



CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C.N.S.C.

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

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

DECIZIE

Nr. ...
Data: ...

Prin contestația nr. ..., transmisă inițial prin fax, prin mijloace electronice (e-mail) și, ulterior, în original, prin curierat rapid, înregistrată la Consiliu sub nr. ..., nr. ... și, respectiv, sub nr. ..., așa cum aceasta a fost precizată prin adresa nr. ..., înregistrată la CNSC sub nr. ..., asocierea ... – ...prin liderul asocierii ..., cu sediul în ..., cu adresa de corespondență în ..., înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ..., având CIF RO ..., reprezentată legal de ..., în calitate de administrator, a contestat raportului procedurii nr. ... emis în cadrul procedurii de atribuire „simplificată”, online, fără etapă finală de licitație electronică, a contractului de achiziție publică având ca obiect „Proiectare, asistență tehnică și execuție lucrări pentru obiectivul de investiții «Modernizare drumuri comunale ...»”, cod CPV 45233120-6 (Rev.2), inițiată de ..., cu sediul în ... și a solicitat următoarele:

- anularea raportului procedurii nr. ..., în ceea ce privește decizia autorității contractante de a declara inacceptabilă și neconformă oferta contestatoarei și a actelor subsecvente acestora;

- anularea rezultatului procedurii, consemnat în adresa nr. ...și a procesului-verbal de evaluare a propunerii financiare nr. ...;

- obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertei depusă de contestatoare cu respectarea prevederilor documentației de atribuire și a dispozițiilor legale în vigoare în materia achizițiilor publice, precum și la emiterea unui nou raport de evaluare care să cuprindă rezultatul reevaluării legale ce urmează a se efectua.

..., în calitate de ofertant câștigător, cu sediul situat în ...înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ..., având CIF RO ..., reprezentată convențional prin avocat ..., a înaintat, în original, prin poștă, „cerere de intervenție voluntară accesorie”, fără număr de înregistrare la emitent, datată 13.03.2020, înregistrată la Consiliu sub nr. ..., prin care a solicitat respingerea, ca nefondată, a contestației formulată de ... și menținerea ca temeinică și legală a comunicării rezultatului procedurii emisă de autoritatea contractantă.

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

În susținerea contestației, autoarea acesteia prezintă un scurt istoric al procedurii, precum și argumente în susținerea interesului său legitim de a formula contestație.

... precizează că prin raportul procedurii nr. ..., publicat în SEAP, i s-a adus la cunoștință că oferta sa a fost declarată inacceptabilă și neconformă, câștigătoare fiind oferta depusă de

În aceeași ordine de idei, ... opinează că autoritatea contractantă nu a aplicat principiul tratamentului egal față de ambii ofertanți.

Astfel, contestatoarea susține că autoritatea contractantă nu a ținut cont de adresa nr. ... și nici nu i-a solicitat lămuriri suplimentare la răspunsul nr. ..., iar față de ... a solicitat mai multe clarificări la documentele care justificau cele declarate în DUAЕ, decât i-a solicitat în toată procedura.

Contestatoarea susține că decizia de a declara oferta sa inacceptabilă în temeiul art. 134 alin. (5) din HG nr. 395/2016 este nelegală, deoarece:

a) așa cum a declarat și în cadrul adresei nr. ..., postată în SEAP diferența dintre propunerea tehnică și cea financiară provine din faptul că inițial a optat pentru un articol care includea prepararea nisipului bitumat, pentru ca, ulterior, să introducă doar materialul gata preparat. Astfel, nu au mai fost cuprinse în lista din propunerea financiară utilaje care oricum nu se foloseau sau erau cotate cu sume foarte mici, deoarece nisipul bitumat se prepară direct în instalație și se pune în operă. Astfel, dispar cele 3 ore de buldozer pe șenile;

b) Cele 5,87 ore pentru uscător filer, pompă cu roți dințate, tanc de bitum, instalație de preparat mixturi asfaltice, încărcător frontal sunt incluse în prețul articolului 7200012 — nisip bitumat - preparat. Tehnologia de preparare a acestui nisip include: încărcătorul frontal cu care se încarcă nisipul în instalație; uscătorul de filer, care este parte integrantă a stației de producție a mixturilor/nisipurilor bitumate; Tancul de bitum, care este la rândul lui parte integrantă a stației de producție a mixturilor/nisipurilor bitumate; Pompa cu roți dințate care este și ea parte integrantă a stației de producție a mixturilor/nisipurilor bitumate;

c) de asemenea, ... menționează că a transmis autorității contractante modul de formare a articolului DZ19E1 - Prepararea nisipului bitumat și a dressingului gras cu nisip 0-3 mm și 4% bitum în instalații LPX, din care se poate observa faptul că în componența acestuia intră toate utilajele enumerate mai sus, iar consumurile de utilaje sunt cele enumerate mai sus;

d) ... susține că din studierea celor două variante, atât cea cu DZ19E1, cât și cea cu material gata preparat, cod ..., rezultă că nu este vreo diferență de preț;

e) în concluzie, contestatoarea subliniază că această diferență de 36,897 ore dintre cele două extrase este inclusă în prețul art. 7200012 - nisip bitumat - preparat, nefiind vorba de omisiuni sau încercări de inducere în eroare. În niciun caz nu se pune problema unei tehnologii inadecvate care să ducă la imposibilitatea de finalizare a lucrărilor sau realizarea defectuoasă a acestora;

f) totodată, ... arată că interpretarea, pur gramaticală, făcută de membrii comisiei de evaluare, cum că articolul 7200012 - nisip bitumat - preparat vizează doar materialul, nu și utilajele și consumul aferent utilajelor este complet eronată, chiar tendențioasă, atât timp cât, contestatoarea a precizat, în mod explicit faptul că este vorba de orele de funcționare pentru utilajele de preparare (încărcător frontal, uscător, tanc bitum etc). Cantitatea de nisip bituminat este aceeași, atât în cazul articolului DZ19E1, cât și în cazul articolului cod 7200012. Ori, comisia de evaluare încearcă să inducă ideea că articolul de preparare conține doar materialul și nu conține punerea acestuia în operă. În acest sens, contestatoarea opinează că din studierea ofertei sale se poate observa că utilajele „lipsă” sunt cele explicitate mai sus și care sunt folosite exclusiv la prepararea nisipului bitumat, nu la punerea în operă. Punerea în operă este o operație distinctă, atât în cazul articolului de preparare, cât și în cazul articolului de procurare;

g) chiar și în cazul în care comisia de evaluare constată că era vorba de o eroare tehnică, cotând o oră de funcționare utilaj cu sume maxime întâlnite pe piață, rezultă o valoare de $36,897 \times 300 \text{ lei} = 11.069,10 \text{ lei}$.

Valoarea ofertei ... a fost de 9.982.862,67 lei. Suma de mai sus reprezintă 0,1109% din valoarea acestei oferte. Ori, dat fiind valoarea acesteia deosebit de redusă, ea se încadrează în prevederile art. „79 alin. (2) din HG 925/2016”.

Pe cale de consecință, ... arată că modificări ale propunerii tehnice se acceptă în măsura în care, acestea:

- pot fi încadrate în categoria viciilor de formă sau erorilor aritmetice; sau
- 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”.

În cele ce urmează, contestatoarea precizează că oferta sa a fost declarată și neconformă în temeiul art. 137 alin. (3) lit. d) din HG nr. 395/2016.

... consideră că și acest motiv de eliminare a ofertei sale este unul netemeinic și nelegal, deoarece:

a) diferența dintre propunerea tehnică și cea financiară nu există. Practic în propunerea tehnică a rămas varianta cu prepararea nisipului bitumat, iar în propunerea financiară a apărut varianta cu nisipul gata preparat. Este vorba de două interpretări ale aceluiași material - nisip bitumat (unul care detaliază modul de preparare și altul care consideră materialul gata preparat);

b) contestatoarea opinează că interpretarea potrivit căreia, folosirea unui nisip bitumat gata preparat sau preparat în instalații poate duce la executarea defectuoasă a contractului este una provenită din faptul că membrii comisiei de evaluare nu au calificarea necesară pentru a putea înțelege termenii tehnici. Articolele de procurare material au fost introduse în cadrul normelor republicane mai târziu, tocmai pentru a ușura modul de întocmire a ofertelor. Articolele cu preparare conțin utilaje învechite deoarece, de la data realizării normelor republicane (1982), echipamentele și utilajele au evoluat;

c) Mai mult, ... arată că au existat anumite rapoarte ale unor experți cooptați, fără să se precizeze în raport numele acestora și calificarea lor, experți care aveau rolul să explice membrilor comisiei printr-un raport în ce constau aceste probleme tehnice atât de mari. Astfel, contestatoarea apreciază că, în cazul experților cooptați, este vorba de o apreciere tendențioasă a diferenței de nuanță, nu de fond, observată între propunerea sa tehnică și propunerea financiară. Este evident că în ambele cazuri este vorba de nisipul bitumat, fie ca produs finit, fie preparat, iar prețul final al acestuia este același.

d) În aceeași ordine de idei, contestatoarea menționează că practic a încercat să arate membrilor comisiei că nu există diferențe și că lucrările se execută în mod identic, dacă folosește un articol care ia un nisip normal și îl amestecă în instalații pentru a-l transforma în nisip bitumat sau folosește direct un cod de nisip bitumat care înglobează toate operațiunile și utilajele care concură la producerea aceluiași material - nisip bitumat. În ambele situații e vorba de nisip bitumat.

e) Un alt aspect subliniat de ... este că solicitările de clarificări tehnice pe care le-a primit sunt semnate de către o persoană (... - viceprimar, după cum rezultă din documentația de atribuire), iar raportul procedurii este semnat de către domnul ... (contabil, așa cum rezultă de pe site-ul ...).

Astfel, ... menționează că probabil domnul ... nu a fost de acord cu descalificarea ofertei sale și a fost înlocuit.

Anexat originalului contestației nr. ..., înregistrată la CNSC sub nr. ..., ... a depus, în original, Recipisa de consemnare a cauțiunii nr. 300, în sumă de 35.000 RON, eliberată la data de 05.03.2020 de Banca Comercială Română SA – Sucursala Județeană

În vederea soluționării contestației formulată de ..., Consiliul, prin adresa nr. ..., a solicitat contestatoarei următoarele:

„Având în vedere contestația dvs. nr. ..., transmisă prin fax, înregistrată la Consiliu sub nr. 9036/06.03.2020, formulată în procedura de atribuire «simplificată» online, fără etapă finală de licitație electronică, a contractului de achiziție publică având ca obiect «Proiectare, asistență tehnică și execuție lucrări pentru obiectivul de investiții - Modernizare drumuri comunale ... sat Roșiori», inițiată de ..., precum și faptul că ați transmis, în copie, Recipisa de consemnare nr. 300 din 05.03.2020, emisă de Banca Comercială Română SA – Sucursala Județeană ..., în valoare de 35.000 RON, în temeiul art. 61¹ alin. (1) lit. b) din Legea nr. 101/2016, modificată și completată prin OUG nr. 23/2020, vă solicităm să completați cuantumul cauțiunii cu suma de 53.000 RON, în termen de 3 zile lucrătoare de la data sesizării Consiliului și să remiteți recipisele în original.

În stabilirea valorii cauțiunii s-au avut în vedere dispozițiile art. 61¹ alin. (1) lit. b) din Legea nr. 101/2016, precum și valoarea ofertei desemnată câștigătoare (11.062.832,33 lei), așa cum rezultă din Raportul procedurii nr. ..., anexat de dvs. contestației.

De asemenea, în temeiul dispozițiilor art. 11 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 vă solicităm, ca în termen de 3 zile de la primirea prezentei, să precizați obiectul contestației, respectiv solicitările adresate Consiliului, în raport de actul/actele atacate și toate criticile concrete formulate de dvs. (motivarea în fapt și în drept a contestației).

Totodată, în temeiul dispozițiilor art. 20 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, vă solicităm să ne comunicați, în termen de cel mult 3 (trei) zile de la primirea prezentei, contestația în original.”

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

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

Autoritatea contractantă prezintă istoricul procedurii, arătând că analiza evaluării propunerilor tehnice, inclusiv a ofertantului ... a fost consemnată în procesele-verbale nr. ..., respectiv nr.

De asemenea, ... arată că a solicitat clarificări, ofertantului ..., prin adresa nr. ..., cu ocazia evaluării propunerii tehnice a acesteia, respectiv în analiza îndeplinirii cerinței privind: „2. Prezentarea modului de realizare a lucrărilor (planul propus) (Formular nr. 7) care va descrie:

a) abordarea din punct de vedere proces tehnologic (metodologia de execuție) pentru realizarea lucrărilor;

b) resurse (personal și instalații/echipamente) (Formular nr. 8)

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

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

având în vedere că, în urma analizei diagramei Gantt ce cuprinde realizarea, succesiunea, atât a activităților/operațiunilor necesare realizării serviciilor de proiectare, cât și a activităților/categoriilor de lucrări necesare execuției lucrărilor, a constatat anumite inadvertențe cu graficul fizic întocmit și prezentat în cuprinsul propunerii tehnice de proiectantului ..., membru al asocierii ... - Astfel, autoritatea contractantă a constatat următoarele:

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

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

Ori, în aceste condiții, autoritatea contractantă a apreciat că se impune a se justifica neconcordanța constatată. ... a răspuns în termenul acordat, încărcând în SEAP adresa nr. ..., document semnat cu semnătură electronică extinsă.

În cele ce urmează, ... redă răspunsul ..., arătând că în urma analizei, a apreciat răspunsul acesteia unul concludent. În acest sens, autoritatea contractantă invocă art. 127 alin. (1) lit. f), respectiv art. 134 alin. (8), (9) din HG nr. 395/2016 și precizează că raportat la prevederile legale, ținând cont de faptul că, evidențierea etapelor aferente realizării serviciilor de proiectare conform graficului Gantt, întocmit și prezentat de ofertant în cadrul propunerii tehnice prezentate, se încadrează în termenele instituite prin documentația de atribuire, iar prin răspunsul la solicitarea de clarificări, recunoscând neconcordanța între cele două grafice, ofertantul nu modifică conținutul propunerii tehnice elaborate și

prezentate inițial, în termenul limită de depunere a ofertelor, comisia de evaluare a ofertelor a calificat neconcordanța, drept o abatere tehnică minoră care nu conduce la depunerea unei noi oferte, drept pentru care, a apreciat răspunsul concludent și cerința îndeplinită.

În analiza cerinței fișei de date: „3. Listele cu cantitățile de lucrări, Extrasele de resurse materiale, manoperă, utilaj și transport (fără valori) Condiția de prezentare a listelor de cantități se referă la utilizarea formularelor F3 C6-9, astfel încât să poată fi urmărită tehnologia de lucru și modul de formare a prețului ofertei. Listele de cantități la care se face referire vor reprezenta descrierea și încadrarea în articolele de deviz, a lucrărilor așa cum este prezentat în Studiul de Fezabilitate”, autoritatea contractantă a constatat că, ... a prezentat Liste cu cantitățile de lucrări, Extrasele de resurse materiale, manoperă, utilaj și transport (fără valori).

Astfel, ... arată următoarele:

- în urma analizei extrasului C7, comisia de evaluare a constatat un total ore manoperă de 56.841.402;
- în urma analizei extrasului C8, comisia de evaluare a constatat un total ore de funcționare de 15.951.337;
- în urma analizei extrasului C9, comisia de evaluare a constatat transportul rutier al:
 - pământului sau molozului cu autobasculanta pe distanța de 3 km;
 - materialelor, semifabricatelor cu autobasculanta pe distanța de 90 km;
 - materialelor, semifabricatelor cu autobasculanta pe distanța de 52 km;
 - materialelor, semifabricatelor cu autobasculanta pe distanța de 152 km;
 - materialelor, semifabricatelor cu autobasculanta pe distanța de 37 km;
 - materialelor, semifabricatelor cu autocamionul pe distanța de 98 km;
 - materialelor, semifabricatelor cu autovehicule speciale (cisternă, beton. etc.) pe distanța de 5 km;
 - materialelor, semifabricatelor cu autovehicule speciale (cisternă, beton. etc.) pe distanța de 52 km ;
 - betonului-mortarului cu autobetonieră de 5,5 mc pe distanța de 52 km.

Autoritatea contractantă subliniază că a avut în vedere faptul că, potrivit formularului F3 - Lista cu cantități de lucrări pe categorii de lucrări, parte a documentației tehnice, încărcată în SEAP, transportul rutier al pământului sau molozului cu autobasculanta se face pe distanța de 5 km, proiectantul în stabilirea acestor categorii de cheltuieli, în faza Studiului de fezabilitate/DALI, având în vedere transportul pământului vegetal/excedentar rezultat din excavări, săpături.

De asemenea, ... menționează că a avut în vedere și faptul că, potrivit formularului F3 - Lista cu cantități de lucrări pe categorii de lucrări, parte a documentației tehnice încărcată în SEAP, transportul rutier al materialelor, semifabricatelor cu autobasculantă este dat pe distanța de 25km, iar transportul rutier al materialelor, semifabricatelor cu autovehicule speciale (cisternă, beton. etc.) este dat pe distanța de 5km respectiv 25 km. Ori, în urma analizei formularelor F3, precum și a extrasului C9 prezentate de ofertant, autoritatea contractantă a constatat că, ofertantul și-a cotațat propria distanță de transport pentru transportul rutier al materialelor, semifabricatelor cu autobasculanta, transportul materialelor, semifabricatelor cu autovehicule speciale (cisternă, beton. etc.), însă, în ceea ce privește transportul rutier al pământului și molozului, ... a apreciat că, se impun a fi solicitate clarificări în sensul justificării modificării distanței de transport de la 5 km (conform Studiului de fezabilitate/DALI) la 3 km (conform ofertei).

Autoritatea contractantă arată că a avut în vedere următoarele aspecte:

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

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

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

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

În aceeași ordine de idei, ... arată că a solicitat clarificări prin adresa nr. ..., în ceea ce privește transportul rutier al pământului și molozului, în sensul justificării modificării distanței de transport de la 5 km (conform Studiului de fezabilitate/DALI) la 3 km (conform ofertei).

În cele ce urmează, autoritatea contractantă redă răspunsul contestatoarei subliniind că în urma analizei răspunsului ... la solicitarea de clarificări, a luat act de prezentarea procesului-verbal de vizitare a

amplasamentului nr. ..., semnat de primarul comunei, proces-verbal, în cuprinsul căruia s-a consemnat: „în cazul în care oferta societății ... va fi declarată câștigătoare, primăria poate să pună la dispoziția ofertantului un teren unde se va depozita pământul rezultat din excavări/săpături aflat la o distanță medie de transport de 3 km”.

Astfel, autoritatea contractantă, în raport de înscrisul prezentat, asumat de ordonatorul de credite, primarul ..., a apreciat că, ofertantul a coterat distanța aferentă transportului rutier al pământului și molozului în raport de înscrisul și angajamentul asumat de ordonatorul de credite, primarul ..., cotarea distanței de 3 km pentru transportul rutier al pământului și molozului fiind justificată.

În cele ce urmează ... precizează că analiza propunerilor financiare, inclusiv a ... s-a făcut conform proceselor verbale nr. ..., respectiv nr.

Astfel, autoritatea contractantă arată că în analiza îndeplinirii cerinței fișei de date prevăzută la cap. IV.4.2. Modul de prezentare a propunerii financiare: „Ofertantul va include, în cadrul propunerii financiare, toate și orice costuri legate de:

- execuția categoriilor de lucrări prevăzute în listele de cantități, întocmirea instrucțiunilor de întreținere și exploatare;
- protejarea mediului, conform normelor legale, precum și cele legate de refacerea cadrului natural după finalizarea lucrărilor;
- procurarea, transportul, depozitarea și punerea în opera a materialelor și echipamentelor necesare funcționării obiectului contractului, conform cerințelor impuse prin caietul de sarcini.

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

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

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

Ofertantul va include, în cadrul propunerii financiare toate și orice costuri legate de organizarea de șantier fie prin prezentarea de devize separate pentru această categorie de lucrări”, a constatat că ... a prezentat Lista cuprinzând consumurile de ore de funcționare a utilajelor de construcții - formular C8 - pag. 29. În urma analizei extrasului C8, comisia de evaluare a ofertelor a constatat un total ore de funcționare de 15.914,44 ore.

... a constatat că, față de extrasul prezentat în cadrul propunerii tehnice din care rezultă un total ore de funcționare de 15.951,337, există o diferență. Astfel, în urma analizei, extrasului C8, prezentat în cadrul

propunerii financiare, dar și a extrasului C8 din cadrul propunerii tehnice, comisia de evaluare a constatat necorelarea celor două extrase, după cum urmează:

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

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

1. uscător filer act. electric cu un consum de 5,870 ore de funcționare;

2. pompă roți dințate pt. bitum 2 țoli cu un consum de 5,870 ore de funcționare;

3. tanc de bitum cu ulei 20-30 t cu un consum de 11,740 ore de funcționare;

4. instalație preparat mixturi asfaltice la cald LPX fără topitoare 35-40T/H cu un consum de 5,870 ore de funcționare;

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

Autoritatea contractantă arată că, în aceste condiții, a solicitat prin adresa nr. ..., justificarea necorelării elementelor propunerii financiare cu elementele propunerii tehnice, în raport de cele constatate.

În cele ce urmează, ... redă răspunsul contestatoarei, arătând că în urma analizării a avut în vedere următoarele aspecte:

- ❖ Prin adresa nr. ... i-a solicitat contestatoarei să justifice necorelarea elementelor propunerii financiare cu elementele propunerii tehnice în raport de cele constatate de membrii comisiei de evaluare în analiza ofertei financiare respectiv:

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

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

1. uscător filer act. electric cu un consum de 5,870 ore de funcționare;

2. pompă roți dințate pt. bitum 2 țoli cu un consum de 5,870 ore de funcționare;

3. tanc de bitum cu ulei 20-30 t cu un consum de 11,740 ore de funcționare;

4. instalație preparat mixturi asfaltice la cald LPX fără topitoare 35-40T/H cu un consum de 5,870 ore de funcționare;

5. Încărcător frontal pe pneuri până la 1,0-1,49 cu un consum de 5,870 ore de funcționare.

Ori, urmarea necorelării propunerii financiare cu propunerea tehnică conform celor reținute mai sus, s-a constatat, în analiza extrasului C8, diferența în ceea ce privește totalul orelor de funcționare.

❖ Prin răspunsul său, ... aduce la cunoștința membrilor comisiei de evaluare a ofertelor că, această diferență a orelor de funcționare, constatată, se datorează unei erori de redactare, urmare a generării unui articol de deviz, diferit în propunerea financiară, față de propunerea tehnică, însă cu respectarea cantității.

Autoritatea contractantă subliniază că a avut în vedere și faptul că:

- prin fișa de date a achiziției publice și documentația de atribuire, s-a solicitat prezentarea următoarelor documente: *„Listele cu cantitățile de lucrări, Extrasele de resurse materiale, manoperă, utilaj si transport (fără valori) Condiția de prezentare a listelor de cantități se referă la utilizarea formularelor F3 C6-9, astfel încât să poată fi urmărită tehnologia de lucru și modul de formare a prețului ofertei. Listele de cantități la care se face referire vor reprezenta descrierea și încadrarea în articolele de deviz, a lucrărilor așa cum este prezentat în Studiul de Fezabilitate”* ;

- rețeta art. de deviz DZ19E1 – prep. nisipului bituminat și a dressingului gras cu nisip 0_3 mm și 4% bitum în instalații LPX cuprinde: material, utilaje, personal, consum ore de funcționare a utilajelor, consum cu mâna de lucru. Astfel, prin generarea articolului de deviz, toate consumurile trebuie să se regăsească în extrasele C6-C9, deci inclusiv utilajele și orele de funcționare aferente utilajelor date prin rețeta normei articolului de deviz DZ19E1;

- rețeta normei de deviz DZ19E1 cuprinde următoarele utilaje: instalație prep. mixturi asfaltice la cald LPX fără topitoare 35-4, încărcător frontal pe pneuri până la 1,0-1,49, tanc de bitum cu ulei 20-30 T, pompă roți dințate pt. bitum 2 țoli, uscător filer act. electric, buldozer pe șenile 65-80CP cu orele de funcționare aferente cantității alocate;

- în analiza extrasului de C8, prezentat în cuprinsul propunerii tehnice toate aceste utilaje se regăsesc cu orele corespunzătoare de funcționare aferente cantității de 167,720 tone material - nisip bitumat.

- poz./ID/art. 7200012 - nisip bitumat - preparat la care face referire ... în răspunsul la solicitarea de clarificări vizează doar materialul, nu și utilajele și consumul aferent utilajelor, așa cum rezultă din extrasul C8, prezentat în cuprinsul propunerii tehnice, ceea ce înseamnă că, în cadrul propunerii financiare ... nu a mai alocat cheltuieli decât cu procurare/achiziționare material nu și cu celelalte cheltuieli (consumul orelor de funcționare a utilajelor);

- este clar că, ... nu a asigurat corelarea propunerii tehnice cu propunerea financiară, întrucât nu pot exista discrepanțe și necorelări între listele de cantități, fără valori și listele de cantități cu valori, decât

în situația în care, ofertantul intervine voluntar și nu din eroare, asupra documentelor ofertei;

- este evident că, prin modificările efectuate de contestatoare se modifică implicit cuprinsul/conținutul devizului ofertă Structura rutieră;

- comisia de evaluare a ofertelor are în vedere și extrasul C6 Lista consumurilor cu resurse materiale în care, la ID/poziția 48 din extras se regăsește materialul - nisip bituminat - preparat cu prețul unitar, fără TVA.

În cele ce urmează, autoritatea contractantă mai arată că a avut în vedere prevederile art. 133 alin (1) și art. 137 alin. (3) din HG nr. 395/2016.

Cu privire la adresa nr. ..., transmisă de ..., ... precizează următoarele:

- preliminar, analizei documentelor justificative transmise de ofertantul ... cu subcontractant/terț susținător ..., a avut în vedere că, prin Registratura Unității Administrativ Teritoriale a ... județ ..., ofertantul ... a depus adresa nr. ..., înregistrată în evidențele U.A.T.-ului sub nr. ..., în atenția comisiei de evaluare și spre știința, dlui Primar, ..., cu referire la procedura în cauză. Comisia de evaluare a luat act de adresa înaintată și a constatat că, prin adresa respectivă se tinde a se justifica necorelarea propunerii financiare cu propunerea tehnică, mai exact, se face vorbire de existența diferenței de 36,897 ore între extrasul de consumuri de utilaje din propunerea tehnică și cea financiară;

- de asemenea, comisia de evaluare a luat act ca, prin adresa respectivă se atrage atenția membrilor comisiei de evaluare a ofertelor cu privire la responsabilitățile pe care le au conform prevederilor art. „72 alin. (2) din HG nr. 925/2016” (act normativ invocat eronat - HG nr. 925/2016 este hotărârea guvernului pentru modificarea și completarea Hotărârii Guvernului nr. 1.215/2009 privind stabilirea criteriilor și a condițiilor necesare implementării schemei de sprijin pentru promovarea cogenerării de înaltă eficiență pe baza cererii de energie termică utilă — act normativ ce nu stă la baza inițierii, organizării și atribuirii unei proceduri de achiziție publică) dar și atribuțiilor experților cooptați conform prevederilor „art. 73 din HG nr. 925/2016” (act normativ invocat eronat - HG nr. 925/2016 este hotărârea guvernului pentru modificarea și completarea Hotărârii Guvernului nr. 1.215/2009 privind stabilirea criteriilor și a condițiilor necesare implementării schemei de sprijin pentru promovarea cogenerării de înaltă eficiență pe baza cererii de energie termică utilă - act normativ ce nu stă la baza inițierii, organizării și atribuirii unei proceduri de achiziție publică).

- totodată, comisia de evaluare a luat act că prin adresa respectivă se atrage atenția membrilor comisiei de evaluare asupra depunerii plângerii penale pentru prejudiciul cauzat, *„pentru ca prejudiciul să fie imputat membrilor comisiei de evaluare, eventualilor experți cooptați și conducătorului autorității contractante care ar aproba raportul procedurii*

cu încălcarea flagrantă a principiilor care guvernează achizițiile publice — art. 2 din Legea nr. 98/2016”.

- membrii comisiei de evaluare a ofertelor au înțeles să facă următoarele precizări ce se regăsesc în cuprinsul procesului-verbal de evaluare a documentelor justificative privind îndeplinirea criteriilor de calificare nr. ...:

- urmarea analizei propunerii financiare a ofertantului ... și a constatării necorelării propunerii financiare cu propunerea tehnică, ofertantului i-au fost solicitate clarificări/lămuriri în temeiul prevederilor art. 134 alin. (1) și (4) din HG nr. 395/2016, potrivit adresei nr. ..., postată în SEAP la ora 09:50, acordându-i-se ofertantului termen de răspuns 3 zile lucrătoare, respectiv la data de 13.01.2020, în conformitate cu procesul-verbal al ședinței de evaluare a propunerii financiare nr. ...;
- ofertantul a răspuns în termenul acordat, respectiv, la data de 13.01.2020 ora 14:00 în sistem, răspunsul la solicitarea de clarificări (adresa nr. ...), fiind analizat de către membrii comisiei de evaluare a ofertelor conform procesului verbal al ședinței de evaluare a propunerii financiare nr. ...;
- adresa nr. ..., înregistrată la UAT ... județ ... sub nr. ... este depusă de ..., din proprie inițiativă, prin registratura unității administrativ-teritoriale, după expirarea termenului acordat, în mod legal de comisia de evaluare a ofertelor în vederea răspunsului la solicitarea de clarificări ce a format obiectul adresei nr. ..., drept pentru care, comisia de evaluare ia act de depunerea adresei, însă nu va da curs analizei adresei nr. ..., aceasta fiind un document depus după expirarea termenului acordat.

Autoritatea contractantă menționează că a avut în vedere prevederile art. 123 alin. (2) și art. 134 din HG nr. 395/2016.

Referitor de alegerile contestatoarei, privind suspiciunile sale, față de membrii comisiei de evaluare a ofertelor, ... învederează Consiliului faptul că, prin Dispoziția Primarului UAT ..., județ ..., nr. 162/08.11.2019 au fost desemnați drept membrii în comisia de evaluare a ofertelor următoarele persoane responsabile:

1. ... - președinte cu drept de vot;
2. ... - membru comisei;
3. ... - membru comisie;
4. ... - membru de rezervă;
5. ... - membru de rezervă,

iar, prin Dispoziția nr. ... au fost desemnați drept membrii în comisia de evaluare a ofertelor următoarele persoane responsabile :

1. ... - președinte cu drept de vot;
2. ... - membru comisie;
3. ... - membru comisie;

4. ... - membru de rezervă;
5. ... - membru de rezervă.

Autoritatea contractantă arată că, cea de-a doua dispoziție a ordonatorului de credite, nr. ..., intervine prin prisma faptului că, dl. ..., membru în comisia de evaluare a ofertelor a solicitat și a beneficiat de concediu medical în perioada 10.02.2020 - 14.02.2020 respectiv, din 17.02.2020 până în data de 23.02.2020 și ulterior a solicitat acordarea concediului de odihnă aferent anului 2019 și 2020 începând cu data de 24.02.2020.

Prin adresa nr. ..., înregistrată la CNSC sub nr. ..., ... a precizat că asocierea ... - ...a prelungit perioada de valabilitate a ofertei și a garanției de participare aferentă ofertei cu încă 120 de zile, respectiv până la data de 09.07.2020.

Autoritatea contractantă mai arată că ... a prelungit perioada de valabilitate a ofertei și a garanției de participare aferentă ofertei până la data de 11.07.2020.

Prin adresa nr. ..., înregistrată la CNSC sub nr. ..., ... reiterează cele deja prezentate în cadrul contestației, arătând în plus următoarele:

- în cadrul raportului procedurii nu se precizează care a fost componența comisiei de evaluare – solicitările de clarificări către ... au fost transmise sub semnătura d-lui ..., iar comunicarea rezultatului procedurii și raportul procedurii sunt semnate de către domnul ...;
- în cuprinsul dispoziției primarului ... nu apare mențiunea despre stabilirea vreunui expert cooptat și care ar fi competențele acestuia și numele acestei/acestor persoană/ persoane;
- *„în raportul procedurii sunt menționate un număr de rapoarte de specialitate (8 bucăți) fără să se precizeze nimic despre aceste în cadrul raportului”.*

Prin adresa nr. ..., înregistrată la CNSC sub nr. ..., ... a depus la dosarul cauzei, în original, Recipisa de consemnare a cauțiunii nr. 327, în sumă de 88.000 RON, eliberată la data de 11.03.2020 de Banca Comercială Română SA – Sucursala Județeană

Prin adresa nr. ..., transmisă inițial prin mijloace electronice (e-mail) și, ulterior, prin poștă, înregistrată la CNSC sub nr. ..., și respectiv sub nr. ..., ... a înaintat „note scrise”.

Autoritatea contractantă arată că, așa cum rezultă din procesele-verbale ale ședințelor de evaluare, în cursul evaluării ofertei depuse de contestatoare, i-au fost solicitate clarificări/lămuriri, atât în etapa evaluării tehnice, cât și în etapa evaluării financiare. Ori, faptul că ... a înțeles să nu își justifice necorelarea elementelor propunerii financiare cu elementele propunerii tehnice nu reprezintă culpa comisiei de evaluare a ofertelor și nici încălcarea tratamentului egal.

În ceea ce privește alegațiile contestatoarei față de faptul că ofertantului ... i s-au solicitat 3 clarificări *„doar la documentele care fac dovada celor declarate în DUAE”*, ... apreciază că ... nu justifică interesul

legitim, personal, actual și determinat, în formularea contestației, drept pentru care, față de acest capăt al contestației solicită respingerea acesteia, ca fiind lipsită de interes.

Referitor la criticile privind modul de întocmire și elaborare a raportului procedurii, autoritatea contractantă învederează că raportul procedurii nr. ... cuprinde elementele de formă și fond prevăzute de art. 216 alin. (2) din Legea nr. 98/2016.

Un alt aspect subliniat de ... este că obligativitatea detalierii conținutului rapoartelor de specialitate în cuprinsul raportului procedurii nu este prevăzut de lege.

Prin corespondența înregistrată la CNSC sub nr. ..., ... a înaintat strategia de contractare, în format electronic.

Având în vedere cererea ... de studiere a dosarului cauzei la sediul Consiliului, prin adresa nr. ..., contestatoarea a fost invitată, în acest sens, la data de 23.03.2020.

Prin corespondența înregistrată la CNSC sub nr. ..., ... a înaintat strategia de contractare, pe suport hârtie.

Prin adresa nr. ..., înregistrată la CNSC sub nr. ..., ... arată că întreaga evaluare a fost realizată cu încălcarea principiului tratamentului egal. În acest sens, contestatoarea precizează următoarele:

a) ofertantului ... i-a fost indicat faptul că trebuie să includă în documentații postutilizare as-built, proiect post - execuție. În fapt, în categoria documentațiilor privind postutilizarea nu intră proiectul post-execuție, document care trebuie prezentat comisiei de recepție pentru a fi studiat și este cerut imperativ de HG 343/2017 - regulamentul de realizare a recepției. Ori, conform art. 23 din Legea 10/1995 una din obligațiile proiectanților este - d) elaborarea caietelor de sarcini, a instrucțiunilor tehnice privind execuția lucrărilor, exploatarea, întreținerea și reparațiile, precum și, după caz, a proiectelor de urmărire privind comportarea în timp a construcțiilor. Documentația privind postutilizarea construcțiilor se efectuează numai la solicitarea proprietarului;

b) de asemenea, contestatoarea menționează că la pagina 241 din dosarul achiziției a regăsit o solicitare de clarificări prin care se solicită aceluiași ofertant ... să acopere o greșeală tehnică (a ofertat articolul 14DB16A1 - care înseamnă, potrivit precizărilor din oferta ..., așternere manuală 2,5 cm);

c) totodată, ... arată că în cazul său este vorba de aceeași cantitate de nisip bitumat, respectiv 167 tone, iar în cazul ... nu poate fi vorba de aceeași cantitate de mixtură asfaltică, deoarece la așternerea manuală este vorba de 2,5 cm x 5.590,76 mp = 139,769 mc, iar la așternerea manuală este vorba de 6 cm x 5.590,76 mp = 335,446 mc. Astfel, comisia de evaluare a apreciat, în mod eronat, că este vorba de aceeași cantitate, însă în cazul ... a desconsiderat orice explicație și a declarat oferta inacceptabilă și neconformă;

d) contestatoarea mai arată că în cadrul documentelor care fac dovada celor precizate în DUAЕ, subcontractantul ... a depus un contract încheiat cu UAT ... în data de 14.11.2017, care avea ca termen de finalizare 31.12.2017, iar ulterior în urma solicitărilor de clarificări venite de la comisia de evaluare cu privire la dovedirea experienței similare privind asistența tehnică, același subcontractant depune un act adițional nr. 1 (fila 679) încheiat în data de 27.09.2018 (la 9 luni după încetarea contractului nr. ...). Ofertantul depune procesele-verbale de predare-primire, dispoziții de șantier încheiate în 01.10.2019 - fila 680, respectiv 10.01.2020 - fila 681 (ulterior datei de depunerea a ofertei - 11.11.2019), în care precizează că actul adițional la contract are nr. 1 din 14.11.2017. Ulterior, după altă solicitare de clarificări, ofertantul depune aceleași procese-verbale de predare-primire dispoziții de șantier, în care data actului adițional nr. 1 este din 27.09.2018 (fila 735). Ori, este evident că ambele procese-verbale sunt realizate ulterior, „pro causa” sau falsificate. Pe cale de consecință, ofertantului ... i s-a îngăduit înlocuirea documentelor, favorizându-l, astfel încât documentele prin care ... își dovedește experiența similară pentru serviciile de asistența tehnică să ajungă la forma eligibilă, putând fi declarat conform.

... consideră că oferta sa a fost evaluată, în mod discreționar și nelegal. În acest sens, contestatoarea precizează următoarele:

a) prin adresa nr. ..., a încercat să arate membrilor comisiei că nu există diferențe între preparare material și material gata preparat și că lucrările se execută în mod identic, dacă folosește un articol care ia un nisip normal și îl amestecă în instalații pentru a-l transforma în nisip bitumat sau folosește direct un cod de nisip bitumat care înglobează toate operațiunile și utilajele care concură la producerea aceluiasi material - nisip bitumat. În ambele situații e vorba de nisip bitumat, în aceeași cantitate respectiv 167 tone;

b) contestatoarea opinează că este evident că experții cooptați nu au calitatea de inginer construcții drumuri, pentru că altfel nu ar fi putut să precizeze că este eroare minoră faptul că ofertantul ... prezintă așternere manuală în grosime de 2,5 cm, deși se solicită așternere manuală în grosime de 6 cm, iar în cazul ... aceiași experți cooptați au apreciat că este vorba de imposibilitatea tehnologică de realizare a contractului. Achizitorul nu s-a preocupat să includă în comisie un expert cooptat de specialitate tehnică pentru verificarea calității și conformității ofertelor, iar expertul cooptat nu are nici un fel de studii tehnice în domeniul contractului care urmează să fie atribuit. Din această cauză s-a ajuns la următoarele grave greșeli de interpretare și apreciere a conținutului ofertelor:

- conform standardelor în vigoare, grosimea minimă de așternere a stratului de uzură (BAPC16) este de minim 4 cm, iar expertul cooptat, neavând pregătirea necesară pentru a înțelege neconformitatea crasă a ofertei ..., care a ofertat o grosime de așternere manuală de 2,5 cm, a

considerat ca fiind „abatere tehnică minoră ce este corectată într-un mod ce nu conduce la depunerea unei noi oferte”;

c) ... susține că în mod evident eroarea din oferta ... este una care poate duce la imposibilitatea execuției contractului, în condiții optime, pe când așa zisa eroare din oferta ..., nu influențează cu nimic finalizarea contractului (nisip bitumat se pune în operă și într-un caz și în celălalt, în cantitatea solicitată).

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

Prin adresa fără număr de înregistrare la emitent, datată 26.03.2020, înregistrată la CNSC sub nr. ..., ... solicită respingerea, ca inadmisibile, a motivelor noi de contestare, invocate pe calea „notelor scrise” de către ..., ulterior termenului legal de formulare a contestației, în baza art. 21 alin. (3) din Legea nr. 101/2016 și, în subsidiar, ca nefondate.

Cu privire la fondul cauzei, intervenienta arată următoarele:

- cu privire la critica ..., potrivit căreia prin solicitarea de clarificări adresată ..., autoritatea contractantă i-ar fi creat un avantaj, intervenienta arată că a răspuns unei solicitări de clarificări (nr. ...) adresată de autoritatea contractantă, respectiv:

- să precizeze concret ce presupune etapa „documentațiilor privind postutilizarea” față de care a răspuns, în mod detaliat, care sunt documentele care intră în acest capitol;
- să clarifice inadvertența legată de articolul 14DB16A1 - așternere manuală, strat grosime 2,5 cm, în loc de 6 cm, față de care a răspuns că este doar o eroare de tehnoredactare, fiind o abatere tehnică minoră care poate fi corectată fără a fi considerată o modificare a ofertei.

- cu privire la afirmația contestatoarei potrivit căreia în cadrul documentelor care fac dovada celor precizate în DUAE, pentru subcontractantul ... ar fi fost depuse documente întocmite „pro causa” sau falsificate, ... arată că răspunsurile sale la solicitarea de clarificări pe aspectul mai sus menționat au avut la bază documente oficiale, contrasemnate de autorități publice;

- de asemenea, intervenienta arată că prin răspunsul nr. ..., a clarificat că prin DUAE-ul subcontractantului ..., a fost menționat, inter alia, în susținerea experienței similare a acestuia conform cerinței 2 din secțiunea III. 1.3.a) Capacitatea tehnică și/sau profesională din fișa de date a achiziției, respectiv servicii de proiectare/servicii de asistență tehnică pentru construcții de drumuri prestate în ultimii 3 ani, contractul de servicii nr. ... încheiat cu beneficiarul comuna Obiectul contractului constă în servicii de proiectare în domeniul infrastructurii rutiere - actualizare documentație în vederea actualizării proiectului tehnic de pe strada ...din comuna ..., jud. Urmarea întocmirii documentației tehnice, a fost încheiat procesul-verbal de predare-primire din data de 20.12.2017, în care s-a consemnat predarea a 3 exemplare proiect

tehnic cu privire la obiectivul „Modernizare str. ..., comuna ...”. Ulterior, în baza documentației elaborată de ..., beneficiarul ...a lansat procedura de achiziție publică de lucrări. Anterior lansării procedurii de atribuire, dar și în perioada de desfășurare a acesteia, întrucât autoritatea ...nu dispunea de specialiștii necesari, a devenit necesară asigurarea asistenței tehnice din partea proiectantului, ... În acest context, s-a agreat încheierea actului adițional nr. ... din 27.09.2018 la contractul de prestări servicii nr. Conform actului adițional nr. ..., ... își asumă obligația să presteze și servicii de asistență tehnică, fără însă ca pentru acestea să fie stabilită o valoare suplimentară, fiind așadar incluse în prețul inițial al contractului de prestări servicii nr. În mod corespunzător, serviciile de asistență tehnică au fost asigurate de ... și continuă să fie asigurate și la data prezentei, obiectivul „Modernizare str. ..., comuna ...”, fiind în perioada de execuție a lucrărilor. De altfel, asigurarea serviciilor de asistență tehnică de către ... este confirmată și de procesele-verbale de predare-primire (datate 01.10.2019 și 10.01.2020) aferente predării documentațiilor în legătură cu dispoziții de șantier. Ori, dintr-o eroare (viciu de formă), în titlul acestor procese-verbale, actul adițional nr. 1 este menționat ca având data de 14.11.2017. Cu toate acestea, este evident faptul că actul adițional nr. 1 a fost încheiat la data de 27.09.2018, conform conținutului acestuia. Este, de asemenea, evident faptul că referința la data de 14.11.2017 este doar o eroare, aceasta fiind data încheierii contractului de prestări servicii nr. Drept urmare, ... susține că a reconfirmat astfel autorității contractante faptul că actul adițional nr. 1 a fost încheiat la data de 27.09.2018 și a depus corespunzător procesele-verbale corectate.

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

În cadrul aceleiași proceduri de atribuire s-a depus, în original, „cererea de intervenție voluntară accesorie”, fără număr de înregistrare la emitent, datată 13.03.2020, înregistrată la Consiliu sub nr. ..., formulată de ..., în calitate de ofertant câștigător, prin care a solicitat respingerea, ca nefondată, a contestației formulată de ... și menținerea ca temeinică și legală a comunicării rezultatului procedurii emisă de autoritatea contractantă.

În susținerea admisibilității cererii sale de intervenție, ... subliniază calitatea sa de ofertant declarat câștigător și invocă art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016, respectiv art. 61 alin. (1) și alin. (3) din Codul de procedură civilă.

... opinează că solicitarea ..., de acces la documentele pe care le-a depus, în cadrul ofertei sale, și pe care le-a indicat ca fiind confidențiale se impune a fi respinsă.

De asemenea, intervenienta consideră că solicitarea contestatoarei de detaliere/dezvoltare a motivelor de neconformitate după studierea dosarului achiziției publice, respectiv după expirarea termenului legal de

contestare, se impune a fi respinsă. În acest sens, ... invocă art. 8 alin. (1), art. 10 și art. 21 alin. (3) din Legea nr. 101/2016.

Cu privire la fondul contestației, ... arată următoarele:

- oferta depusă de asocierea ... - ...a fost declarată inacceptabilă, deoarece răspunsul la clarificările solicitate de autoritatea contractantă a fost considerat, ca fiind neconcludent, respectiv, ca neconformă, întrucât propunerea financiară nu era corelată cu propunerea tehnică, ceea ce ar putea conduce la executarea defectuoasă a contractului, sau constituie o abatere de la legislația incidentă, alta decât cea în domeniul achizițiilor publice. Astfel, ..., contestă eliminarea sa din competiția pentru atribuirea contractului de achiziție publică susținând, în principal, că modificările aduse propunerii tehnice sunt dintre cele permise de dispozițiile legale (vicii de formă sau abateri tehnice minore). Ori, oferta depusă de asocierea ... - ...a fost, în mod legal, descalificată, în condițiile în care propunerea tehnică nu respecta prevederile documentației de atribuire;

- ... mai arată că potrivit art. 123 alin. (1), teza 1 din HG nr. 395/2016 *„Ofertantul elaborează oferta în conformitate cu prevederile documentației de atribuire”*. Așadar, inadvertențele, abaterile sesizate de comisia de evaluare, în legătură cu oferta contestatoarei nu reprezintă simple vicii de formă și nici abateri tehnice minore. De altfel, comisia de evaluare reținuse deja incidența prevederilor legale privind abaterile tehnice minore, atunci când a analizat răspunsul la solicitarea de clarificări a ofertantului în legătură cu inadvertențele dintre graficul Gantt și graficul fizic întocmit și prezentat în cuprinsul propunerii tehnice de proiectantul desemnat. În aceeași ordine de idei, intervenientul susține că nu poate fi vorba nici despre simple vicii de formă, în condițiile în care, conform art. 135 alin. (3) din HG nr. 395/2016, acestea 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”*. Drept urmare, pentru a fi în prezența unor vicii de formă, ar trebui ca acestea să poată fi corectate prin raportare la alte documente existente deja în cadrul ofertei depuse inițial;

- mai mult decât atât, ... subliniază că ... recunoaște neconcordanța dintre propunerea tehnică și cea financiară (inițial fiind propus un articol care includea prepararea nisipului bituminat, pentru ca ulterior să fie introdus doar materialul gata preparat). Cu privire la susținerea contestatoarei potrivit căreia *„în propunerea tehnică a rămas varianta cu prepararea nisipului bituminat, iar în propunerea financiară a apărut varianta cu nisipul gata preparat”*, intervenienta arată că o astfel de susținere nu poate fi primită, întrucât ofertantul are obligația să

depună oferta în conformitate cu informațiile și cerințele prevăzute în documentele achiziției (art. 75 din Legea nr. 98/2016).

Pentru toate argumentele de mai sus, intervenientul apreciază că autoritatea contractantă a procedat, în mod legal și temeinic, atunci când a respins oferta asocierii ... — ..., ca inacceptabilă și neconformă.

Un alt aspect subliniat de ... este că autoritatea contractantă, nu numai că a analizat în mod temeinic documentele depuse de contestatoare, dar a și solicitat acesteia clarificări pe parcursul procesului de evaluare, respectiv a analizat ulterior cu temeinicie răspunsul la solicitarea de clarificări. Nu are însă nicio relevanță numărul de solicitări de clarificări transmise unui ofertant, prin comparație cu un alt ofertant.

În plus, intervenientul precizează că respingerea unei oferte, atunci când răspunsurile unui ofertant la solicitările de clarificări sunt neconcludente [art. 134 alin. (5) din HG nr. 395/2016], precum și atunci când propunerea financiară nu este corelată cu elementele propunerii tehnice [art. 137 alin. (3) lit. d) din HG nr. 395/2016] este reglementată ca o obligație pentru autoritatea contractantă, astfel încât nu se poate reține că s-ar fi acționat cu superficialitate sau rea-credință, autoritatea contractantă acționând în concordanță cu prevederile legale. De altfel, autoritatea contractantă are obligația să se asigure că ofertanții au înțeles cerințele caietului de sarcini și, în general, care este rezultatul așteptat de autoritatea contractantă urmare încheierii contractului.

Prin corespondența înregistrată la CNSC sub nr. ..., ... a transmis dovada înaintării cererii sale de intervenție către contestatoare și către autoritatea contractantă.

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

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

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

Prin adresa nr. ..., înregistrată la CNSC sub nr. ..., ... solicită admiterea, în principiu, a cererii de intervenție formulată de ... și respingerea contestației depusă de

Aspecte privind confidențialitatea ofertelor:

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

«Având în vedere solicitarea contestatoarei de studiere a dosarului cauzei la sediul CNSC și „Declarația privind partea/părțile din propunerea

tehnică și financiară care au caracter confidențial” depusă de dvs. în cadrul procedurii de atribuire sus-menționată, transmisă la dosarul cauzei de către ..., prin adresa nr. ..., înregistrată la Consiliu sub nr. ..., în vederea soluționării contestației care formează obiectul Dosarului nr. 391/2020, în conformitate cu dispozițiile art. 20 din Legea nr. 101/2016, vă solicităm să ne comunicați temeiul juridic al încadrării acestor înscrisuri ca fiind confidențiale, să probați, respectiv, să prezentați dovada care conferă caracter de „confidențialitate” informațiilor indicate de dvs. ca atare, conform dispozițiilor art. 19 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, modificată prin OUG nr. 23/2020, care stipulează că „La cerere, părțile cauzei au acces la documentele dosarului constituit la Consiliu, în aceleași condiții în care se realizează accesul la dosarele constituite la instanțele de judecată potrivit prevederilor Legii nr. 134/2010, republicată, cu modificările ulterioare, cu excepția documentelor pe care operatorii economici le declară și probează ca fiind confidențiale, întrucât cuprind, fără a se limita la acestea, secrete tehnice și/sau comerciale, stabilite conform legii, iar dezvăluirea acestora ar prejudicia interesele legitime ale operatorilor economici, în special în ceea ce privește secretul comercial și proprietatea intelectuală”».

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

Prin adresa fără număr de înregistrare de la emitent, datată 18.03.2020, înregistrată la CNSC sub nr. ..., ... arată următoarele:

- la data depunerii ofertei (11.11.2019) erau în vigoare art. 57 alin. (1), art. 217 alin. (5), art. 217 alin. (5) din Legea nr. 98/2016 și art. 123 alin. (1) din HG nr. 395/2016. De asemenea, intervenienta precizează că în data de 12.02.2020 a intrat în vigoare OUG nr. 23/2020, din care aceasta invocă art. XI., subliniind că la data la care a depus oferta nu exista nicio obligație legală de a dovedi caracterul confidențial al ofertei, ci doar de a motiva acest caracter, ceea ce a și realizat prin conținutul declarației privind confidențialitatea din propunerea tehnică;

- ... arată că a declarat propunerea tehnică confidențială, având în vedere că reprezintă un concept integrat, cuprinzând soluții special concepute care îi permit realizarea lucrărilor la un preț competitiv. Oferta reprezintă o operă științifică, iar divulgarea propunerii sale tehnice către terți este de natură să prejudicieze interesele ofertantului, de a proteja oferta concepută special pentru acest proiect;

- de asemenea, intervenienta menționează că propunerea financiară a fost declarată confidențială, având în vedere că reprezintă o justificare a prețurilor, reflectând, pe de o parte, soluțiile propuse prin propunerea tehnică și, pe de altă parte, detalierea prețurilor care sunt rezultatul negocierilor individuale purtate de ofertant cu furnizorii de materiale și/sau alți prestatori de servicii.

... susține că declararea acestor documente, ca fiind confidențiale este justificată de următoarele motive concrete și detaliate:

Cu privire la motivele declarării propunerii tehnice ca fiind confidențială, intervenienta arată următoarele:

- aceasta descrie modul efectiv de realizare a lucrărilor în viziunea ofertantului ..., elaborată conform resurselor și know-how-ului pe care le deține. Aceasta a fost elaborată și reprezintă un concept integrat și interdependent, concepută special pentru acest proiect, pentru a asigura eficientizarea lucrărilor și a procedurilor de lucru, atât ca element de timp cât și de cost. În cadrul propunerii tehnice au fost incluse soluții tehnice, care sunt părți componente ale unei opere științifice, de creație intelectuală, care aparțin colectivului care a întocmit oferta. Mai mult decât atât, aceste informații reprezintă secret comercial, întrucât cuprind Metodologia privind execuția lucrărilor propriie ofertantului;

- Planul Calității, deoarece reprezintă secret comercial și a fost elaborat pe baza know-how-ului specific ... și cuprinde metodologii și proceduri de lucru proprii elaborate și actualizate pe baza vastei sale experiențe în domeniu;

- Planul de Resurse Umane & Organigrama & Matricea responsabilităților, deoarece diplomele și calificările personalului ... conțin date cu caracter personal. Mai mult, cunoașterea datelor incluse în CV-ul personalului propus spre realizarea contractului în cauză, poate aduce beneficii și/sau avantaje competitorilor, cunoscând experiența personalului ..., informații pe care le pot utiliza în proceduri viitoare. Aceste informații reprezintă secret comercial al ...;

- informațiile despre echipamentele/instalațiile/utilajele aflate la dispoziția ofertantului pentru executarea contractului deoarece atât marca, cât și modelul sau capacitățile de execuție, numărul acestora precum și timpii de execuție pe care ... îi ofertează, cumulat pot aduce prejudicii odată cu divulgarea acestor tipuri de informații cu caracter de secret comercial;

- planul de securitate și sănătate în muncă - în integralitate, deoarece a fost elaborat pe baza know-how-ului specific ... și cuprinde metodologii și proceduri de lucru proprii elaborate și actualizate pe baza vastei experiențe în domeniu coroborat cu legislația în vigoare;

- graficul de execuție, deoarece la elaborarea acestuia s-a ținut cont de cerințele documentației de atribuire, considerând totodată să diminueze costurile finale ale proiectului și a fost realizat prin deținerea unui know-how specific societății ..., bazat pe vasta experiență în domeniu, procedurile și politicile sale interne;

Referitor la motivele declarării propunerii financiare ca fiind confidențială, intervenienta arată că aceasta cuprinde prețurile oferite pe categorii de lucrări, precum și graficul fizic și valoric defalcăt pe activități și subactivități, elaborat pe baza soluțiilor propuse prin propunerea tehnică și detaliază prețuri care sunt rezultatul negocierilor individuale purtate de ... cu furnizorii de materiale pentru acest proiect, precum și cu alți prestatori de servicii, în baza unor relații parteneriale de lungă durată cu aceștia, ce au condus la obținerea unor facilități privind

prețurile și/sau termenele de livrare, astfel că dezvoltarea acestora poate crea interveniente semnificative prejudicii comerciale. Toate ofertele de preț, chiriile aferente utilajelor, listele de furnizori sunt rezultatul eforturilor și negocierilor realizate de ..., în scopul obținerii celor mai bune soluții tehnice și financiare de realizare a contractului, respectiv reprezintă secret comercial.

Față de motivele declarării răspunsurilor la clarificări ca fiind confidențiale, intervenienta precizează următoarele:

- fiecare dintre clarificările comunicate de ... sunt în directă legătură cu documentele depuse în ofertă, a căror confidențialitate a fost mai sus justificată. Prin urmare, se impune menținerea caracterului confidențial și în ceea ce privește clarificările depuse în cadrul procedurii de atribuire;

- accesul altor ofertanți la astfel de documente declarate confidențiale ar da posibilitatea acestora de a determina modul de elaborare al ofertei, concepută după procedurile interne De asemenea, ofertanții ar putea să obțină informații despre modul de întocmire al ofertei ..., metoda și modul de calcul al propunerii financiare, putând astfel să le folosească în avantaj propriu în cadrul altor proceduri de atribuire la care intervenienta poate participa, prin estimarea prețului ofertat de ..., ceea ce ar crea, în mod cert, un avantaj acestora, atrăgând după sine distorsionarea cadrului concurențial;

- mai mult, propunerea financiară este elaborată și în baza graficului de execuție (Graficul Gantt), parte a propunerii tehnice, iar modul de planificare al lucrărilor, succesiunea activităților și alte elemente interconectate la acestea, au impact major asupra Propunerii Financiare, astfel că, în vederea elaborării unui program de execuție realist, care să răspundă întru totul cerințelor din cadrul specificațiilor tehnice, precum și respectarea termenelor de execuție, cu diminuarea costurilor finale, poate fi elaborat doar prin deținerea unui know-how adecvat și specific fiecărui ofertant în parte, iar dezvoltarea unor astfel de informații poate atrage după sine utilizarea în alte scopuri a terților, cunoașterea modului de elaborare al ofertei ... și chiar al prețului pe care aceasta îl poate oferi în cadrul procedurilor ulterioare;

- de asemenea, devizele elaborate de ... în cadrul prezentei proceduri și modul de stabilire a prețurilor utilizate în cadrul ofertei, constituie un aspect important din perspectiva confidențialității, întrucât în compunerea prețurilor, un impact major îl au materialele, forța de muncă, echipamentele, transportul, cheltuielile indirecte și profitul, elemente care provin, atât din experiența de lungă durată pe care intervenienta o are cu partenerii săi, cât și din experiența de-a lungul numeroaselor contracte derulate în România, întrunind totodată experiența și cunoștințele în domeniu a colectivului care a întocmit oferta;

- totodată, intervenienta face trimitere și la noțiunea de „secret comercial”, astfel cum este definit de art. 1¹ lit. d) din Legea nr. 11/1991 ca fiind informațiile care îndeplinesc cumulativ următoarele cerințe:

1. sunt secrete în sensul că nu sunt, ca întreg sau astfel cum se prezintă sau se articulează elementele acestora, cunoscute la nivel general sau ușor accesibile persoanelor din cercurile care se ocupă, în mod normal, de tipul de informații în cauză;

2. au valoare comercială prin faptul că sunt secrete;

3. au făcut obiectul unor măsuri rezonabile, în circumstanțele date, luate de către persoana care deține în mod legal controlul asupra informațiilor respective, pentru a fi păstrate secrete;

- conform art. 3 alin. (2) din OUG nr. 25/2019 privind protecția know-how-ului și a informațiilor de afaceri nedivulgate care constituie secrete comerciale împotriva dobândirii, utilizării și divulgării ilegale, precum și pentru modificarea și completarea unor acte normative, *„Dobândirea, utilizarea sau divulgarea unui secret comercial este considerată legală în măsura în care o astfel de dobândire, utilizare sau divulgare este impusă sau permisă în temeiul dreptului Uniunii Europene sau al dreptului național”*, iar conform art. 4 alin. (3): *„Utilizarea sau divulgarea unui secret comercial este considerată ilegală ori de câte ori este săvârșită, fără consimțământul deținătorului secretului comercial, de către o persoană care îndeplinește oricare dintre următoarele condiții:*

a) a dobândit secretul comercial în mod ilegal;

b) încalcă un acord de confidențialitate sau orice altă obligație de a nu divulga secretul comercial;

c) încalcă o obligație contractuală sau de altă natură care limitează utilizarea secretului comercial”;

- informațiile ce ar putea fi calificate drept secrete de afaceri sunt, potrivit Consiliului Concurenței, cu titlu de exemplu: informații tehnice și/sau financiare legate de know-how-ul unei întreprinderi, metode de evaluare a costurilor, procese și secrete de producție, surse de aprovizionare, cantități produse și vândute, cote de piață, liste de clienți și distribuitori, planuri de marketing, structura costurilor și a prețurilor, strategia de vânzări;

- secretele de afaceri sunt informații în cazul cărora nu numai divulgarea către public, ci și simpla transmitere către un subiect de drept diferit de cel care a furnizat informația, poate leza grav interesele acestuia - Tribunalul de Primă Instanță al Comunităților Europene, hotărârea din 18 septembrie 1996, cauza ... împotriva Comisiei, pct. 87. Ori, având în vedere cele de mai sus, ... consideră că propunerea sa tehnică și financiară, declarate ca fiind confidențiale, au cu certitudine caracter de secret comercial și, indubitabil, există motive obiective pentru care dezvăluirea unor astfel de informații către competitori este de natură a produce intervenientei prejudicii semnificative în ceea ce privește protejarea secretelor sale comerciale, cât și participarea ... la proceduri de achiziție viitoare;

- divulgarea acestor informații către concurenți este de natură să prejudicieze grav interesele legitime ale

În sprijinul argumentelor sale, intervenienta invocă art. 21 din Directiva 2014/24/UE, Hotărârea din 14 februarie 2008 a Curții de Justiție a Uniunii Europene, cauza ..., respectiv considerentele Tribunalului Uniunii Europene din Hotărârea din 29 ianuarie 2016, cauzele conexe T..., vizând accesul unui ofertant necâștigător la documentele celui declarat câștigător.

Astfel, raportat la dispozițiile art. 19 alin. (3) din Legea nr. 101/2016, ... nu își dă acordul cu privire la studierea ofertei sale de către contestatoare.

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

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

- protecția secretelor comerciale constituie un principiu general;

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

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

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

Având în vedere susținerile intervenientei referitoare la caracterul confidențial al propunerii tehnice, financiare și al clarificărilor depuse în

procedură, Consiliul a decis să pună la dispoziția contestatoarei întregul dosar al achiziției publice al cărui conținut este prevăzut de dispozițiile art. 148 din HG nr. 395/2016, inclusiv răspunsurile la clarificări, care fac parte integrantă din dosarul achiziției publice [art. 148 lit. I) din HG nr. 395/2016], mai puțin răspunsul la clarificări nr. ... în cuprinsul căruia sunt reproduse părți importante din cuprinsul propunerii tehnice, precum și propunerea tehnică și financiară, declarate confidențiale de către ofertantul

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

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

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

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

- asocierea ... - ...;

-

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

Prin adresa nr. 40/03.03.2020, autoritatea contractantă a comunicat asocierii ... - ...rezultatul procedurii de atribuire, respectiv declararea ca inacceptabilă și neconformă a ofertei sale.

Fiind nemulțumită de rezultatul procedurii de atribuire, asocierea ... - ...a transmis Consiliului prin fax, la data de 06.03.2020, contestația înregistrată la CNSC sub nr. ..., precizată (ca urmare a solicitării CNSC nr. ...), prin adresa nr..., înregistrată la CNSC sub nr. ..., prin care a solicitat următoarele:

- anularea rezultatului/raportului procedurii înregistrat sub nr. ..., postat în SICAP, în ceea ce privește decizia autorității contractante de a declara inacceptabilă și neconformă oferta sa, precum și actele subsecvente acestora;

- anularea rezultatului procedurii, consemnat în adresa nr. ...și a procesului verbal de evaluare a propunerii financiare – document necomunicat contestatoarei, înregistrat sub nr. ...;

- obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertei sale, cu respectarea prevederilor documentației de atribuire și a dispozițiilor legale în vigoare în materia achizițiilor publice, precum și la emiterea unui nou raport de evaluare care să cuprindă rezultatul reevaluării legale ce urmează a se efectua;

- acces la studierea dosarului cauzei, în conformitate cu prevederile art. 19 din Legea nr. 101/2016, respectiv la procesele verbale intermediare, la rapoartele experților cooptați și la documentele pentru care ... nu a putut face dovada confidențialității, conform prevederilor legale.

Autoarea contestației a prezentat Consiliului, în original, dovada respectării dispozițiilor art. 61¹ alin. (1) din Legea nr. 101/2016, respectiv recipisa de consemnare nr. 300 din data de 05.03.2020, emisă de Banca Comercială Română SA – Sucursala Județeană ..., reprezentând constituirea sumei de 35.000 lei cu titlu de cauțiune, precum și recipisa de consemnare nr. 327 din data de 11.03.2020, emisă de Banca Comercială Română SA – Sucursala Județeană ..., reprezentând constituirea sumei de 88.000 lei cu titlu de cauțiune, motiv pentru care excepția inadmisibilității contestației invocată de către autoritatea contractantă prin punctul de vedere nr. ... va fi respinsă.

Recipisele de consemnare se vor restitui în condițiile stipulate de art. 1.064 din Codul de procedură civilă [*„(1) Cauțiunea depusă se va restitui, la cerere, după soluționarea prin hotărâre definitivă a procesului în legătură cu care s-a stabilit cauțiunea, respectiv după încetarea efectelor măsurii pentru care aceasta s-a depus”*], coroborate cu dispozițiile art. 61¹ alin. (5), (6) și (7) din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare [*„(5) Cauțiunea se restituie celui care a depus-o, nu mai devreme de 30 de zile de la data rămânerii definitive a hotărârii CNSC. Cauțiunea nu se restituie celui care a depus-o în măsura în care autoritatea contractantă face dovada că asupra acesteia a formulat cerere în fața instanței pentru plata despăgubirii cuvenite până la împlinirea termenului de 30 de zile de la data rămânerii definitive a hotărârii. (6) Cererea de restituire se depune la CNSC și la autoritatea contractantă după expirarea termenului reglementat la alin. (5). Cu toate acestea, cauțiunea se restituie de îndată dacă autoritatea contractantă declară în mod expres că nu urmărește obligarea contestatorului care a constituit cauțiunea la despăgubiri pentru prejudiciile cauzate ca urmare a depunerii contestației. (7) Consiliul, după caz, se pronunță asupra cererii de restituire a cauțiunii cu respectarea principiilor reglementate la art. 15, în termen de 5 zile, printr-o încheiere supusă plângerii la instanța competentă potrivit art. 32*

alin. (1) sau (2) în termen de 5 zile de la comunicare. Plângerea este suspensivă de executare”].

În cauza care formează obiectul prezentului dosar, societatea ... a transmis Consiliului, prin poștă, la data de 13.03.2020, o cerere de intervenție voluntară accesorie, fără număr de înregistrare la emitent, datată 13.03.2020, înregistrată la Consiliu sub nr. ..., prin care sprijină poziția autorității contractante solicitând admiterea cererii de intervenție, respingerea, ca nefondată, a contestației formulată de ... și menținerea ca temeinică și legală a comunicării rezultatului procedurii emisă de autoritatea contractantă.

În raport de dispozițiile art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016 care stipulează că *„Până la soluționarea contestației de către Consiliu, operatorii economici interesați să participe la procedura de atribuire, respectiv, după caz, operatorii economici participanți la procedura de atribuire pot formula, cu înștiințarea părților cauzei, cerere de intervenție voluntară în litigiu, potrivit prevederilor Legii nr. 134/2010 privind Codul de procedură civilă, republicată, cu modificările ulterioare, în termen de 10 zile de la data publicării în SEAP a contestației (...)”* și având în vedere faptul că, la data de 06.03.2020, autoritatea contractantă a publicat în SEAP contestația formulată de asocieria ... – ..., Consiliul constată că cererea de intervenție, transmisă Consiliului, prin poștă, la data de 13.03.2020, este formulată în cadrul termenului legal.

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

Pe fondul cauzei, Consiliul procedează la analiza unicului motiv pentru care oferta contestatoarei a fost respinsă.

Din analiza documentelor aflate la dispoziția sa, Consiliul reține că propunerile tehnice au fost evaluate de comisia de evaluare, iar rezultatul finalizării acestei faze de evaluare se regăsește în Procesele verbale nr. ... și nr.

În urma evaluării propunerilor tehnice, ambele oferte depuse în procedură au fost declarate „admise”.

Prin Procesul-verbal nr. ..., membrii Comisiei de evaluare au decis să-i solicite contestatoarei clarificări cu privire la conținutul propunerii financiare.

În acest sens, i-a fost transmisă contestatoarei solicitarea de clarificări nr. ... având următorul cuprins:

„Analizând extrasul C8, comisia de evaluare a ofertelor constată un total ore de funcționare de 15.914,44 ore.

Comisia de evaluare constată că, față de extrasul prezentat în cadrul propunerii tehnice din care rezultă un total ore de funcționare de 15.951,337 ore, există o diferență.

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

- în extrasul C8 prezentat în propunerea financiară utilajul Buldozer pe senile 65-80 CP are un consum de 1,370 ore iar în extrasul C8 prezentat în cadrul propunerii tehnice, același utilaj, Buldozer pe șenile 65 - 80CP, are un consum de 3,047 ore;

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

1. uscător filer act electric cu un consum de 5,870 ore de funcționare;

2. pompă roți dințate pt bitum 2 țoli cu un consum de 5,870 ore de funcționare;

3. tanc de bitum cu ulei 20-30 t cu un consum de 11,740 ore de funcționare;

4. instalație preparat mixturi asfaltice la cald LPX fără topitoare 35-40T/H cu un consum de 5,870 ore de funcționare;

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

Comisia de evaluare solicită justificarea necorelării elementelor propunerii financiare cu elementele propunerii tehnice în raport de cele constatate”.

La această solicitare de clarificări, contestatoarea a răspuns prin adresa nr. ..., precizând următoarele:

„Procedura pentru atribuirea contractului de achiziție publică are ca obiect: Proiectare, asistență tehnică și execuție lucrări iar pentru întocmirea ofertei a fost pus la dispoziție Studiul de fezabilitate/Dali, urmând ca după atribuirea contractului ofertantul declarant câștigător să întocmească Proiectul Tehnic.

Diferențele de ore din extrasul C8 prezentat în propunerea tehnică și cel prezentat în propunerea financiară apare din cauza unei erori de redactare, respectiv în cadrul propunerii tehnice art. 15 din devizul structură rutieră este DZ19E1 PREP NISIPULUI BITUMAT ȘI A DRESSINGULUI GRAS CU NISIP 0_3 MM ȘI 4% BITUM ÎN INSTALAȚII LPX = 167,720 tone, iar în cadrul propunerii financiare art. 15 din cadrul aceluiași deviz este cod de material - 7200012 - NISIP BITUMAT - PREPARAT = 167,720 tone. După cum se poate observa cantitatea de nisip bitumat este aceeași, iar diferențele minore de consum ore de utilaj dintre cele două extrase sunt irelevante, având în vedere că după atribuirea contractului ofertantul declarant câștigător va întocmi Proiectul Tehnic.

În cazul în care oferta noastră va fi declarată câștigătoare, aceste mici neconcordanțe vor fi remediate odată cu întocmirea Proiectului Tehnic”.

În cadrul Procesului-verbal nr. 26/20.02.2020, membrii Comisiei de evaluare au consemnat faptul că oferta contestatoare este neconformă, în temeiul dispozițiilor art. 137 alin. (3) lit. d) din HG nr. 395/2016.

Din verificarea documentelor aflate la dosarul cauzei, Consiliul reține că prin adresa nr. ..., depusă direct la registratura unității administrativ teritorială, înregistrată la autoritatea contractantă sub nr. ..., contestatoarea a comunicat din proprie inițiativă ... următoarele:

„Ca urmare a solicitării dumneavoastră de clarificări dorim să facem precizări care să nu lase loc echivocului privitor la acea diferență de 36,897 ore între extrasul de consumuri de utilaje din propunerea tehnică și cea financiară.

Așa cum am declarat și în cadrul adresei noastre nr. 94/13.01.2020 postată în SEAP diferența provine din faptul că inițial am optat pentru un articol care includea prepararea nisipului bitumat, pentru ca ulterior să introducem doar materialul gata preparat. Astfel, nu au mai fost cuprinse în lista din propunerea financiară utilaje care oricum nu se foloseau sau erau cotate cu sume foarte mici, deoarece nisipul bitumat se prepară direct în instalație și se pune în operă. Astfel dispar cele 3 ore de buldozer pe șenile [pentru a fi mai corect înțelese în cazul programului de devize punctul (.) este echivalentul virgulei (,)].

Cele 5,87 ore pentru uscător filer, pompa cu roți dințate, tanc de bitum, instalație de preparat mixturi asfaltice, încărcător frontal sunt incluse în prețul articolului 7200012 - nisip bitumat - preparat. Tehnologia de preparare a acestui nisip include:

- *încărcătorul frontal cu care se încarcă nisipul în instalație;*
- *Uscătorul de filer care este parte integrantă a stației de producție a mixturilor/nisipurilor bitumate;*
- *Tancul de bitum care este la rândul lui parte integrantă a stației de producție a mixturilor/nisipurilor bitumate;*
- *Pompa cu roți dințate care este și ea parte integrantă a stației de producție a mixturilor/nisipurilor bitumate;*

Vă transmitem alăturat articolul DZ19E1 - Prepararea nisipului bitumat și a dressingului gras cu nisip 0-3 mm și 4% bitum în instalații LPX din care se poate observa simplu faptul că în componența acestuia intră toate utilajele enumerate mai sus, iar consumurile de utilaje sunt cele enumerate mai sus.

RETETA ARTICOL DZ19E1						
Nr. crt.	Simbol	Capitol de lucr. sau Subcapitol (norma comasată) Denumire	Cantitatea	UM	CONSUM/UM	CONSUM/ CANTITATE
0	1	2	3	4	5	6

001 DZ19E1	PREP NISIPULUI BITUMAT SI A DRESSINGULUI GRAS CU NISIP 0_3 MM SI 4% BITUM ÎN INSTALAȚII LPX	167,720	TONA		
220057S	NISIP SORTAT SPĂLAT DE RÂU ȘI LACURI 0,0-3,0 MM		MC	0,73800	123,78
2600206	BITUM PENTRU DRUMURI TIP D 80/120 STAS 754		KG	39,09999	6.557,85
6200951	MOTORINĂ PENTRU MOTOR DIESEL LD IARNĂ VARĂ		KG	15,52000	2.603,01
10100	ASFALTATOR		ORE	0,10498	17,61
8994040	INST.PREP. MIXTURI ASFALT LA CALD LPX FĂRĂ TOPITOARE 35-4		ORE	0,03500	5,87
8997404	INCARC.FRONTAL PE PNEURI PÂNĂ LA 1,0-1/49		ORE	0,03500	5,87
8994034	TANC BITUM CU ULEI 20-30T		ORE	0,07000	11,74
8993340	POMPĂ ROȚI DINȚATE PT BITUM 2 ȚOLI		ORE	0,03500	5,87
8994028	USCĂTOR FILER ACT ELECTRIC		ORE	0,03500	5,87
89935S3	BULDOZER PE ȘENILE 65-80CP		ORE	0,01000	1,68
	DIFERENȚĂ ORE UTILAJ		ORE		36,897

Din studierea celor două variante, atât cea cu DZ19E1, cât și cea cu material gata preparat, cod 7200012, rezultă ca nu este vreo diferență de preț.

În concluzie, această diferență de 36,897 ore dintre cele două extrase este inclusă în prețul art. 7200012 - nisip bitumat - preparat, nefiind vorba de omisiuni sau încercări de inducere în eroare.

Chiar și în cazul în care veți considera aceasta o eroare tehnică, cotând o oră de funcționare utilaj cu sume maxime întâlnite pe piață rezultă o valoare de $36,897 \times 300 \text{ lei} = 11.069,10 \text{ lei}$.

Valoarea ofertei noastre a fost de 9.982.862,67 lei. Suma de mai sus reprezintă 0,1109 % din valoarea acestei oferte.

Dat fiind valoarea acesteia deosebit de redusă ea se încadrează în prevederile HG 925/2016, art. 79 alin. (2) - Modificări ale propunerii tehnice se acceptă în măsura în care acestea: a) pot fi încadrate în categoria viciilor de formă sau erorilor aritmetice; sau b) reprezintă corectări ale unor abateri tehnice minore, iar o eventuală modificare a prețului, indusă de aceste corectări, nu ar fi condus la modificarea clasamentului ofertanților participanți la procedura de atribuire; prevederile art. 79 alin. (3) rămân aplicabile. (...)”.

Așa cum rezultă din Raportul procedurii nr. ..., conținutul adresei nr. ... nu a fost analizată de către membrii Comisiei de evaluare „fiind un document depus după expirarea termenului acordat și nici prin intermediul SEAP”.

Prin adresa nr. ..., autoritatea contractantă a comunicat contestatoarei rezultatul procedurii de atribuire, printre alte informații, regăsindu-se și următoarele:

„Analizând răspunsul ofertantului la solicitarea de clarificări, comisia de evaluare are în vedere următoarele aspecte:

- prin fișa de date a achiziției publice și documentația de atribuire, s-a solicitat prezentarea, la modul de prezentare a propunerii tehnice: «Listele cu cantitățile de lucrări, Extrasele de resurse materiale, manoperă, utilaj și transport (fără valori). Condiția de prezentare a listelor de cantități se referă la utilizarea formularelor F3 C6-9, astfel

încât să poată fi urmărită tehnologia de lucru și modul de formare a prețului ofertei. Listele de cantități la care se face referire vor reprezenta descrierea și încadrarea în articolele de deviz, a lucrărilor așa cum este prezentat în Studiul de Fezabilitate»;

- rețeta art. de deviz DZ19E1 - PREP NISIPULUI BITUMINAT ȘI A DRESSINGULUI GRAS CU NISIP 0_3 MM ȘI 45 BITUM ÎN INSTALAȚII LPX cuprinde: material, utilaje, personal, consum ore de funcționare a utilajelor, consum cu mâna de lucru.

Astfel, prin generarea articolului de deviz, toate consumurile trebuiesc să regăsească în extrasele C6-C9 deci, inclusiv utilajele și orele de funcționare aferente utilajelor date prin rețeta normei articolului de deviz DZ19E1.

- rețeta normei de deviz DZ19E1 cuprinde următoarele utilaje: instalație prep.mixturi asfaltice la cald LPX fără topitoare 35-4, încărcător frontal pe pneuri până la 1,0-1,49, tanc de bitum cu ulei 20-30T, pompă roți dințate pt. bitum 2 țoli, uscător filer act electric, buldozer pe șenile 65- 80CP cu orele de funcționare aferente cantității alocate.

- în analiza extrasului de C8 prezentat în cuprinsul propunerii tehnice toate aceste utilaje se regăsesc cu orele corespunzătoare de funcționare aferente cantității de 16,720 tone material - nisip bitumat.

- poz./ID/art. 7200012 - NISIP BITUMAT - PREPARAT la care face referire ofertantul în răspunsul la solicitarea de clarificări vizează doar materialul nu și utilajele și consumul aferent utilajelor așa cum rezultă din extrasul C8 prezentat în cuprinsul propunerii tehnice, ceea ce înseamnă că, în cadrul ofertei financiare ofertantul nu a mai alocat cheltuieli decât cu procurare/achiziționare material nu și cu celelalte cheltuieli (consumul orelor de funcționare a utilajelor).

- este clar că, ofertantul nu asigură corelarea propunerii tehnice cu propunerea financiară, nu pot exista discrepanțe și necorelări între listele de cantități fără valori și listele de cantități cu valori decât, în situația în care, ofertantul, intervine voluntar și nu din eroare, asupra documentelor ofertei.

- este evident că, prin modificările efectuate de ofertant se modifică implicit cuprinsul/conținutul devizului ofertă Structură rutieră.

- comisia de evaluare a ofertelor are în vedere și extrasul C6 Lista consumurilor cu resurse materiale în care, la ID/poziția 48 din extras se regăsește materialul - nisip bituminat - preparat cu prețul unitar, fără TVA.

Comisia de evaluare are în vedere următoarele prevederi legale:

- art. 133 alin. (1) din HG nr. 395/2016, în vigoare, comisia de evaluare are obligația de a analiza și verifica fiecare ofertă atât din punct de vedere al elementelor tehnice propuse, cât și din punct de vedere al aspectelor financiare pe care le implică» ;

- art. 137 alin. (3) din HG nr. 395/2016, în vigoare: «oferta este considerată neconformă în următoarele situații: lit. d) propunerea

financiară nu este corelată cu elementele propunerii tehnice ceea ce ar putea conduce la executarea defectuoasă (...)»:

- art. 125 din HG nr. 395/2016, în vigoare: «Riscurile transmiterii ofertei, inclusiv forța majoră sau cazul fortuit cad în sarcina operatorului economic care transmite respectiva oferta».

În aceste condiții, comisia de evaluare a ofertelor a apreciat răspunsul neconcludent și cerința neîndeplinită.

Drept pentru care, oferta ASOCIERII ... - SC ...a fost declarată inacceptabilă în temeiul prev. art. 134 alin. (5) din HG nr. 395/2016, cu modif. și complet. Ulterioare (răspunsul la solicitarea de clarificări nu este concludent) și neconformă în temeiul prev. art. 137 alin.(3) lit. d) din HG nr.395/2016 cu modif. și complet ulterioare, propunerea financiară nefiind corelată cu elementele propunerii tehnice ceea ce ar putea conduce la executarea defectuoasă”.

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

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

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

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

Propunerea tehnică va conține:

Pentru proiectare:

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

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

Pentru execuție:

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

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

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

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

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

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

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

(...)

IV.4.2 Modul de prezentare al propunerii financiare:

Propunerea financiară va fi prezentată conform Formularului nr. 6

Propunerea financiară se va prezenta în lei.

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

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

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

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

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

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

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

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

- centralizatorul cheltuielilor pe obiectiv

- centralizatorul cheltuielilor pe categorii de lucrări, pe obiecte

- devizele ofertă;

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

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

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

(...)”.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

b) reprezintă corectări ale unor abateri tehnice minore, iar o eventuală modificare a prețului total al ofertei, indusă de aceste corectări, nu ar fi condus la modificarea clasamentului ofertanților participanți la procedura de atribuire.

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

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

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

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

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

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

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

- Art. 135 din același act normativ:

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

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

(3) În sensul dispozițiilor alin. (1), viciile de formă reprezintă acele erori sau omisiuni din cadrul unui document a căror corectare/completare este susținută în mod neechivoc de sensul și de conținutul altor informații existente inițial în alte documente prezentate de ofertant sau a căror corectare/completare are rol de clarificare sau de confirmare, nefiind susceptibile de a produce un avantaj incorect în raport cu ceilalți participanți la procedura de atribuire”.

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

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

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

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

În ceea ce privește, criticile contestatoarei cu privire la ofertanta ..., acestea nu vor fi analizate de Consiliu fiind lipsite de interes având în vedere faptul că prețul ofertat de ... este mai mare decât prețul contestatoarei, iar ambii ofertanți, la factorul de evaluare „termen de garanție acordat lucrărilor”, au prezentat același termen – 60 de luni.

Consiliul apreciază că simpla prezență a unui ofertant în procedură, nu este de natură a o prejudicia de contestatoare, întrucât, în speță, prin anularea raportului procedurii nr. ... și a actelor subsecvente acestuia, însoțită de reevaluarea ofertei contestatoarei, urmează a se aplica din nou criteriul de atribuire.

Pe de altă parte, Consiliul constată că, deși prin adresa nr. ... i-a solicitat contestatoarei „precizarea obiectului contestației, respectiv solicitările adresate Consiliului, în raport de actul/actele atacate și toate criticile formulate în contestație”, iar aceasta a răspuns solicitării CNSC prin adresa nr. ..., înregistrată la Consiliu sub nr. ..., nu a formulat nicio solicitare cu privire la reevaluarea ofertei depusă de ..., limitându-se la solicitarea reevaluării ofertei sale și la formularea unei cereri de studiere a ofertei ... [a se vedea următoarea solicitare – „în conformitate cu prevederile art. 19 din Legea 101/2016, solicităm să mi se permită accesul pentru a studia cel puțin procesele verbale intermediare, rapoartele experților cooptați și documentele pentru care ... nu a putut face dovada confidențialității conform prevederilor legale”]

În acest sens, este de reținut faptul că, potrivit art. 26 alin. (2) din Legea nr. 101/2016, Consiliul „examinează din punctul de vedere al legalității și temeiniciei actul atacat”, iar conform principiului disponibilității, limitele contestației au fost determinate de contestatoare, Completul de soluționare fiind ținut de contestația primită, neputându-și depăși limitele deoarece obligația sa este de a se pronunța numai cu privire la ceea ce s-a cerut, în speță reevaluarea ofertei contestatoarei, acest fapt constituind garanția aplicării principiului disponibilității.

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

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

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

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

CONSILIUL DECIDE:

Respinge excepția inadmisibilității contestației invocată de către autoritatea contractantă.

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

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

Respinge cererea de intervenție formulată de

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

PREȘEDINTE COMPLET

...

MEMBRU COMPLET

...

MEMBRU COMPLET

...

Redactat în 5 exemplare originale, conține 40 pagini.