



CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C.N.S.C.

Str. Stavropoleos nr. 6, Sector 3, București, România, CP 030084, CIF 20329980

Tel. +4 021 3104641 Fax. +4 021 3104642; +4 021 8900745, www.cnsc.ro

În conformitate cu prevederile art. 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 emitentă, datată la 01.11.2016, transmisă prin mijloace electronice (e-mail), înregistrată la Consiliu sub nr. 33310/02.11.2016, și transmisă, în original, prin poștă, înregistrată la Consiliu sub nr. 33406/02.11.2016, S.C. ... S.R.L., cu sediul în ..., înmatriculată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr...., având CIF RO ..., reprezentată convențional de S.C.A. „...”, având sediul în ..., a contestat adresa nr. 225/17.10.2016, reprezentând comunicarea rezultatului procedurii de atribuire și adresa nr. 231/26.10.2016, reprezentând răspunsul la notificarea prealabilă, ambele documente fiind întocmite în cadrul procedurii de atribuire prin „cerere de oferte”, online, fără etapă finală de licitație electronică, a contractului de achiziție publică de lucrări având ca obiect „Execuție lucrări pentru proiectul «Amenajare drumuri agricole în ..., jud. Arad»”, cod CPV 45233120-6 (Rev.2), organizată de ..., în calitate de autoritate contractantă, cu sediul în ..., str. ... și a solicitat „anularea rezultatului procedurii de atribuire, precum și a tuturor actelor subsecvente acestuia, incluzând dar fără a se limita la comunicarea autorității contractante nr. 225/17.10.2016 (...)\”, „obligarea autorității contractante la respectarea și punerea în aplicare a deciziei CNSC nr. 1443/C5/1395/1398/1655 din data de 17.08.2016”, „anularea răspunsului autorității contractante transmis prin adresa nr. 231/26.10.2016, față de notificarea prealabilă comunicată (...) în data de 24.10.2016 (...)”, precum și „reevaluarea în condițiile de legalitate a ofertei depuse de ... SRL și constatarea faptului că oferta prezentată de ... este câștigătoare, iar oferta ... SRL este neconformă”.

S.C. ... S.R.L., cu sediul în municipiul ..., înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ..., având CIF RO ... reprezentată legal de administrator ... și convențional de „...”, a formulat „cererea de intervenție principală și accesorie”, fără număr de înregistrare și

nedată la emitentă, înregistrată la Consiliu sub nr. 34766/14.11.2016, prin care a solicitat „în subsidiar admiterea cererii de intervenție formulată în interesul autorității contractante (...)”, „pe fond, respingerea contestației formulate ca nefondată și netemeinică și menținerea actelor întocmite în cadrul procedurii de către autoritatea contractantă ca temeinice și legale și, pe cale de consecință, dispunerea continuării procedurii de atribuire”, precum și „obligarea petentei la plata cheltuielilor de judecată ocazionate cu soluționarea prezentei contestații, respectiv onorariu avocațial”.

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

Prin contestația fără număr de înregistrare la emitentă, datată la 01.11.2016, transmisă prin mijloace electronice (e-mail), înregistrată la Consiliu sub nr. 33310/02.11.2016, și transmisă, în original, prin poștă, înregistrată la Consiliu sub nr. 33406/02.11.2016, formulată de S.C. ... S.R.L., în contradictoriu cu autoritatea contractantă ..., împotriva adresei nr. 225/17.10.2016, reprezentând comunicarea rezultatului procedurii de atribuire și adresei nr. 231/26.10.2016, reprezentând răspunsul la notificarea prealabilă, ambele documente fiind întocmite în cadrul procedurii de atribuire prin „cerere de oferte”, online, fără etapă finală de licitație electronică, a contractului de achiziție publică de lucrări având ca obiect „Execuție lucrări pentru proiectul «Amenajare drumuri agricole în ..., jud. Arad»”, s-a solicitat „anularea rezultatului procedurii de atribuire, precum și a tuturor actelor subsecvente acestuia, incluzând dar fără a se limita la comunicarea autorității contractante nr. 225/17.10.2016 (...)”, „obligarea autorității contractante la respectarea și punerea în aplicare a deciziei CNSC nr. 1443/C5/1395/1398/1655 din data de 17.08.2016”, „anularea răspunsului autorității contractante transmis prin adresa nr. 231/26.10.2016, față de notificarea prealabilă comunicată (...) în data de 24.10.2016 (...)”, precum și „reevaluarea în condițiile de legalitate a ofertei depuse de ... SRL și constatarea faptului că oferta prezentată de ... este câștigătoare, iar oferta ... SRL este neconformă”.

Contestatoarea arată că, după decizia Consiliul nr. 1443/C5/1395/1398/1655 din 17.08.2016, autoritatea contractantă, în mod nelegal, a declarat câștigătoare oferta SC ... SRL, în opinia sa, autoritatea contractantă trebuind să considere că respectiva ofertă este neconformă, în sensul art. 36 alin. (2) lit. a) din HG nr. 925/2006, având în vedere următoarele inadvertențe și abateri de la legislația achizițiilor publice:

- În devizul protecție mal din gabioane (obiect Tronson IV): art. 7 - TSD07G1- compactarea mecanică a umpluturii cu rulou compresor static autopropulsat de 10-12 tone în straturi succesive de 15-20 cm grosime după compactare, exclusiv udarea fiecărui strat în parte, grad compactare 97-98 % - 13,6 sute mc, contravine proiectului în care este solicitat art. TSD08B1 - compactare

umpluturi cu compactor pe pneuri autopropulsat de 10-16 tone în strat de 15-25 cm -13,6 sute mc;

- În devizul podeț cadru L= 2 m (obiect Tronson V): art.13 - Beton C 25/30 - 1,391 mc contravine proiectului în care este solicitat Beton C 25/20-1,391 mc.

Având în vedere cele de mai sus, contestatoarea punctează că oferta SC ... SRL nu respectă listele de cantități din documentația de atribuire.

Cu privire la aceste două critici, contestatoarea precizează faptul că CNSC a decis că „se impune să se solicite ofertantului să clarifice aspectul în discuție și numai după analizarea răspunsului primit să stabilească impactul calitativ, respectiv conformitatea/neconformitatea ofertei”. Deși autoritatea contractantă, prin adresa nr. 198/26.08.2016, a solicitat ofertantului SC ... SRL clarificări cu privire la „înlocuirea în propunerea financiară în cadrul devizului protecție mal din gabioane Tronson IV art. 7 a articolului TSD08B1 pentru compactare - articol care include în cadrul normei de deviz 3,43 ore utilaj/3,18 ore forță de muncă/100 mc puși în operă cu articolul TSD07G1 - articol care include în cadrul normei de deviz 6,17 ore utilaj/4,97 ore forță de muncă/100 mc pentru același tip de pământ” și cu privire la „înlocuirea în propunerea financiară, în cadrul devizului podeț cadru L = 2 m, Tronson V art. 13 articol de deviz 5000063 - beton de ciment 20/25 cu articolul L90000022 - beton de ciment 25/30”, ofertantul SC ... SRL prin adresa înregistrată cu nr. 199/31.08.2016, s-a mărginit la a preciza că „a respectat articolele de deviz din cadrul Antemăsurătorilor prezentate în documentația de atribuire, deoarece în răspunsurile la clarificări postate pe SEAP, referitoare la diferențele dintre Liste de cantități și Antemăsurătoare, autoritatea contractantă a răspuns că se vor respecta articolele și cantitățile din Antemăsurătoare”.

Cu toate că SC ... SRL, în adresa nr. 199/31.08.2016, a menționat faptul că autoritatea contractantă a încărcat în SEAP răspunsurile la solicitările de clarificări conform cărora trebuie să fie respectate articolele și cantitățile din Antemăsurătoare, contestatoarea învederează că SC ... SRL nu a depus nicio solicitare de clarificări cu privire la documentația de atribuire, în conformitate cu art. 78 alin. (1) din OUG nr. 34/2006, la care autoritatea contractantă să îi fi dat răspuns. Astfel, având în vedere că în SEAP nu a fost încărcat de către autoritatea contractantă un răspuns cu privire la faptul că trebuie avute în vedere de către ofertanți, articolele și cantitățile din Antemăsurătoare, informație care să poată fi accesată de către toți ofertanții participanți la procedură, SC ... SRL apreciază că declararea SC ... SRL ca fiind câștigător a avut la bază un tratament discriminatoriu.

Autoarea contestației consideră că cerințele autorității contractante trebuie să fie aceleași pentru toți ofertanții și, totodată, evaluarea ofertelor trebuie să se realizeze în baza acelorași criterii de evaluare, fără a crea avantaje pentru unul sau anumiți ofertanți, astfel cum legiuitorul a prevăzut la art. 106 alin. (2) din OUG nr. 34/2006.

Contestatoarea precizează că expertul cooptat ..., a considerat că „răspunsurile date de ofertat nu ar fi motive de descalificare din punct de

vedere tehnic și nici din punct de vedere financiar”, însă din punct de vedere ar legislației achizițiilor publice, societatea sa consideră că a fost încălcat art. 79 alin. (2) din HG nr. 925/2006. De asemenea, contestatoarea arată că, întrucât expertul a fost cooptat în cadrul comisiei de evaluare, societatea sa are motive să considere că evaluarea a fost efectuată „în manieră părtinitoare și subiectivă”. În acest sens, în temeiul art. 20 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, contestatoarea solicită Consiliului să numească un expert tehnic sau specialist independent care în urma analizei documentației relevante, să stabilească dacă necorelările constatate de către Consiliu și reiterate în prezenta contestație, între propunerea financiară a SC ... SRL și listele de cantități, produc un impact calitativ asupra lucrării ce urmează a fi executată, iar în măsura în care Consiliul va considera oportună numirea unui expert tehnic neutru, societatea sa va suporta toate cheltuielile necesare.

Un alt aspect învederat de contestatoare, se referă la faptul că prin modificarea articolelor ce urmează a fi utilizate, rezultă o diferență de 2.722,81 lei, astfel că aceste înlocuiri ale articolelor, conduc la un tratament discriminatoriu în raport cu ceilalți ofertanți care au prezentat ofertele potrivit cerințelor din caietul de sarcini, fapt care a condus la ofertarea unor prețuri mai mari decât ofertantul SC ... SRL.

Autoarea contestației concluzionează că autoritatea contractantă nu a condus o „reevaluare fidelă și exhaustivă a ofertei depuse de SC ... SRL, omițând să observe iregularitățile conținute și neconformitatea acestora cu cerințele caietului de sarcini. Singura concluzie posibilă la care ar fi trebuit să ajungă autoritatea contractantă este că oferta SC ... SRL este neconformă și nu ar putea asigura realizarea lucrărilor în mod corespunzător”.

În finalul contestației, SC ... SRL a solicitat Consiliului consultarea dosarului cauzei.

În dovedirea contestației sale, contestatoarea S.C. ... S.R.L. a depus la dosarul cauzei, în copie, un set de înscrisuri.

Prin adresa nr. 33554/2396 C5/03.11.2016, Consiliul a solicitat autorității contractante documentele necesare soluționării contestației.

Având în vedere cererea contestatoarei privind accesul la dosarul cauzei, după primirea din partea autorității contractante, a documentelor necesare soluționării contestației, prin adresa nr. 33555/2396 C5/03.11.2016, Consiliul a înștiințat contestatoarea că, ulterior primirii din partea autorității contractante a documentelor necesare, va fi invitată la sediul CNSC, precizându-se, în același timp că „Este inadmisibilă prezentarea unor noi motive de contestare și/sau formularea unor noi capete de cerere pe calea concluziilor scrise sau orale ori a precizărilor la contestație ulterior termenului legal de formulare a acesteia”, având în vedere dispozițiile art. 21 alin. (3) din Legea nr. 101/2016.

La data de 04.11.2016, Consiliu a înregistrat sub nr. 33653, punctul de vedere nr. 233/03.11.2016, transmis de către autoritatea contractantă prin mijloace electronice.

Ulterior, Consiliul a înregistrat sub nr. 34595/11.11.2016, punctul de vedere ante-menționat, împreună cu o parte a dosarului achiziției publice, în copie certificată pentru conformitate cu originalul.

Autoritatea contractantă, în punctul său de vedere, consideră că susținerile contestatoarei referitoare la faptul că documentele ofertei depuse de către SC ... SRL contravin proiectului și „nu respectă articolele din proiect”, nu corespund realității în contextul în care SC ... SRL încearcă să reducă noțiunea de „proiect” doar la listele de cantități, fără să țină cont de celelalte elemente ale proiectului tehnic, respectiv de părțile scrise și cele desenate.

Autoritatea contractantă precizează că, din analiza părților desenate ale proiectului referitoare la realizarea zidurilor de sprijin din gabioane, a constatat că nu sunt specificații speciale în cadrul planșelor în vederea realizării umpluturilor din spatele acestora, iar în luarea deciziei a avut în vedere opinia expertului tehnic. Se mai arată că, în baza prevederilor caietului de sarcini s-a avut în vedere că, pentru execuția rambleurilor, pagina 13, punctul „2.5.9 - Prescripții aplicabile rambleurilor din spatele lucrărilor de artă (culei, aripi, ziduri de sprijin, etc.) subpunctul 2.5.9.1, în lipsa unor indicații speciale contrare caietului de sarcini speciale, rambleurile din spatele lucrărilor de artă se vor executa cu același material ca și cele folosite la patul drumului ...”

Autoritatea contractantă, precizează că a analizat următoarele antemăsurători și liste de cantități:

- deviz A60401 din cadrul proiectului, pentru care a constatat că pentru realizarea structurii rutiere, umpluturile pentru corpul drumului se vor realiza conform normei de deviz de la articolul 8-TSD07G1;

- deviz A60404 (ambele fiind componente ale proiectului tehnic) protecție mal din gabioane, pentru care s-a constatat că, în cadrul antemăsurătorii este folosită, la articolul 7, norma de deviz TSD07G1 iar la listele de cantități, la articolul 7, apare norma de deviz TSD08C1.

Autoritatea contractantă susține că, întrucât caietul de sarcini prevede realizarea umpluturii din spatele zidurilor de sprijin din același tip de material ca și la rambleurile din corpul drumurilor, nu se poate exclude folosirea aceluiași articol la realizarea umpluturii din spatele gabioanelor, motiv pentru care s-a constatat că folosirea articolului de deviz TSD07G1 nu contravine proiectului ci, din contră, respectă proiectul.

În vederea realizării unei analize corecte din punct de vedere tehnic, autoritatea contractantă precizează că a avut în vedere și partea desenată a proiectului, planșa nr. 05-03 „podeț dalat L=2.00m, H=1,18 m - Dispoziție generală”, unde a constatat că betonul prevăzut pentru realizarea protecție hidroizolației este C25/30, precum și memoriul tehnic, pagina 16 – „Pe cadrele prefabricate tip P2 se va dispune hidroizolația care va fi protejată prin realizarea unui strat de protecție din beton de clasa C25/30 armat cu plasa....”. Ca urmare autoritatea contractantă susține că a constatat faptul că folosirea în cadrul listelor de cantități a betonului solicitat prin elemente de bază ale proiectului nu contravine proiectului.

Autoritatea contractantă arată că acestea au fost considerentele tehnice pentru care a considerat că oferta SC ... SRL a fost întocmită cu respectarea prevederilor proiectului tehnic.

În ceea ce privește, aspectele referitoare la legislația în domeniul achizițiilor publice, autoritatea contractantă consideră că acestea au fost respectate întrucât s-a limitat la solicitarea de clarificări dispusă prin decizia Consiliului, fără a crea avantaje evidente SC ... SRL, nesolicitând alte clarificări decât cele indicate în decizie.

Cu privire la solicitarea contestatoarei de numire a unui expert în construcții, autoritatea contractantă precizează că nu se opune acestei solicitări. Totodată, autoritatea contractantă consideră însă, că aspectele evidențiate extrem de obiectiv de către comisia de evaluare în temeiul opiniei unui expert nu necesită o expertiză suplimentară, întrucât acestea sunt clare și nu lasă urmă de interpretare în privința analizei tehnice efectuate deja.

Prin adresa nr. 34685/2396 C5/14.11.2016, Consiliul a invitat contestatoarea să studieze dosarul cauzei la sediul CNSC în data de 15.11.2016

La data de 14.11.2016, Consiliu a înregistrat sub nr. 34766, „cererea de intervenție principală și accesorie”, formulată de SC ... SRL, prin care a învederat faptul că după decizia Consiliului nr. 1443/C5/1395/1398/1655 din 17.08.2016, la solicitarea autorității contractante, prin adresa nr. 2882/31.08.2016, a răspuns în mod pertinent solicitărilor transmise dovedind într-o manieră neechivocă caracterul conform al ofertei depuse.

SC ... SRL arată că s-a procedat la ofertarea clasei de beton de ciment C25/30, deoarece în memoriul tehnic apare menționat faptul că, la Tronsonul V, „pe cadrele prefabricate tip P2 se va dispune hidroizolația care va fi protejată prin realizarea unui strat de protecție din beton de clasa C25/30 armat cu plasă 06/10, având grosimea de 5 cm”.

Intervenienta solicită Consiliului să constate faptul că, prin adresa nr. 231/26.10.2016, autoritatea contractantă a reținut, în mod legal și temeinic, că SC ... SRL încearcă să reducă noțiunea de „proiect” doar la listele de cantități, fără să țină cont de celelalte elemente ale proiectului tehnic respectiv, părțile scrise și respectiv cele desenate.

De asemenea, SC ... SRL consideră, totodată, faptul că autoritatea contractantă, în mod legal, analizând părțile desenate ale proiectului referitoare la realizarea zidurilor de sprijin din gabioane, a constatat că nu există specificații speciale în cadrul planșelor în vederea realizării umpluturilor din spatele acestora. Mai mult, în luarea deciziei autoritatea contractantă, beneficiind de opinia expertului tehnic cu privire la considerentele de ordin tehnic exprimate în notificare, a avut în vedere verificarea caietului de sarcini pentru lucrări de apărare din gabioane, paginile 61 la 64 din cap. 6 și a constatat că nu există prevedere specială pentru realizarea umpluturilor în spatele acestora. Ca urmare, în baza prevederilor caietului de sarcini s-a avut în vedere că, pentru execuția rambleurilor, pagina 13, punctul „2.5.9.1 în lipsa unor indicații speciale contrare caietului de sarcini rambleurile din spatele lucrărilor de artă se vor executa cu același material ca și cele folosite la patul drumului”.

Intervenienta, precizează că din analiza antemăsurătorilor și listelor de cantități, s-au constatat următoarele:

- deviz A60401 din cadrul proiectului - pentru realizarea structurii rutiere, umpluturile pentru corpul drumului se vor realiza conform normei de deviz de la articolul 8 - TSD07GL;

- deviz A60404 din cadrul proiectului, protecție mal din gabioane - în cadrul antemăsurătorii este folosită, la articolul 7, norma de deviz TSD07G1, iar la liste de cantități, la articolul 7, apare norma de deviz TSD08BL. Așa cum caietul de sarcini prevede realizarea umpluturii din spatele zidurilor de sprijin din același tip de material ca și la rambleurile din corpul drumului, este evident faptul că nu s-a putut exclude folosirea aceluiași articol la realizarea umpluturii din spatele gabioanelor, motiv pentru care folosirea articolului de deviz TSD07G1 nu contravine în niciun fel proiectului ci din contră, îl respectă în totalitate.

SC ... SRL subliniază faptul că, așa cum s-a constatat în urma analizei, folosirea în cadrul listelor de cantități a betonului solicitat prin elementele de bază ale proiectului, nu contravine proiectului și solicită Consiliului să constate că, în realizarea atribuțiilor proprii, autoritatea contractantă și-a îndeplinit în mod conform și legal obligația de realizare a reevaluării ofertei SC ... SRL cu respectarea întocmai a dispozițiilor deciziei nr. 1443/C5/1395/1398/1655/17.08.2016, iar în urma reevaluării efectuate s-a constatat caracterul conform al ofertei depuse.

Cu privire la susținerile contestatoarei referitoare la faptul că „prin modificarea articolelor ce urmează a fi utilizate rezultă o diferență de 2.722,81 lei, sens în care aceste înlocuiri ale articolelor conduc la un tratament discriminatoriu în raport cu ceilalți ofertanți, intervenienta precizează dispozițiile art. 79 alin. (2) din HG nr. 925/2006, precum și jurisprudența unei curți de apel.

La data de 15.11.2016, Consiliul a înregistrat sub nr. 34929, propunerea financiară și documentele de calificare ale SC ... SRL, documente înaintate de autoritatea contractantă, fără o adresă de înaintare.

Prin adresele nr. 34838/2396 C5/15.11.2016 și nr. 34839/2396 C5/15.11.2016, Consiliul a solicitat autorității contractante și respectiv contestatoarei susțineri față de cererea de intervenție formulată de SC ... SRL.

La data de 15.11.2016 reprezentantul convențional al SC ... SRL a studiat dosarul cauzei, la sediul Consiliului, fără a solicita fotocopii din acesta.

Prin adresa fără număr de înregistrare, datată la 16.11.2016, reprezentantul convențional al SC ... SRL a transmis „Note scrise”, prin mijloace electronice (e-mail), ca urmare a studierii dosarului cauzei, atât la sediul autorității contractante cât și la Consiliu. „Notele scrise” au fost înregistrate de Consiliu sub nr. 35114/16.11.2016.

În susținere, contestatoarea reiterează aceleași aspecte învederate în cuprinsul contestației. Astfel, cu privire la cele două critici, contestatoarea subliniază faptul că prin decizia nr. 1443/C5/1395/1398/1655/17.08.2016, Consiliul a decis că „se impune să se solicite ofertantului să clarifice aspectul în discuție și numai după

analizarea răspunsului primit să stabilească impactul calitativ, respectiv conformitatea/neconformitatea ofertei”.

De asemenea, contestatoarea arată că autoritatea contractantă nu a încărcat în SEAP un răspuns cu privire la faptul că trebuie avute în vedere de către ofertanți, articolele și cantitățile din antemăsurătoare, informație care să poată fi accesată de către toți ofertanții participanți la procedură, astfel că apreciază că declararea ofertatului câștigător, a avut la bază un tratament discriminatoriu, SC ... SRL având acces la informații care nu au fost disponibile pentru toți ofertanții, respectiv cu privire la posibilitatea de a fi înlocuite anumite articole ce au fost solicitate.

Prin adresa fără număr de înregistrare, datată la 16.11.2016, transmisă prin mijloace electronice (e-mail), înregistrată la Consiliu sub nr. 35150/17.11.2016, SC ... SRL a transmis susținerile sale față de cererea de intervenție, prin care a solicitat „în principal, respingerea cererii de intervenție formulată în interes propriu, în subsidiar, respingerea cererii de intervenție formulată în interesul autorității contractante”, iar „pe fond, admiterea contestației astfel cum a fost formulată (...) și în consecință respingerea capătului de cerere referitor la plata cheltuielilor ocazionate cu soluționarea dosarului”.

Contestatoarea apreciază că declararea ofertantului SC ... SRL ca fiind câștigător a avut la bază un tratament discriminatoriu, acest ofertant având acces la informații care nu au fost disponibile pentru toți ofertanții, respectiv cu privire la posibilitatea de a fi înlocuite anumite articole ce au fost solicitate, motiv pentru care solicită Consiliului să constate că acestea nu respectă articolele indicate în listele de cantități din cadrul proiectului, care face parte din documentația de atribuire. Autoritatea contractantă, consideră contestatoarea, nu a efectuat o evaluare fidelă și exhaustivă a ofertei depuse de SC ... SRL, omițând să observe iregularitățile conținute și neconformitatea acestora cu cerințele documentației de atribuire, cerințe care au fost respectate de către toți ceilalți ofertanți.

Referitor la capătul de cerere formulat de SC ... SRL prin care se solicită plata cheltuielilor de judecată ocazionate cu formularea cererii de intervenție, contestatoarea apreciază că o astfel de solicitare este inadmisibilă, întrucât „cererea de acordare a cheltuielilor de judecată formulată de intervenient va fi respinsă, întrucât intervenientul trebuie să suporte întotdeauna cheltuielile proprii cereri, indiferent dacă hotărârea s-a pronunțat ori nu în favoarea părții pentru care a intervenit, această soluție fiind argumentată pe faptul că intervenția voluntară nu trebuie să aibă drept consecință sporirea cheltuielilor de judecată pe care le va suporta partea care a căzut în pretenții”.

Prin adresele nr. 35176/2396 C5/17.11.2016 și nr. 35177/2396 C5/17.11.2016, Consiliul a solicitat autorității contractante și respectiv SC ... SRL susțineri față de „notele scrise” formulate de contestatoare.

SC ... SRL a transmis adresa fără număr de înregistrare și nedată, înregistrată la Consiliu sub nr. 35379/18.11.2016, prin care, față de notele scrise formulate de SC ... SRL, solicită Consiliului să constate faptul că acestea reprezintă o reluare a motivelor cuprinse în

contestație. Totodată, intervenienta precizează că își „menține în totalitate criticile formulate raportat la contestație, așa cum au fost acestea exprimate prin cererea de intervenție”.

..., a transmis la dosarul cauzei adresa nr. 251/18.11.2016, înregistrată la Consiliu sub nr. 35448/18.11.2016, prin care consideră că nu mai trebuie să reitereze aceleași aspecte tratate anterior, întrucât notele scrise formulate de SC ... SRL constituie „aceleași susțineri reluate”. Totodată, autoritatea contractantă, face precizarea că față de afirmațiile contestatoarei privind aspectele tehnice, acestea au fost tratate pe larg, în cadrul unui raport, de către expertul cooptat și au fost înșușite de instituția sa. Autoritatea contractantă solicită luarea în considerare a acestui raport.

Astfel, prin Raportul de expert tehnic nr. 251/18.11.2016, întocmit de expertul cooptat Iuhasz Csaba Sandor, se învederează faptul că prin caietul de sarcini s-a prevăzut realizarea umpluturii din spatele zidurilor de sprijin din același tip de material ca și la releurile din corpul drumului și nu se poate exclude folosirea aceluiași articol la realizarea umpluturii din spatele gabioanelor, astfel că folosirea articolului de deviz TSD07G1 nu contravine proiectului, din contră acesta fiind respectat. De asemenea, în respectivul raport, se dorește reținerea faptului că folosirea în cadrul listelor de cantități a betonului solicitat prin elementele de bază ale proiectului, nu contravine proiectului, iar prin răspunsurile oferite de SC ... SRL la solicitarea de clarificări a autorității contractante, acest operator economic nu a modificat oferta financiară sau cea tehnică depusă în cadrul procedurii.

În final, expertul cooptat concluzionează că nu consideră că răspunsurile formulate de SC ... SRL ar fi motive de descalificare din punct de vedere tehnic și/sau financiar, iar prin folosirea articolelor corecte, „nu s-a făcut altceva decât a respectat prevederile proiectului și Legea nr. 10/1995 (...)”.

Cu privire la cererea de intervenție depusă de SC ... SRL, Consiliu apreciază că aceasta prezintă natura juridică a unei cereri de intervenție accesorie și nu a unei cereri de intervenție principală, deoarece sprijină poziția autorității contractante, fără a solicita desființarea vreunui act emis de aceasta, motiv pentru care Consiliul califică cererea de intervenție depusă drept cerere de intervenție accesorie formulată în favoarea autorității contractante.

Având în vedere dispozițiile art. 297 din OUG nr. 34/2006, art. 61 alin. (3), art. 63, art. 65 și art. 67 din Codul de procedură civilă dar și faptul că în cadrul procedurii de atribuire în cauză SC ... SRL are calitatea de ofertant câștigător, iar cererea sa privește respingerea contestației, deci implicit menținerea acestei decizii a autorității contractante, Consiliul admite în principiu cererea de intervenție astfel cum a fost calificată.

Pentru soluționarea prezentei contestații, la dosarul cauzei au fost atașate dosarele conexe nr. 1395, nr. 1396 și nr. 1655, în care s-a pronunțat Decizia nr. 1443/C5/1395/1396/1655 din 17.08.2016.

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

Autoritatea contractantă, ..., a organizat procedura de atribuire, prin „cerere de oferte” online, fără etapă finală de licitație electronică, a contractului de achiziție publică de lucrări având ca obiect „Amenajare drumuri agricole din ...”, cod CPV 45233120-6 (Rev. 2), prin publicarea în SEAP a invitației de participare nr. .../15.12.2015, stabilind data limită de depunere a ofertelor la 05.01.2016, criteriul de atribuire „oferta cea mai avantajoasă din punct de vedere economic” și valoarea estimată, fără TVA, de 3.703.860 lei.

Anterior, în cadrul aceleiași proceduri de atribuire, au mai fost formulate contestații, soluționate de Consiliu după cum urmează:

1. S.C. ... S.R.L. împotriva prevederilor documentației de atribuire, fiind emisă decizia nr. 2218/C6/2492 din 24.12.2015, prin care s-a dispus: *„Respinge, ca rămasă fără obiect contestația (...)”*; . Această decizie a fost atacată cu plângere la Curtea de Apel Timișoara, constituind obiectul dosarului nr. 38/59/2016. Instanța, prin Hotărârea nr. 216/2016, din 27.01.2016, a respins plângerea formulată de SC SYLC CON TRANS SRL.

2. S.C. ... S.R.L., S.C. ... S.R.L. și S.C. ... S.R.L., împotriva rezultatul procedurii de atribuire, fiind emisă decizia nr. 638/C5/472/480/495/19.04.2016, prin care s-au dispus următoarele:

„Admite excepția invocată de autoritatea contractantă și respinge contestația formulată de S.C. ... S.R.L. (...), pentru neconstituirea garanției de bună conduită conform dispozițiilor art. 271¹ din OUG nr. 34/2006.

Admite contestația formulată de către S.C. ... S.R.L. (...) și admite, în parte, contestația formulată de S.C. ... S.R.L. (...), în contradictoriu cu ... (...). Anulează, în parte, procesul verbal de evaluare nr. 75/02.02.2016 precum și procesul verbal de evaluare nr. 81/15.02.2016, respectiv referirile la ofertele depuse de SC ... SRL și SC ... SRL precum și actele subsecvente acestora și anulează, în parte, raportul procedurii înregistrat sub nr. 85/07.03.2016 și actele subsecvente acestuia, respectiv referirile la aplicarea criteriului de atribuire. Obligă autoritatea contractantă ca, în termen de 10 zile de la primirea deciziei, să reevalueze ofertele depuse de S.C. ... S.R.L. și S.C. ... S.R.L., conform celor reținute în motivare.

Respinge, ca inadmisibil capătul de cerere formulat de contestatoarea SC ... SRL, privind includerea ofertei sale «în etapa de aplicare a criteriului de atribuire».

Dispune continuarea procedurii de atribuire cu respectarea celor decise anterior”.

Decizia nu a fost atacată cu plângere de niciuna dintre părți.

3. S.C. ... S.R.L. și S.C. ... S.R.L., împotriva rezultatului procedurii de atribuire, fiind emisă decizia nr. 1443/C5/1395/1398/1655/17.08.2016, prin care s-au dispus următoarele:

„Respinge, ca nefondate, contestațiile formulate de SC ... SRL (Dosar 1395/2016) și de SC ... SRL (Dosar 1398/2016), în contradictoriu cu autoritatea contractantă ... și, pe cale de consecință, admite cererile de intervenție formulate de SC ... SRL în legătură cu aceste contestații.

Obligă SC ... SRL la plata către intervenienta SC ... SRL a sumei de 2.000 lei reprezentând cheltuieli ocazionate cu soluționarea contestației depusă de SC ... SRL (Dosar 1395/2016).

Obligă SC ... SRL la plata către intervenienta SC ... SRL a sumei de 2.000 lei reprezentând cheltuieli ocazionate cu soluționarea contestației depusă de SC ... SRL (Dosar 1398/2016).

Respinge excepțiile invocate de autoritatea contractantă și de intervenientă privind tardivitatea și a incidenței litispendenței în legătură cu contestația formulată de SC ... SRL (Dosar 1655/2016).

Admite, în parte, contestația formulată de SC ... SRL (Dosar 1655/2016), în contradictoriu cu autoritatea contractantă ..., și anulează, în parte, raportul procedurii înregistrat sub nr. 131/17.06.2016 și actele subsecvente acestuia, respectiv mențiunile referitoare la oferta depusă de SC ... SRL și la aplicarea criteriului de atribuire și obligă autoritatea contractantă, ca în termen de 10 zile de la primirea deciziei, să reevalueze oferta depusă de SC ... SRL conform celor reținute în motivare.

Respinge, ca inadmisibil, capătul de cerere formulat de SC ... SRL privind «constatarea faptului că oferta prezentată de SC ... SRL este în continuare câștigătoare, iar oferta ... SRL este neconformă».

Respinge cererea de intervenție formulată de SC ... SRL în legătură cu contestația depusă de SC ... SRL care face obiectul dosarului 1655/2016”.

Decizia nr. 1443/C5/1395/1398/1655/17.08.2016, a fost atacată cu plângere la Curtea de Apel Timișoara, de către SC ... SRL. Instanța, prin Hotărârea nr. 2831/26.09.2016, a respins plângerea, ca neîntemeiată.

Consiliul reține că prezenta procedură de atribuire a fost inițiată la data de 15.12.2015, contestația formulată de SC ... SRL fiind înregistrată la Consiliu la data de 02.11.2016, ulterior intrării în vigoare a Legii nr. 98/2016 privind achizițiile publice, potrivit căreia, „La data intrării în vigoare a prezentei legi se abrogă: a) 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, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 418 din 15 mai 2006, aprobată cu modificări și completări prin Legea nr. 337/2006, cu modificările și completările ulterioare” și a Legii 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. Cele două acte normative au intrat în vigoare la data de 26.05.2016, deci anterior formulării contestației care face obiectul prezentei cauze.

Rezultă că, în speță, sunt incidente prevederile art. 69 alin. (2) din Legea nr. 101/2016, conform căreia „Dispozițiile prezentei legi se aplică numai contestațiilor/cererilor/plângerilor formulate după intrarea ei în vigoare”, astfel că procedura de soluționare a prezentei contestații

urmează să se facă în baza prevederilor Legii nr. 101/2016, în vigoare la data depunerii acesteia.

Pe de altă parte, conform dispozițiilor art. 236 alin. (2) din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice, procedurii de atribuire în cauză [astfel cum este acesta definită de art. 3 lit. 5) din OUG nr. 34/2006] îi sunt aplicabile dispozițiile OUG nr. 34/2006 și ale HG nr. 925/2006.

În cadrul procedurii de atribuire au depus oferte 11 ofertanți, aspect consemnat în Procesul-verbal al ședinței de deschidere a ofertelor înregistrat sub nr. 52/08.01.2016, printre care și operatorul economic SC ... SRL.

Autoritatea contractantă a pus în aplicare ultima decizie emisă de Consiliu, respectiv Decizia nr. 1443/C5/1395/1398/1655 din 17.08.2016, a solicitat clarificări ofertantului SC ... SRL, a analizat răspunsul primit și a stabilit un nou rezultat, consemnat în raportul procedurii înregistrat sub nr. 223/17.10.2016, potrivit căruia a fost declarată câștigătoare oferta depusă de SC ... SRL. Nemulțumit de acest rezultat, SC ... SRL a depus prezenta contestație.

Analizând conținutul contestației Consiliul constată că aceasta vizează oferta depusă de către SC ... SRL, ofertă care, în opinia contestatoarei, ar fi trebuit respinsă ca neconformă în sensul art. 36 alin. (2) lit. a) din HG nr. 25/2006, având în vedere că, în legătură cu articolele art. 7 - TSD07G – compactarea mecanică a umpluturii cu rulou compresor static autopropulsat de 10-12 tone în straturi succesive de 15-20 cm grosime după compactare (din devizul protecție mal gabioane-obiect Tronson IV) și art. 13 – Beton C25-30 1,391 mc (din devizul podeț cadru L=2 m), autoritatea contractantă a solicitat clarificări cu privire la înlocuirea în propunerea financiară a acestor articole cu cele din listele de cantități, însă ofertantul în discuție a menționat că „autoritatea contractantă a încărcat pe SEAP răspunsurile la solicitările de clarificări conform cărora trebuie respectate articolele din antemăsurătoare”, răspunsuri care, însă, nu au fost publicate în SEAP.

În analiza acestei contestații, Consiliul apreciază ca relevante următoarele considerente ale Deciziei 1443/C5/1395/1398/1655 din 17.08.2016:

„Analizând pe fond contestația, Consiliul constată că aceasta vizează (...) aspecte referitoare la propunerea financiară a ofertantului declarat câștigător, respectiv SC ... SRL, după cum urmează:

- devizul «protecție mal din gabioane (obiect Tronson IV): art. 7 – TSD07G1 - Compactarea mecanică a umpluturii cu rulou compresor static autopropulsat de 10-12 tone în straturi succesive de 15-20 cm grosime după compactare, exclusiv udarea fiecărui strat în parte, grad compactare 97-98 % -13,6 sute mc», contravine proiectului în care este solicitat art. TSD08B1 – «Compactare umpluturi cu compactor pe pneuri autopropulsat de 10-16 tone în strat de 15-25 cm -13,6 sute mc»;

- devizul «podeț cadru L=2m (obiect Tronson V) art.13 – Beton C 25/30 - 1,391 mc» contravine proiectului în care este solicitat Beton C 25/20 - 1,391 mc.

(...)

În ceea ce privește critica referitoare la modul de elaborare de către ofertantul declarat câștigător a devizului «Protecție mal din gabioane», Obiect Tronson IV, Consiliul constată că, în «Antemăsurătoarea» pusă la dispoziția potențialilor ofertanți aferentă acestui deviz, la art. 7 este menționat articolul TSD0G1 «Compactare pământ», în timp ce în «Listele de cantități», aferent aceluiași deviz, la art. 7 este menționat articolul TSD08B1 «Compactare cu umplut. cu compact. pe pneuri, autoprop. de 10,1-16 în strat de 15-25 cm gros în pam. coez.».

Din conținutul propunerii financiare a ofertantului SC ... SRL, rezultă că, în cadrul devizului «Protecție mal din gabioane», Obiectul Tronson IV, la art. 7, acesta a prevăzut articolul de deviz TSD07G1 – «Compactarea mecanică a umpluturilor cu rulou compresor static autopropulsat de 10-12 t, în straturi succesive de 15-20 cm grosime după compactare, exclusiv udarea fiecărui strat în parte, umpluturile executându-se cu pământ coeziv grad compactare 97-98%».

Rezultă că, într-adevăr, între propunerea financiară și listele de cantități din documentația de atribuire există o necorelare (...), aspect nelămurit de autoritatea contractantă. În acest context, Consiliul apreciază că se impune ca autoritatea contractantă să aplice prevederile art. 201 din OUG nr. 34/2006 și cele ale art. 78 din HG nr. 925/2006 și să solicite ofertantului să clarifice aspectul în discuție și numai după analizarea răspunsului primit să stabilească impactul calitativ respectiv conformitatea/neconformitatea ofertei, astfel că sub acest aspect contestația apare ca fiind întemeiată.

Analizând critica referitoare la faptul că oferta depusă de SC ... SRL nu respectă articolele de deviz indicate prin proiect, respectiv în ceea ce privește devizul «podeț cadru L=2m», Obiect Tronson V, art.13 – Beton C 25/30 - 1,391 mc, Consiliul constată că aceasta este întemeiată.

Verificând conținutul listelor de cantități publicate în SEAP, Consiliul constată că, în cadrul devizului «Podeț cadru L=2m», Obiect Tronson V, la poziția 13 este menționat articolul de deviz 5000063 - beton de ciment 20/25. Din conținutul propunerii financiare a ofertantului declarat câștigător rezultă că, aferent acestei poziții din deviz, a fost prevăzut articolul «L 900000222 - beton de ciment 25/30».

Rezultă că, într-adevăr, între propunerea financiară și listele de cantități din documentația de atribuire există o necorelare referitoare la clasa betonului ofertat și cea solicitată prin documentație, aspect nelămurit de autoritatea contractantă. În acest context, Consiliul apreciază că se impune ca autoritatea contractantă să aplice prevederile art. 201 din OUG nr. 34/2006 și cele ale art. 78 din HG nr. 925/2006 și să solicite ofertantului să clarifice aspectul în discuție și numai după analizarea răspunsului primit să stabilească impactul calitativ, respectiv conformitatea/neconformitatea ofertei, astfel că sub acest aspect contestația apare ca fiind întemeiată.

Susținerea contestației referitoare la faptul că clasa de beton ofertată este superioară celei solicitată nu poate fi luată în considerare de Consiliu, având în vedere faptul că aceasta nu a făcut obiectul analizei membrilor comisiei de evaluare.

(...)”.

Autoritatea contractantă a pus în aplicare decizia Consiliului, aspect consemnat în procesul verbal de evaluare nr. 197/26.08.2016, stabilind transmiterea unei solicitări de clarificări ofertantului SC ... SRL.

În acest sens, considerând că există un impact calitativ al diferențelor existente între propunerea financiară a ofertantului câștigător și listele de cantități din documentația de atribuire, prin adresa nr. 198/26.08.2016, a solicitat ofertantului SC ... SRL, să clarifice „înlocuirea în propunerea financiară, în cadrul devizului «protecție mal din gabioane» Tronson IV art. 7 a articolului TSD08B1 pentru compactare – articol care include în cadrul normei de deviz 3,43 ore utilaj/3,18 ore forță de muncă/100 mc puși în operă cu articolul TSD07G1 – articol care include în cadrul normei de deviz 6,17 ore utilaj/4,97 ore forță de muncă/100 mc pentru același tip de pământ; înlocuirea în propunerea financiară, în cadrul devizului «podeț cadru L=2 m» tronson V art. 13 articol de deviz 5000063 –beton de ciment 20/205 cu articolul L900000222-beton de ciment 25/30”.

Ofertantul a răspuns acestei solicitări, prin adresa nr. 2882/31.08.2016, precizând următoarele:

„Menționăm faptul că subscrisa a respectat articolele de deviz din cadrul antemăsurătorilor prezentate în documentația de atribuire, deoarece în răspunsurile la clarificări postate pe SEAP, referitoare la diferențele dintre listele de cantități și antemăsurătoare, autoritatea contractantă a răspuns că se vor respecta articolele și cantitățile din antemăsurătoare. De asemenea, s-a ales ofertarea clasei de beton de ciment C25/30, deoarece în memoriu tehnic apare menționat faptul că la Tronsonul V «pe cadrele prefabricate tip P2 se va dispune hidroizolația care va fi protejată prin realizarea unui strat de protecție din beton de clasa C25/30 armat sau plasa Ø6/10, având grosimea de 5 cm». Menționăm faptul că în orice situație, în execuția lucrărilor se vor respecta prevederile proiectului tehnic de execuție, al documentației de atribuire precum și orice alte documente/elemente necesar a fi avute în vedere de către executant.

Sub un alt aspect, vă solicităm în mod respectuos a constata faptul că prin modificarea articolului TSD07G1 cu TSD08B1 și respectiv 900000222 - beton de ciment 25/30 cu 5000063 - beton de ciment 20/25, rezultă o diferență de 2.722,81 lei. Raportat la această diferență facem referire la art. 79 din HG nr. 925/2006 - alin. (2) care prevede: (2) În cazul în care ofertantul modifică prin răspunsurile pe care le prezintă conținutul propunerii tehnice, oferta sa va fi considerată neconformă. În aplicarea prevederilor art. 2 alin. (2), art. 170 și 201 din ordonanța de urgență, modificări ale propunerii tehnice se acceptă, în mod excepțional, în următoarele situații: a) pot fi încadrate în categoria viciilor de formă sau erorilor aritmetice; sau b) reprezintă corectări ale unor abateri tehnice minore, constatate în propunerea tehnică, astfel cum sunt acestea din urmă definite la art. 80 alin. (4), fără a se permite însă și modificarea propunerii financiare”.

Potrivit documentelor depuse de autoritatea contractantă la dosarul cauzei, respectiv „Nota justificativă privind cooptarea unui expert tehnic”

înregistrată sub nr. 200/02.09.2016 și „Dispoziția” nr. 275/02.09.2016, întrucât procedura de atribuire s-a prelungit peste perioada pe care expertul tehnic și-a alocat-o inițial, acesta depunând „Notificare de reziliere”, autoritatea contractantă a cooptat un nou expert tehnic, în persoana domnului ..., în vederea asigurării de consultanță tehnică, după cum urmează: analiza elementelor tehnice și financiare ale ofertelor sau anumite condiții specifice cuprinse în acestea asupra derulării în optime condiții a procedurii de atribuire a contractului; identificarea aspectelor/detaliilor tehnice și financiare cuprinse în ofertele înaintate ce se impun a fi clarificate raportat la procedura pentru care se asigur consultanță; formularea de solicitări de clarificări adresate operatorilor economici care au depus oferte la procedura de achiziție publică; asigurarea consultanței tehnice cu privire la orice aspect conexe procedurii; (...).”.

Expertul cooptat a analizat răspunsul transmis de SC ... SRL și, în cadrul „Raportului de expert tehnic” înregistrat sub nr. 221/13.10.2016, a precizat că nu consideră *„răspunsurile date de ofertant că ar fi motive de descalificare din punct de vedere tehnic și nici din punct de vedere financiar. Prin folosirea articolelor corecte de altfel, ofertantul nu a făcut altceva decât a respectat prevederile proiectului și respectarea legii nr. 10/1995 privind calitatea în construcții reactualizată”,* motivând concluzia sa după cum urmează:

„1. La verificarea caietului de sarcini pentru lucrări de apărare din gabioane, paginile de la 61 la 64 din capitolul 6, nu există prevedere specială pentru realizarea umpluturilor în spatele acestora. Ca urmare, în baza prevederilor caietului de sarcini pentru execuția rambleurilor, pagina 13, punctul «2.5.9 Prescripții aplicabile rambleurilor din spatele lucrărilor de artă (culeui, aripi, ziduri de sprijin etc.) subpunctul 2.5.9.1 În lipsa unor indicații speciale contrare caietului de sarcini speciale, rambleurile din spatele lucrărilor de artă vor fi executate cu același material ca și cele folosite la patul drumului ...».

Analizând antemăsurătorile și listele de cantități Deviz A60401 din cadrul proiectului pentru realizarea structurii rutiere, umpluturile pentru corpul drumului se vor realiza conform cu articolul 8 - TSD07G1.

Analizând antemăsurătoarea și listele cu cantitățile de lucrări A60404 Protecție mal din gabioane unde pentru se poate constata că în cadrul antemăsurătorii este folosit la articolul 7 norma de deviz TSD07G1 iar la liste norma de deviz TSD08B1. Cum caietul de sarcini prevede realizarea umpluturii din spatele zidurilor de sprijin din același tip de material ca și la rambleurile din corpul drumului nu putem exclude folosirea aceluiași articol, (Nici din punct de vedere tehnologic nu ar fi corect să se facă altfel umplutura). Ca urmare din punct de vedere tehnic oferta este corectă. Făcând și calculul algebric pentru a determina diferența, aceasta nu prezintă o variație semnificativă.

2. În urma verificării memoriului tehnic, pagina 16, «Pe cadrele prefabricate tip P2 se va dispune hidroizolația care va fi protejată prin realizarea unui strat de protecție din beton de clasa C25/30 armat cu plasă ...» , și analizând planșa nr. 05-03 «Podeț dalat L=2,00 m, H = 1,18 nm. Dispoziție generală ...» unde betonul prevăzut pentru

realizarea protecției hidroizolației este C25/30. Putem considera răspunsul ofertantului, la solicitarea de clarificare de la punctul 2 a autorității contractante, ca și un răspuns corect din punct de vedere tehnic”.

Membrii comisiei de evaluare, așa cum s-a reținut în cadrul procesului verbal de evaluare nr. 222/13.10.2016, ca urmare a analizării răspunsului la solicitarea de clarificări a SC ... SRL și, luând act de mențiunile Raportului expertului cooptat și asumându-și-l, a declarat propunerea financiară depusă de SC ... SRL admisibilă și conformă.

Verificând conținutul răspunsului transmis de ofertantul SC ... SRL, Consiliul constată că justificarea acestuia vizează două aspecte, după cum urmează:

- respectarea de către ofertant a articolelor de deviz din cadrul Antemăsurătorii;

- indicarea existenței unei abateri tehnice minore în referire la cele două articole, ofertantul cuantificând diferența rezultată prin modificarea articolelor în discuție corespunzător cu cele din listele de cantități.

Primul aspect rezultat din răspunsul ofertantului SC ... SRL nu poate fi reținut ca justificare a diferențelor identificate între propunerea financiară depusă de acest ofertant și listele de cantități de lucrări din documentația de atribuire, în condițiile în care, analizând răspunsurile autorității contractante referitoare la solicitările transmise de potențiali ofertanți privind documentația de atribuire, rezultă că niciunul dintre acestea, nu vizează articolele de deviz în discuție, răspunsurile publicate în SEAP făcând referire la alte articole de deviz decât cele ce fac obiectul prezentei analize.

În ceea ce privește cel de-al doilea aspect rezultat din răspunsul ofertantului SC ... SRL, referitor la existența unei abateri tehnice minore, Consiliul constată că este relevant faptul că deși articolele de deviz în discuție cuprinse în listele de cantități de lucrări, fac parte din punct de vedere formal din propunerea financiară, în realitate, acestea privesc aspecte tehnice, iar diferența valorică calculată de ofertant, respectiv 2722,81 lei, reprezintă 0,09% din valoarea ofertată, valoare în mod evident, nesemnificativă raportat la volumul lucrărilor ce urmează a fi executate, la complexitatea și multitudinea datelor solicitate în elaborarea ofertelor.

Având în vedere prevederile art. 79 alin. (2) lit. b) din HG nr. 925/2006 (forma în vigoare la data inițierii procedurii de atribuire), potrivit căroră „(2) În cazul în care ofertantul modifică prin răspunsurile pe care le prezintă conținutul propunerii tehnice, oferta sa va fi considerată neconformă. Modificări ale propunerii tehnice se acceptă în măsura în care acestea: (...) 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”, Consiliul reține că în cazul unei oferte care conține erori, care nu conduc la modificarea clasamentului final al ofertanților (valoarea ofertată de SC ... SRL este de 3.237.214,23 lei iar valoarea ofertantului declarat câștigător este de 3.082.890,11 lei), autoritatea contractantă

trebuie să aibă în vedere o corelare rezonabilă între abaterea identificată în conținutul ofertei depuse și măsura ce urmează să fie adoptată.

Față de cele reținute, autoritatea contractantă trebuie să continue demersurile referitoare la evaluarea ofertei depusă de SC ... SRL și să-i solicite acestui ofertant să corecteze aceste abateri tehnice minore prin depunerea în formă refăcută conform documentației de atribuire, a listelor de cantități ce conțin cele două articole de deviz vizate de abaterea tehnică minoră. În funcție de acceptul sau refuzul ofertantului de corectare a abaterilor tehnice, comisia de evaluare urmează să stabilească conformitatea sau neconformitatea ofertei depusă de SC ... SRL.

Aceste demersuri nu sunt de natură că conducă la încălcarea principiului tratamentului egal, acceptarea corectării unor greșeli din ofertă fiind, așa cum s-a reținut în paragraful anterior, prevăzută de lege.

Sușinerile contestatoarei referitoare la faptul că declararea câștigătoare a ofertei depusă de SC ... SRL „a avut la bază un tratament discriminatoriu”, întrucât ofertantul declarat câștigător nu ar fi „depus nicio solicitare de clarificări cu privire la documentația de atribuire, în conformitate cu art. 78 alin. (1) din OUG nr. 34/2006, la care autoritatea contractantă să fi dat răspuns”, nu poate fi reținută de Consiliul, fiind irelevant cine este autorul unor solicitări de clarificări privind documentația de atribuire adresată autorității contractante, în condițiile în care răspunsurile trebuie aduse la cunoștința tuturor potențialilor ofertanți.

Solicitarea contestatoarei referitoare la „constatarea faptului că oferta prezentată de ... este câștigătoare, iar oferta ... SRL este neconformă”, va fi respinsă de Consiliu ca inadmisibilă, având în vedere faptul că potrivit art. 72 alin. (2) lit. h), i), j) din HG nr. 925/2006 [(2) *Atribuțiile comisiei de evaluare sunt următoarele: h) stabilirea ofertelor inacceptabile sau neconforme și a motivelor care stau la baza încadrării ofertelor respective în această categorie; i) stabilirea ofertelor admisibile; j) aplicarea criteriului de atribuire, astfel cum a fost prevăzut în documentația de atribuire, și stabilirea ofertei/ofertelor câștigătoare*”.

Proba cu expertiza tehnică, solicitată de contestatoare, va fi respinsă de Consiliu întrucât documentele depuse la dosarul cauzei de către părți au fost suficiente în soluționarea cauzei.

În raport de cele reținute, în temeiul art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va admite, în parte, contestația formulată S.C. ... S.R.L., va anula, în parte, raportul procedurii înregistrat sub nr. 223/17.10.2016 și actele subsecvente acestuia, respectiv referirile la oferta depusă de SC ... SRL și la aplicarea criteriului de atribuire (Cap. III – Concluzii și semnături) și va obliga autoritatea contractantă, ca în termen de 10 zile de la primirea prezentei decizii, să reevalueze oferta depusă de SC ... SRL conform celor reținute în motivare.

În temeiul art. 26 alin. (6) din același act normativ, Consiliul va respinge ca inadmisibil capătul de cerere privind „constatarea faptului că

oferta prezentată de ... este câștigătoare, iar oferta ... SRL este neconformă”.

Față de soluția ce se va pronunța, Consiliul va respinge cererea de intervenție formulată de SC ... SRL, precum și solicitarea intervenientei de obligare a contestatoarei la plata cheltuielilor de judecată (onorariu avocațial) ocazionate cu soluționarea prezentei contestații.

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

CONSILIUL DECIDE:

Admite, în parte, contestația formulată de S.C. ... S.R.L., în contradictoriu cu autoritatea contractantă ..., anulează, în parte, raportul procedurii înregistrat sub nr. 223/17.10.2016 și actele subsecvente acestuia, respectiv referirile la oferta depusă de SC ... SRL și la aplicarea criteriului de atribuire (Cap. III – Concluzii și semnături) și obligă autoritatea contractantă, ca în termen de 10 zile de la primirea prezentei decizii, să reevalueze oferta depusă de SC ... SRL conform celor reținute în motivare.

Respinge ca inadmisibil capătul de cerere privind „constatarea faptului că oferta prezentată de ... este câștigătoare, iar oferta ... SRL este neconformă”.

Respinge cererea de intervenție formulată de S.C. ... S.R.L.

Respinge cererea intervenientei de obligare a contestatoarei „la plata cheltuielilor de judecată ocazionate cu soluționarea prezentei contestații, respectiv onorariu avocațial”.

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

PREȘEDINTE COMPLET

...

MEMBRU COMPLET

...

MEMBRU COMPLET

Redactat în 5 exemplare originale, conține 18 pagini.