al autorității contractante (raportul procedurii nr. 8821/28.04.2016 și a adresei de comunicare a rezultatului procedurii nr. 8871/03.05.2016) decât actul atacat prin contestația asupra căreia Consiliul s-a pronunțat prin decizia nr. ..., părțile sunt diferite, iar situația supusă soluționării Consiliului prin contestația înaintată anterior de ... nu este aceeași cu cea expusă în contestația actuala a ...

De asemenea, Consiliul respinge ca nefondată și excepția tardivității, deoarece actul atacat, la care se raportează contestatoarea în discuție, conform dispozițiilor art. 255 alin. (1) din OUG nr. 34/2006, este adresa de comunicare a rezultatului procedurii nr. 8871/03.05.2016, despre care ... a luat cunoștință în data de 03.05.2016.

Raportat la dispozițiile art. 256[✓] alin. (1) lit. b) din OUG nr. 34/2006, aplicabile în acest caz întrucât valoarea estimată a prezentului contract de lucrări este de 13.412.969 lei, fără TVA, coroborat cu cele ale art. 3 lit. z), din același act normativ, Consiliul constată că ... a respectat termenul legal de 5 zile de formulare a contestației, având în vedere că în data de 09.05.2016, aceasta a transmis contestația atât la CNSC, fiind înregistrată cu nr. 14043/ 09.05.2016, cât și la autoritatea contractantă, tot în data de 09.05.2016 (conform documentelor existente la dosarul cauzei).

Prin respingerea excepțiilor de mai sus, Consiliul va proceda la analiza pe fond a contestației înaintată de

Astfel, din conținutul contestației, Consiliul constată că observațiile aduse vizează oferta desemnată câștigătoare, respectiv: modul în care autoritatea contractantă a pus în aplicare decizia CNSC nr. ..., modul de îndeplinire a cerinței referitoare la experiența similară, anumite aspecte cu privire la propunerea tehnică și la prețul neobișnuit de scăzut.

Referitor la modul de aplicare a deciziei CNSC nr. ..., Consiliul constată că autoritatea contractantă, prin adresa nr. 8164/20.04.2016, a solicitat clarificări ofertantului ... doar cu privire la „fundamentarea modului de întocmire al prețului pentru utilajul: mașină de trasat benzi de circulație motor ardere internă 40 – 45 CP”, cu toate că în decizia de mai sus s-au precizat următoarele: *„Consiliul are în vedere faptul că aspectele legate de cantitățile de vopsea albă, vopsea minium de plumb, ore vopsitor și prețul pentru mașina de trasat benzi de circulație, trebuiau să facă obiectul unor solicitări de clarificări, în temeiul dispozițiilor art. 78 din H.G. nr. 925/2006 cu modificările și completările ulterioare, pentru a se verifica temeinicia celor avute în vedere la stabilirea ofertei financiare, sens în care urmează să se dispună, prin prezenta decizie”*.

Ori, raportat la dispozițiile art. 280 alin. (1) din OUG nr. 34/2006, care impun autorității contractante să respecte decizia CNSC, este evident că aceasta din urmă nu a aplicat întocmai norma legală invocată, întrucât a solicitat clarificări numai asupra fundamentării modului de întocmire a prețului pentru mașina de trasat benzi, la care ... a răspuns prin adresa nr. 1744/23.04.2016, prezentând explicații și detalii în acest sens.

Totodată, Consiliul apreciază că, în condițiile în care autoritatea contractantă nu s-a prevalat de dispozițiile art. 281 alin. (1) din OUG nr. 34/2006, deci nu a atacat decizia CNSC nr. ..., se prezumă că aceasta din urmă a acceptat și însușit conținutul respectivei decizii, astfel încât era obligată să pună în executare cele hotărâte de CNSC.

Prin urmare, în temeiul art. 78 alin. (1) din HG nr. 925/2006, care prevede: „Comisia de evaluare stabilește care sunt clarificările și completările formale sau de confirmare, necesare pentru evaluarea fiecărei oferte, precum și perioada de timp acordată pentru transmiterea clarificărilor. Comunicarea transmisă în acest sens către ofertant trebuie să fie clară, precisă și să definească în mod explicit și suficient de detaliat în ce constă solicitarea comisiei de evaluare”, coroborat cu art. 280 alin. (1) din OUG nr. 34/2006, conform căruia: „Decizia prin care Consiliul anulează în tot sau în parte actul atacat este obligatorie pentru autoritatea contractantă”, Consiliul va obliga autoritatea contractantă să ceară lămuriri ... și pe aspectele legate de cantitățile de vopsea albă, vopsea minium de plumb, ore vopsitor.

În ceea ce privește critica referitoare la modul de îndeplinire a experienței similare, de către ..., Consiliul are în vedere următoarea cerință din fișa de date a achiziției, de la cap. Cap. III.2.3.a) - *Capacitatea tehnică și/sau profesională*, prin care se solicită: „Ofertantul trebuie să facă dovada că în ultimii 5 ani de la data limită stabilită pentru depunerea ofertelor (modul de calcul al perioadei nu va fi afectat de eventuale decalări ale termenului limită prevăzut în invitația de participare publicată inițial) a executat la nivelul a minim unui contract - maxim două contracte, lucrări similare cu cele care fac obiectul prezentei

proceduri de achiziție publică în valoare cumulată de cel puțin 12.000.000. lei, fără TVA sau echivalent. Pentru calculul echivalenței se va aplica cursul mediu anual lei/altă valută comunicat de BNR pentru fiecare an în parte. Lista principalelor lucrări executate în ultimii 5 ani, însoțită de certificări din care să reiasă beneficiarii, valoarea, perioada și locul execuției lucrărilor precum și dacă lucrările au fost executate în conformitate cu normele profesionale din domeniu și dacă au fost duse la bun sfârșit.”

Din verificarea actelor depuse de acest ofertant, Consiliul constată că experiența similară este asigurată de susținătorul ..., conform angajamentului încheiat între acesta din urmă și ... în data de 10.12.2015, ... prezentând următoarele contracte:

- Contractul de lucrări nr. 904/17.02.2011 (în care are calitatea de “lider asociere executat”), cu obiectul: “...”, împreună, printre altele, cu actul adițional nr. 4/07.09.2012, încheiate cu ..., potrivit cărora valoarea lucrărilor de execuție efectuate de ... este de 9.043.876,14 lei, fără TVA;

- Contractul de lucrări nr. 133/4482 din 22.07.2013 (în care are calitatea de “lider asociere”) care are ca obiect: “...”, împreună, printre altele, cu actul adițional nr. 3 (813)/17.10.2013, încheiate cu ..., potrivit cărora valoarea lucrărilor de execuție efectuate de ... este de 2.960.593,27 lei, fără TVA.

Având în vedere cele expuse, Consiliul constată că cerința în discuție a fost îndeplinită de către ..., întrucât valoarea cumulată a celor două contracte, prezentate de terțul susținător ..., este de 12.004.469,41 lei, fără TVA, mai mare decât cea solicitată.

În ceea ce privește procentul executat de ..., în calitatea de lider de asociere în Asocierea ..., în contractul nr. 904/17.02.2011, Consiliul constată că, la dosarul cauzei, se află acordul de asociere încheiat între acestea, din care rezultă executarea/prestarea următoarelor activități:

- ... - 96% - execuție lucrări;
- ... - 4% - proiectare.

Referitor la critica cu privire la propunerea tehnică a ..., contestatoarea afirmă că, din conținutul acesteia, lipsesc *valorile admisibile pentru verificarea uniformității suprafeței*, invocând, în acest sens, procesul-verbal nr. 3, adresa de solicitare de clarificări din partea autorității contractante, nr. 3244/18.02.2016 și adresa de răspuns a ofertantului în discuție nr. 652/19.02.2016. În opinia societății contestatoare, răspunsul dat de ..., la întrebarea nr. 4, este neconcludent, astfel că oferta în cauză este neconformă, fiind incidente dispozițiile art. 79 alin. (1) teza a doua din HG nr. 925/2006.

Privitor la acest aspect, Consiliul constată că autoritatea contractantă, prin adresa nr. 3244/18.02.2016, la pct. 4, a cerut

următoarele clarificări: „La pag. 47 din Propunerea tehnică, în tabelul 9 lipsesc valorile admisibile pentru verificarea uniformității suprafeței”, iar răspunsul dat de ..., prin adresa nr. 652/ 19.02.2016, a fost următorul: „(...) facem precizarea că în cadrul Fișei de date, Modul de prezentare a propunerii tehnice, nu s-a solicitat în mod expres prezentarea unui memoriu tehnic privind descrierea lucrărilor. În schimb s-a specificat faptul că propunerea tehnică se va elabora astfel încât aceasta să respecte în totalitatea cerințele prevăzute în caietul de sarcini, și va conține: 1. Contractul de lucrări...; 2. Declarația privind condițiile de muncă și protecția muncii...; 3. Graficul de execuție (...) cu privire la respectarea în totalitate a cerințelor prevăzute în caietul de sarcini, precizăm că în cadrul propunerii tehnice am depus *Declarația privind respectarea cerințelor documentației de atribuire și caietul de sarcini*. Facem precizarea că ne-am însușit valorile admisibile pentru verificarea uniformității suprafeței, am realizat tabelul nr. 9, am introdus valorile, dar datorită unei erori de program, am realizat tabelul nr. 9, fără printarea valorilor (...)”. În finalul acestui răspuns, ... a consemnat tabelul în discuție cu valorile indicate în caietul de sarcini.

În susținerea răspunsului său, ... a prezentat „*Declarația privind respectarea cerințelor documentației de atribuire și caietului de sarcini*” (fila 316), în conținutul căreia se menționează: „(...) am ținut cont de toate cerințele/obligațiile documentației de atribuire și caietului de sarcini și ne asumăm întru totul cerințele/obligațiile acestora(...)”.

Față de cele prezentate anterior, Consiliul apreciază că explicațiile date de ... pot fi încadrate la art. 80 alin. (3) din HG nr. 925/2006, conform căruia: „*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*”.

În stabilirea acestei concluzii, Consiliul are în vedere, pe de o parte, faptul că, în cadrul propunerii tehnice a ... se regăsește, printre altele, Tabelul 8 - *Deformația elastică admisibilă a terenului de fundare*, care conține aceleași valori din caietul de sarcini nr. 3, cap. 1.3. - *Controlul execuției lucrărilor*, iar pe de altă parte, principiul proporționalității, statuat de art. 2 alin. (2) lit. e) din OUG nr. 34/2006.

Prin urmare, afirmația contestatoarei potrivit căreia oferta în discuție trebuia respinsă ca neconformă în baza art. 79 alin. (1) teza a doua din OUG nr. 34/2006, va fi respinsă de Consiliu, ca neîntemeiată.

De asemenea, Consiliul respinge ca neîntemeiată și critica referitoare la faptul că ... a oferat *parapet metalic cu lisă și stâlpi* în loc de *parapet metalic zimțat*, deoarece din Formularul F3 - Lista cuprinzând cantitățile de lucrări, aferent *Siguranței circulației (parapet, indicatoare,*

marcaje și borne), la nr. 1.L + 6306339, se menționează: „Parapet metalic semigreu zincat nivel protecție N2 cf AND593”.

Ultima critică a societății contestatoare se referă la faptul că propunerea financiară a ..., care reprezintă 70% din valoarea estimată, în opinia ei, autoritatea contractantă nu a respectat dispozițiile art. 202 din OUG nr. 34/2006 și pe cele ale art. 36¹ din HG nr. 925/2006.

Referitor la acest aspect, Consiliul constată că propunerea financiară a ..., de 9.346.202,34 lei, fără TVA, reprezintă 69,68% din valoarea estimată a contractului de achiziție publică, în sensul prevederilor art. 202 alin. (1¹) din OUG nr. 34/2006, potrivit cărora: *„O ofertă prezintă un preț aparent neobișnuit de scăzut în raport cu ceea ce urmează a fi furnizat, executat sau prestat, atunci când prețul ofertat, fără T.V.A., reprezintă mai puțin de 80% din valoarea estimată a contractului respectiv”*.

În aceste condiții, autoritatea contractantă avea obligația de a cere explicații ofertantului în cauză, așa cum impun dispozițiile alin. (1) ale articolului de mai sus, respectiv: *„În cazul unei oferte care are un preț aparent neobișnuit de scăzut în raport cu ceea ce urmează a fi furnizat, executat sau prestat, autoritatea contractantă are obligația de a solicita ofertantului, în scris și înainte de a lua o decizie de respingere a acelei oferte, detalii și precizări pe care le consideră semnificative cu privire la ofertă, precum și de a verifica răspunsurile care justifică prețul respectiv”*.

Or, din verificarea dosarului cauzei, Consiliul constată că autoritatea contractantă nu a respectat norma legală invocată anterior, deoarece nu a cerut acestui ofertant să prezinte justificări/explicații/probe care să demonstreze realitatea propunerii sale financiare, așa cum stabilesc dispozițiile art. 36¹ alin. (2) din HG nr. 925/2006, respectiv: *„În cazul în care, pe parcursul evaluării, se constată existența unei oferte cu preț aparent neobișnuit de scăzut în sensul prevederilor alin. (1), autoritatea contractantă are obligația de a efectua verificări detaliate în legătură cu aspectele prevăzute la art. 202 alin. (2) din ordonanța de urgență”*.

În aceste condiții, Consiliul va obliga autoritatea contractantă să solicite, în mod clar, de la ..., justificări ale modului de formare a prețului propus, conform prevederilor alin. (3) al articolului de mai sus, respectiv: *„În scopul efectuării verificărilor prevăzute la alin. (2), autoritatea contractantă va solicita ofertantului inclusiv documente privind, după caz, prețurile la furnizori, situația stocurilor de materii prime și materiale, modul de organizare și metodele utilizate în cadrul procesului de lucru, nivelul de salarizare a forței de muncă, performanțele și costurile implicate de anumite utilaje sau echipamente de lucru”*.

Luând în considerare aspectele de fapt și de drept mai sus evocate, în temeiul art. 278 alin. (2), (4) și (6) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006 privind atribuirea contractelor de achiziție

publică, a contractelor de concesiune de lucrări publice și a contractelor de concesiune de servicii, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul admite în parte contestația formulată de ..., în contradictoriu cu autoritatea contractantă ... și anulează rezultatul procedurii consemnat în raportul procedurii nr. 8821/28.04.2016, în partea privește ce evaluarea ofertei ..., precum și actele subsecvente acestuia.

Obligă autoritatea contractantă la continuarea procedurii de atribuire în cauză, în termen de 10 zile de la comunicarea prezentei, cu reanalizarea ofertei ..., cu respectarea prevederilor art. 280 alin. (1) și (3) din OUG nr. 34/2006 și implicit a Deciziei CNSC nr. ..., în sensul aplicării dispozițiilor art. 78 alin. (1) din HG nr. 925/2006, conform celor precizate în motivare.

În baza art. 278 alin. (5) din ordonanța de urgență, respinge ca nefondate criticile cu privire la aspectele din propunerea tehnică și la experiența similară din oferta

Pe cale de consecință, admite în parte cererea de intervenție aparținând ..., astfel:

- admite afirmațiile legate de propunere sa tehnică și de experiența similară;

- respinge ca nefondate afirmațiile privind punerea în aplicare, în totalitate, a deciziei CNSC nr. ... și de continuarea procedurii de atribuire prin semnarea contractului de achiziție publică cu autoritatea contractantă, deoarece, potrivit celor expuse, etapa de evaluare a ofertelor nu s-a finalizat.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți, în conformitate cu dispozițiile art. 280 alin. (1) și (3) din OUG nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare și poate fi atacată cu plângere, în temeiul art. 281 din același act normativ.

PREȘEDINTE COMPLET

...

MEMBRU COMPLET

...

MEMBRU COMPLET

...

Redactată în 5(cinci) exemplare originale, conține 22(douăzecişidouă) pagini.