



CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C.N.S.C.

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

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

DECIZIE

Nr. ...
Data: ...

Prin contestația fără număr de înregistrare la emitentă, datată la 10.01.2017, transmisă inițial prin fax, iar ulterior în original, prin poștă, înregistrată la Consiliu sub nr. 1042/10.01.2017 și respectiv sub nr. 1291/12.01.2017, S.C. ... S.R.L., cu sediul în ..., înmatriculată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ..., având CIF RO ..., reprezentată convențional de S.C.A. „...”, având sediul în ..., a contestat adresa nr. 266/29.11.2016, reprezentând comunicarea rezultatului procedurii de atribuire și adresa nr. 273/05.01.2017, reprezentând răspunsul la notificarea prealabilă, ambele documente întocmite în cadrul procedurii de atribuire prin „cerere de oferte”, online, fără etapă finală de licitație electronică, a contractului de achiziție publică de lucrări având ca obiect „Execuție lucrări pentru proiectul «Amenajare drumuri agricole în ..., jud. Arad»”, cod CPV 45233120-6 (Rev.2), organizată de ..., în calitate de autoritate contractantă, cu sediul în ..., ... și a solicitat „anularea rezultatului procedurii de atribuire, precum și a tuturor actelor subsecvente acestuia, incluzând dar fără a se limita la comunicarea autorității contractante nr. 266/29.12.2016 (...), „anularea răspunsului autorității contractante transmis prin adresa nr. 273/05.01.2017, față de notificarea prealabilă comunicată (...), precum și „reevaluarea în condițiile de legalitate a ofertei depuse de ... SRL și constatarea faptului că ... SRL este neconformă”.

S.C. ... S.R.L., cu sediul în municipiul ..., înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ..., având CIF RO ..., reprezentată legal de administrator ... și convențional de CABINETUL DE AVOCAT „...”, a formulat „cererea de intervenție principală și accesorie”, fără număr de înregistrare și nedată la emitentă, înregistrată la Consiliu sub nr. 1996/17.01.2017, prin care a solicitat „în subsidiar admiterea cererii de intervenție formulată în interesul autorității contractante (...), „pe fond,

respingerea contestației formulate ca nefondată și netemeinică și menținerea actelor întocmite în cadrul procedurii de către autoritatea contractantă ca temeinice și legale și, pe cale de consecință, dispunerea continuării procedurii de atribuire”, precum și „obligarea petentei la plata cheltuielilor de judecată ocazionate cu soluționarea prezentei contestații, respectiv onorariu avocațial”.

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

Prin contestația fără număr de înregistrare la emitentă, datată la 10.01.2017, transmisă inițial prin fax, iar ulterior în original, prin poștă, înregistrată la Consiliu sub nr. 1042/10.01.2017 și respectiv sub nr. 1291/12.01.2017, formulată de S.C. ... S.R.L., în contradictoriu cu ..., în calitate de autoritate contractantă, împotriva adresei nr. 266/29.11.2016, reprezentând comunicarea rezultatului procedurii de atribuire și adresa nr. 273/05.01.2017, reprezentând răspunsul la notificarea prealabilă, ambele documente fiind întocmite în cadrul procedurii de atribuire prin „cerere de oferte”, online, fără etapă finală de licitație electronică, a contractului de achiziție publică de lucrări având ca obiect „Execuție lucrări pentru proiectul «Amenajare drumuri agricole în ..., jud. Arad»”, s-a solicitat „anularea rezultatului procedurii de atribuire, precum și a tuturor actelor subsecvente acestuia, incluzând dar fără a se limita la comunicarea autorității contractante nr. 266/29.12.2016 (...)", „anularea răspunsului autorității contractante transmis prin adresa nr. 273/05.01.2017, față de notificarea prealabilă comunicată (...)", precum și „reevaluarea în condițiile de legalitate a ofertei depuse de ... SRL și constatarea faptului că ... SRL este neconformă”.

Contestatoarea, în preambulul criticilor sale, prezintă un scurt istoric al modului în care s-a derulat procedura de atribuire.

În susținere, contestatoarea arată că a notificat în prealabil autoritatea contractantă, la data de 03.01.2017, solicitând remedierea, respectiv anularea rezultatului procedurii și a actelor subsecvente acestuia, însă autoritatea contractantă prin adresa nr. 273/05.01.2017 a decis că își menține decizia luată.

Societatea contestatoare apreciază că are un interes legitim, actual și direct pentru formularea contestației și arată că autoritatea contractantă, în mod nelegal, a declarat câștigătoare oferta SC ... SRL, cu toate că ar fi trebuit respinsă ca neconformă în temeiul art. 79 alin. (2) lit. b) din HG nr. 925/2006.

Contestatoarea precizează că odată cu studierea dosarului achiziției publice la autoritatea contractantă, la data de 20.10.2016, a observat unele inadvertențe și abateri de la legislație, acestea fiind:

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

cadrul proiectului în care este solicitat art. T5D08B1 - compactare umpluturi cu compactor pe pneuri autopropulsat de 10-16 tone în strat de 15-25 cm - 13,6 sute mc;

- în devizul podeț cadru L= 2 m (obiect Tronson V) art. 13 - Beton C25/30 - 1,391 mc contravine listelor de cantități din cadrul proiectului în care este solicitat Beton C25/20 - 1,391 mc.

Față de acestea, contestatoarea arată că prin decizia nr. 2121/C5/2396/05.12.2016, Consiliul a reținut că respectivele articole de deviz, deși au fost cuprinse în listele de cantități de lucrări, făcând parte din punct de vedere formal din propunerea financiară, în realitate privesc aspecte tehnice, iar diferența valorică de 2.722,821 lei, respectiv 0,09% din valoarea ofertată de SC ... SRL, trebuie avută în vedere de către autoritatea contractantă, pentru corelarea rezonabilă între abaterile identificate și conținutul ofertei.

Contestatoarea arată că autoritatea contractantă, prin adresa nr. 257/15.12.2016 i-a solicitat SC ... SRL înlocuirea celor două devize de ofertă precum și refacerea formularului F2, chiar dacă oferta SC ... SRL nu a respectat listele de cantități din documentația de atribuire.

În raport de prevederile art. 79 alin. (2) lit. b) din HG nr. 925/2006, contestatoarea consideră că oferta SC ... SRL trebuia considerată neconformă, abaterile tehnice din oferta acestuia nu reprezintă abateri minore, iar modificarea listelor de cantități ce conțin cele două articole de deviz vizate pentru a fi în conformitate cu cerințele documentației de atribuire, intra sub incidența prevederilor legale.

Un alt aspect învedereat de contestatoare se referă la faptul că nu a fost încărcat, în SEAP, de către autoritatea contractantă, un răspuns cu privire la faptul că trebuie avute în vedere de către ofertanți, articolele și cantitățile din antemăsurătoare, informație care să poată fi accesată de către toți ofertanții participanți la procedură, iar pentru declararea câștigătorului autoritatea contractantă a uzat de un tratament discriminatoriu.

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

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

Având în vedere cererea contestatoarei privind accesul la dosarul cauzei, prin adresa nr. 1114/91 C5/11.01.2017, Consiliul a înștiințat contestatoarea că, ulterior primirii din partea autorității contractante a documentelor necesare, va fi invitată la sediul CNSC, precizând, în același timp că „Este inadmisibilă prezentarea unor noi motive de contestare și/sau formularea unor noi capete de cerere pe calea concluziilor scrise sau orale ori a precizărilor la contestație ulterior termenului legal de formulare a acesteia”, având în vedere dispozițiile art. 21 alin. (3) din Legea nr. 101/2016.

Prin adresa nr. 1118/91 C5/11.01.2017, Consiliul a solicitat autorității contractante documentele necesare soluționării contestației, respectiv cele întocmite/primite de instituția sa după primirea deciziei nr. 2121/C5/2396/05.12.2016.

La data de 17.01.2017, Consiliu a înregistrat sub nr. 1890, punctul de vedere nr. 279/17.01.2017, transmis de către autoritatea contractantă prin mijloace electronice. Ulterior, autoritatea contractantă a transmis prin fax punctul de vedere, acesta fiind înregistrat de Consiliu sub nr. 1890/17.01.2017.

Autoritatea contractantă, în punctul său de vedere, precizează că nu formulează „aprecieri” întrucât contestatoarea reiterează aceleași aspecte cuprinse în contestațiile sale anterioare. De asemenea, cu privire la justificarea interesului legitim autoritatea contractantă precizează că nu formulează obiecțiuni.

Referitor la punctul trei al contestației autoritatea contractantă precizează că a comunicat contestatoarei, în răspunsul său la notificarea prealabilă, faptul că nu va anula rezultatul procedurii și actele subsecvente acestuia, întrucât nu a identificat motive de anulare a acestuia.

În ceea ce privește susținerile contestatoarei din cadrul notificării, transpuse și în cadrul contestației, autoritatea contractantă precizează că a respectat și pus în aplicare dispozițiile deciziei nr. 2121/C5/2396/05.12.2016, prin solicitarea transmisă SC ... SRL de a corecta „abaterile tehnice minore prin depunerea în forma refăcută conform documentației de atribuire, a listelor de cantități ce conțin cele două articole de deviz vizate de abaterea tehnică minoră” și de a ține cont că „prevederile art. 79 alin. (3) devin aplicabile”, conform celor reținute în motivarea deciziei.

În privința susținerilor făcute de contestatoare referitoare la faptul că abaterile tehnice din oferta SC ... SRL, nu ar reprezenta abateri minore și faptul că modificarea listelor de cantități ce conțin cele două articole de deviz vizate ar intra sub incidența prevederilor art. 79 alin. (2) lit. b) din HG nr. 925/2006, autoritatea contractantă consideră că acestea sunt contrazise de ceea ce Consiliului a reținut în motivarea deciziei, respectiv la pagina 17.

În ceea ce privește aspectele referitoare la legislația în domeniul achizițiilor publice, autoritatea contractantă consideră că aceasta a fost respectată întrucât s-a limitat la solicitarea de clarificări dispusă prin decizia CNSC, fără a crea avantaje evidente ofertantului SC ... SRL, nesolicitând acestuia și alte clarificări.

Referitor la faptul că a fost reevaluată exclusiv oferta SC ... SRL, autoritatea contractantă precizează că a solicitat acestui ofertant să transmită cele două articole de deviz refăcute și formularul F2, tocmai pentru respectarea deciziei Consiliului, respectiv a celor dispuse la pagina 17: *„(...) depunerea în forma refăcută conform documentației de atribuire a listelor de cantități ce conțin cele două articole de deviz vizate de abaterea tehnică minoră.”*

În privința criticilor referitoare la faptul că abaterile tehnice din oferta depusă de SC ... SRL, autoritatea contractantă învederează că trebuie să aibă în vedere o corelare rezonabilă între abaterea identificată în conținutul ofertei depuse și măsura ce urmează a fi adoptată. Astfel, autoritatea contractantă arată că trebuie să continue demersurile referitoare la evaluarea ofertei depusă de SC ... SRL și să-i solicite

acestua să coreleze abaterile tehnice minore prin depunerea în forma refăcută conform documentației de atribuire a listelor de cantități ce conțin cele două articole de deviz vizate de abaterea tehnică minoră.

Cu privire la solicitarea de constatare a ofertei SC ... SRL ca fiind neconformă, autoritatea contractantă arată că SC ... SRL ignoră faptul că articolul 79 din HG nr. 925/2006 face trimitere la prevederile art. 80 alin. (4) din hotărâre și faptul că decizia Consiliului face trimitere la menținerea aplicabilității prevederilor art. 79 alin. (3), pe care SC ... SRL, în aprecierea făcută asupra textelor legale, nu le mai are în vedere.

Autoritatea contractantă precizează că SC ... SRL ignora aplicarea dispozițiilor referitoare la propunerea financiară. De asemenea, prin punctul de vedere, se mai precizează că autoritatea contractantă și CNSC nu au ignorat dispozițiile art. 2 alin. (2) din OUG nr. 34/2006, în sensul că principiile care stau la baza atribuirii contractului de achiziție sunt respectate, iar aceasta a fost, de altfel, și poziția contestatoarei, prin neatacarea deciziei nr. 2121/C5/2396/05.12.2016, în temeiul căreia s-a făcut evaluarea.

În final, autoritatea contractantă a solicitat respingerea contestației și continuarea procedurii de atribuire.

Autoritatea contractantă a înaintat, în original, o copie a documentelor necesare soluționării contestației. Corespondența primită a fost înregistrată la Consiliu sub nr. 2546/20.01.2017.

La data de 17.01.2017, Consiliu a înregistrat sub nr. 1996, „cererea de intervenție principală și accesorie”, formulată de SC ... SRL, prin care a învederat faptul că după decizia Consiliului nr. 2121/C5/2396/05.12.2016, la solicitarea de clarificări a autorității contractante, a răspuns în mod pertinent solicitărilor transmise dovedind într-o manieră neechivocă caracterul conform al ofertei depuse.

SC ... SRL arată că urmare a solicitării de clarificări a transmis autorității contractante devizele în discuție precum și Formularul F2, prin aceasta conformându-ne atât solicitării de clarificări cât și deciziei nr. 2121/C5/2396/05.12.2016.

Intervenienta consideră că autoritatea contractantă în mod corect, prin adresa nr. 231/26.10.2016, a reținut că SC ... SRL încearcă să reducă noțiunea de „proiect” doar la listele de cantități, fără să țină cont de celelalte elemente ale proiectului tehnic, respectiv de părțile scrise și desenate. Astfel, în mod legal, autoritatea contractanta, a analizat părțile desenate ale proiectului referitoare la realizarea zidurilor de sprijin din gabioane, constatând că nu există specificații speciale în cadrul planșelor în vederea realizării umpluturilor din spatele acestora. Mai mult decât atât autoritatea contractantă a avut în vedere verificarea caietului de sarcini pentru lucrări de apărare din gabioane și a constatat că nu există prevedere specială pentru realizarea umpluturilor în spatele acestora, drept urmare, prin caietul de sarcini s-a solicitat ca pentru execuția rambleurilor din spatele lucrărilor de artă acestea se vor executa cu același material ca și cele folosite la patul drumului.

SC ... SRL, în continuarea susținerilor sale, face trimitere la practica judecătorească pentru a sublinia faptul că nu pot fi avute în vedere criticile „pur formale” ale contestatoarei.

Prin adresa nr. 2039/91 C5/18.01.2017, Consiliul a solicitat autorității contractante susțineri față de cererea de intervenție formulată de SC ... SRL.

Autoritatea contractantă, a transmis prin mijloace electronice adresa nr. 282/18.01.2017, înregistrată la Consiliu sub nr. 2221/19.01.2017, prin care, cu privire la cererea de intervenție, a precizat că nu se opune acesteia.

Prin adresa nr. 2500/91 C5/20.01.2017, Consiliul a solicitat contestatoarei susțineri față de cererea de intervenție formulată de SC ... SRL.

La data de 20.01.2017, Consiliul a înregistrat sub nr. 2546/20.01.2017, documentele întocmite/primate de instituția sa după primirea deciziei nr. 2121/C5/2396/05.12.2016.

Prin adresa transmisă prin mijloace electronice, înregistrată la Consiliu sub nr. 2534/20.01.2017, contestatoarea a formulat răspuns la cererea de intervenție, prin care a solicitat, în principal, respingerea cererii de intervenție, iar pe fond, admiterea contestației astfel cum a fost formulată și în consecință respingerea capătului de cerere referitor la plata cheltuielilor ocazionate cu soluționarea dosarului, respectiv respingerea capătului de cerere privind cheltuielile de judecată.

În susținere, SC ... SRL reiterează faptul că abaterile constatate, sunt abateri tehnice minore, acestea fiind contrare legislației în vigoare precum și jurisprudenței constante în materie, în acest sens, fiind învederate prevederile art. 79 alin. (2) lit. b) din HG nr. 925/2006. Astfel, deși oferta SC ... SRL nu a respectat Listele de cantități din documentația de atribuire, autoritatea contractantă i-a solicitat în mod expres înlocuirea devizelor, precum și modificarea formularului F2, urmare a neconformităților învederate pe calea contestațiilor anterioare.

În ceea ce privește capătul de cerere de plată a cheltuielilor de judecată, așa cum a solicitat SC ... SRL, contestatoarea apreciază că o astfel de solicitare este inadmisibilă, întrucât „intervenientul trebuie să suporte întotdeauna cheltuielile proprii cereri, indiferent dacă hotărârea s-a pronunțat ori nu în favoarea părții pentru care a intervenit, această soluție fiind argumentată de faptul că intervenția voluntară nu trebuie să aibă drept consecință sporirea cheltuielilor de judecată pe care la va suporta partea care a căzut în pretenții”.

Prin adresa nr. 3387/91 C5/30.01.2017, Consiliul a invitat contestatoarea să studieze dosarul cauzei, astfel că la data de 31.01.2016 reprezentantul convențional al SC ... SRL a studiat dosarul cauzei, la sediul Consiliului, fără a solicita fotocopii din acesta.

Prin adresa neînregistrată, datată de emitentă „București, 01.02.2017”, transmisă prin mijloace electronice (e-mail) la data de 01.02.2017, înregistrată la Consiliu sub nr. 3874/02.02.2017, SC ... SRL, a formulat „note scrise”, prin care reiterează aspectele învederate Consiliului prin contestație. De asemenea, contestatoarea arată că SC ... SRL și-a modificat succesiv oferta, în urma fiecărei contestații, respectiv decizie a Consiliului, pentru a fi conformă în raport cu documentația de atribuire, fapt ce conduce la neconformitatea acesteia în raport cu prevederile art. 79 alin. (2) lit. b) din HG nr. 925/2006.

Contestatoarea arată că într-o situație ipotetică, dacă fiecare dintre ofertanții participanți la procedură, nu ar fi respectat cerințele documentației de atribuire și ar fi înlocuit anumite articole de deviz, care s-ar fi dovedit că nu au impact calitativ asupra lucrării, dar care ar fi avut impact asupra prețului și cu toate acestea ar fi fost considerate oferte conforme de către autoritatea contractantă, dispozițiile legale în vigoare ar fi lipsite de utilitate. Astfel, contestatoarea arată că a se considera de către autoritatea contractantă că înlocuirea articolelor de deviz și modificarea ofertei financiare în acest sens, chiar și cu mențiunea că aceste modificări nu schimbă clasamentul, prețul fiind diminuat iar nu mărit, este de natură a crea un dezavantaj indubitabil în raport cu ceilalți ofertanți ale căror oferte au fost conforme. Pe acest raționament, oricare dintre ofertanți ar fi putut să înlocuiască anumite articole de deviz, fapt care ar fi condus la o scădere a prețului contractului, pentru a fi declarat câștigător în raport cu criteriul de atribuire „prețul cel mai scăzut”.

Prin adresa nr. 3992/91 C5/02.02.2017, Consiliul a solicitat autorității contractante susțineri față de „notele scrise” formulate de SC ... SRL.

Autoritatea contractantă a răspuns prin adresa nr. 286/03.02.2017, înregistrată la Consiliu sub nr. 4127/03.02.2017, prin care a precizat că nu înțelege să formuleze aprecieri întrucât contestatoarea prin notele scrise reiterează aspecte învederate deja.

Prin adresa nr. 4206/91 C5/03.02.2017, Consiliul a solicitat SC ... SRL susțineri față de „notele scrise” formulate de SC ... SRL.

SC ... SRL a transmis, prin mijloace electronice (e-mail), adresa intitulată „concluzii scrise”, înregistrată la Consiliu sub nr. 4249/06.02.2017, prin care precizează că autoritatea contractantă i-a solicitat clarificări, în concordanță cu prevederile deciziei nr. 2121/C5/2396/05.12.2016. Sub alt aspect, intervenienta precizează, prin intermediul răspunsului la solicitarea de clarificări, că societatea sa a răspuns în mod pertinent solicitărilor transmise dovedind într-o manieră neechivocă caracterul conform al ofertei depuse.

Intervenienta a anexat concluziilor sale scrise, dovada efectuării cheltuielilor de judecată ocazionate cu soluționarea contestației, respectiv onorariu avocațial, în valoare de 4.000 lei, respectiv factura nr. 00060/31.01.2017 și ordinul de plată nr. 26/31.01.2017.

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

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 faptului că s-a formulat contestație. În cazul prevăzut la art. 6 alin. (7), termenul de 10 zile se calculează de la data comunicării faptului că s-a formulat contestație” și având în vedere faptul că la data de 11.01.2017 autoritatea contractantă a publicat în SEAP contestația formulată de SC ... SRL, Consiliul constată că depunerea la data de 17.01.2017 a cererii de intervenție s-a făcut în cadrul termenului legal.

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 procedură civilă dar și faptul că în cadrul procedurii de atribuire în cauză SC ... SRL are calitatea de ofertant câștigător iar cererea sa privește menținerea acestei decizii a autorității contractante, Consiliul admite în principiu cererea de intervenție formulată de SC ... SRL, astfel cum a fost calificată.

Pentru soluționarea prezentei contestații, la dosarul cauzei a fost atașat dosarul nr. 2396/2016, în care s-a pronunțat Decizia nr. 2121/C5/2396/05.12.2016.

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

Autoritatea contractantă, ..., a organizat procedura de atribuire, prin „cerere de oferte” online, fără etapă finală de licitație electronică, a contractului de achiziție publică de lucrări având ca obiect „Amenajare drumuri agricole din ...”, cod CPV 45233120-6 (Rev. 2), prin publicarea în SEAP a invitației de participare nr. 383377/15.12.2015, stabilind data limită de depunere a ofertelor la 05.01.2016, criteriul de atribuire „oferta cea mai avantajoasă din punct de vedere economic” și valoarea estimată, fără TVA, de 3.703.860 lei.

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

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

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

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

Admite contestația formulată de către S.C. ... S.R.L. (...) și admite, în parte, contestația formulată de S.C. ... S.R.L. (...), în contradictoriu cu ... (...). Anulează, în parte, procesul verbal de evaluare nr. 75/02.02.2016 precum și procesul verbal de evaluare nr. 81/15.02.2016, respectiv referirile la ofertele depuse de SC ... SRL și SC

... SRL precum și actele subsecvente acestora și anulează, în parte, raportul procedurii înregistrat sub nr. 85/07.03.2016 și actele subsecvente acestuia, respectiv referirile la aplicarea criteriului de atribuire. Obligă autoritatea contractantă ca, în termen de 10 zile de la primirea deciziei, să reevalueze ofertele depuse de S.C. ... S.R.L. și S.C. ... S.R.L., conform celor reținute în motivare.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

4. S.C. ... S.R.L. împotriva comunicării rezultatului procedurii și a răspunsului la notificarea prealabilă, fiind emisă Decizia nr. 2121/C5/2396/05.12.2016, prin care Consiliul a dispus următoarele:

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

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

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

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

(...)”.

Decizia nr. 2121/C5/2396/05.12.2016 nu a fost atacată cu plângere la instanța competentă de niciuna dintre părți.

Consiliul reține că prezenta procedură de atribuire a fost inițiată la data de 15.12.2015, contestația formulată de SC ... SRL ce face obiectul dosarului nr. 91/2017 fiind înregistrată la Consiliu la data de 10.01.2017, ulterior intrării în vigoare a Legii nr. 98/2016 privind achizițiile publice, potrivit căreia, *„La data intrării în vigoare a prezentei legi se abrogă: a) Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006 privind atribuirea contractelor de achiziție publică, a contractelor de concesiune de lucrări publice și a contractelor de concesiune de servicii, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 418 din 15 mai 2006, aprobată cu modificări și completări prin Legea nr. 337/2006, cu modificările și completările ulterioare”* și a Legii nr. 101/2016 privind remediile și căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziție publică, a contractelor sectoriale și a contractelor de concesiune de lucrări și concesiune de servicii, precum și pentru organizarea și funcționarea Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor. Cele două acte normative au intrat în vigoare la data de 26.05.2016, deci anterior formulării contestației care face obiectul prezentei cauze.

Rezultă că, în speță, sunt incidente prevederile art. 69 alin. (2) din Legea nr. 101/2016, conform cărora *„Dispozițiile prezentei legi se aplică numai contestațiilor/cererilor/plângerilor formulate după intrarea ei în vigoare”*, astfel că procedura de soluționare a prezentei contestații urmează să se facă în baza prevederilor Legii nr. 101/2016, în vigoare la data depunerii acesteia.

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

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

Verificând documentele depuse la dosarul cauzei, Consiliul constată că autoritatea contractantă a pus în aplicare ultima decizie emisă de Consiliu, respectiv nr. 2121/C5/2396 din 05.12.2016 și a solicitat clarificări ofertantului SC ... SRL, a analizat răspunsul primit și a stabilit un nou rezultat, consemnat în raportul procedurii înregistrat sub nr. 264/28.12.2016, potrivit căruia a fost declarată câștigătoare oferta depusă de SC ... SRL. Nemulțumit de acest rezultat, SC ... SRL a depus prezenta contestație.

Anterior, contestatoarea SC ... SRL a formulat, în cadrul termenului legal, notificarea prealabilă nr. 5/03.01.2017, în conformitate cu dispozițiile art. 6 alin. (1) și (10) din Legea nr. 101/2016. Autoritatea contractantă, prin adresa nr. 273/05.01.2017, i-a comunicat contestatoarei că „nu va anula rezultatul procedurii și a actelor subsecvente acestuia (...).”

În analiza prezentei contestații, în legătură cu devizul «protecție mal din gabioane» Tronson IV art. 7 - TSD08B1 și devizul «podeț cadru L = 2 m» tronson V art. 13 articol de deviz 5000063, sunt relevante următoarele considerente ale Deciziei CNSC nr. 2121/C5/2396/05.12.2016:

„Autoritatea contractantă a pus în aplicare decizia Consiliului (n.n. 1443/C5/1395/1398/1655 din 17.08.2016), aspect consemnat în procesul verbal de evaluare nr. 197/26.08.2016, stabilind transmiterea unei solicitări de clarificări ofertantului SC ... SRL.

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

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

«Menționăm faptul că subscrisa a respectat articolele de deviz din cadrul antemăsurătorilor prezentate în documentația de atribuire, deoarece în răspunsurile la clarificări postate pe SEAP, referitoare la diferențele dintre listele de cantități și antemăsurătoare, autoritatea contractantă a răspuns că se vor respecta articolele și cantitățile din antemăsurătoare. De asemenea, s-a ales ofertarea clasei de beton de ciment C25/30, deoarece în memoriu tehnic apare menționat faptul că la

Tronsonul V <pe cadrele prefabricate tip P2 se va dispune hidroizolația care va fi protejată prin realizarea unui strat de protecție din beton de clasa C25/30 armat sau plasa Ø6/10, având grosimea de 5 cm>. Menționăm faptul că în orice situație, în execuția lucrărilor se vor respecta prevederile proiectului tehnic de execuție, al documentației de atribuire precum și orice alte documente/elemente necesar a fi avute în vedere de către executant.

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

(...).

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

(...).

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

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

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

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

Primul aspect rezultat din răspunsul ofertantului SC ... SRL nu poate fi reținut ca justificare a diferențelor identificate între propunerea financiară depusă de acest ofertant și listele de cantități de lucrări din documentația de atribuire, în condițiile în care, analizând răspunsurile autorității contractante referitoare la solicitările transmise de potențiali

ofertanți privind documentația de atribuire, rezultă că niciunul dintre acestea, nu vizează articolele de deviz în discuție, răspunsurile publicate în SEAP făcând referire la alte articole de deviz decât cele ce fac obiectul prezentei analize.

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

Având în vedere prevederile art. 79 alin. (2) lit. b) din HG nr. 925/2006 (forma în vigoare la data inițierii procedurii de atribuire), potrivit căruia «(2) În cazul în care ofertantul modifică prin răspunsurile pe care le prezintă conținutul propunerii tehnice, oferta sa va fi considerată neconformă. Modificări ale propunerii tehnice se acceptă în măsura în care acestea: (...) b) reprezintă corectări ale unor abateri tehnice minore, iar o eventuală modificare a prețului, indusă de aceste corectări, nu ar fi condus la modificarea clasamentului ofertanților participanți la procedura de atribuire; prevederile art. 79 alin. (3) rămân aplicabile», Consiliul reține că în cazul unei oferte care conține erori, care nu conduc la modificarea clasamentului final al ofertanților (valoarea ofertată de SC ... SRL este de 3.237.214,23 lei iar valoarea ofertantului declarat câștigător este de 3.082.890,11 lei), autoritatea contractantă trebuie să aibă în vedere o corelare rezonabilă între abaterea identificată în conținutul ofertei depuse și măsura ce urmează să fie adoptată.

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

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

Din conținutul contestației rezultă că autoarea acesteia este nemulțumită de faptul că, după punerea în aplicare a deciziei Consiliului, autoritatea contractantă a declarat câștigătoare aceeași ofertă, criticând atât modul de aplicare a deciziei Consiliului cât și decizia nr. 2121/C5/2396/05.12.2016 emisă de Consiliu.

Verificând lucrările membrilor comisiei de evaluare, Consiliul constată că, după primirea deciziei Consiliului, autoritatea contractantă a transmis ofertantului SC ... SRL, adresa nr. 257/15.12.2016, solicitând corectarea abaterilor „tehnice minore prin depunerea în formă refăcută conform documentației de atribuire a listelor de cantități ce conțin cele două articole de deviz vizate de abaterea tehnică minoră, respectiv:

- la devizul ofertă «protecție mal din gabioane (obiect tronson IV)» să corectăți art. 7 din (...) norma de deviz TSD07G1 în norma de deviz TSD08B1. După înlocuirea articolului mai înainte precizat să recalculați devizul.

- la devizul ofertă «podeș cadru L = 2 m (obiect tronson V)» să corectăți art. 13 din beton C25/30 în beton C25/20. După înlocuirea articolului mai înainte precizat să recalculați devizul.

Valoarea obținută prin calcularea celor două devize să o înlocuiți în Formularul F2”.

Ofertantul SC ... SRL a răspuns acestei solicitări de clarificări prin adresa nr. 4201/20.12.2016, înregistrată la autoritatea contractantă sub nr. 259/20.12.2016, depunând devizele solicitate de autoritatea contractantă și formularul F2.

Răspunsul ofertantului a fost analizat de către expertul cooptat, care a întocmit „Raport de expert tehnic” înregistrat sub nr. 260/22.12.2016, acesta constatând că urmare a modificării celor două devize a rezultat o scădere a prețului ofertat cu 1322,34 lei, „mărindu-se astfel diferența dintre prețul ofertat de SC ... SRL și următorul ofertant clasat”.

Prin raportul procedurii nr. 264/28.12.2016, membrii comisiei de evaluare, luând în considerare mențiunile expertului cooptat, au stabilit oferta câștigătoare ca fiind cea depusă SC ... SRL.

Analizând critica autoarei contestației referitoare la modul în care autoritatea contractantă a stabilit câștigătoarea procedurii, respectiv la aplicarea deciziei emisă de CNSC, Consiliul constată că membrii comisiei de evaluare au respectat prevederile Deciziei nr. 2121/C5/2396 din 05.12.2016, în sensul că au solicitat ofertantului SC ... SRL în discuție corectarea abaterilor tehnice minore și, întrucât, prin răspunsul formulat ofertantul a acceptat corectarea acestor abateri tehnice minore, oferta în discuție a fost considerată conformă și, ulterior, câștigătoare.

De altfel, în susținerea acestei critici, autoarea contestației folosește argumente invocate în cadrul contestației anterioare, argumente în legătură cu care Consiliul, prin Decizia nr. 2121/C5/2396/05.12.2016, s-a pronunțat.

Având în vedere cele reținute anterior, Consiliul va respinge ca neîntemeiată această critică.

În ceea ce privește critica autoarei contestației referitoare la considerentele Deciziei nr. 2121/C5/2396/05.12.2016, Consiliul constată că acestea sunt inadmisibile în condițiile în care, potrivit art. 29 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, „Deciziile Consiliului privind soluționarea contestației pot fi atacate de către oricare dintre părțile cauzei, cu plângere la instanța de judecată competentă, atât pentru motive de nelegalitate, cât și de netemeinicie, în termen de 10 zile de la

comunicare”, iar în speță, SC ... SRL nu a înțeles să atace cu plângere această decizie.

Capătul de cerere formulat de intervenienta SC ... SRL privind obligarea contestatoarei la plata cheltuielilor ocazionate cu soluționarea prezentei contestații va fi respins ca inadmisibil având în vedere motivele prezentate în continuare.

Relevante în analizarea acestui capăt de cerere sunt următoarele dispoziții ale Codului de procedură civilă:

- art. 61 alin. (3): *„Intervenția este accesorie, când sprijină numai apărarea uneia dintre părți”;*

- art. 65 alin. (1): *„Intervenientul devine parte în proces numai după admiterea în principiu a cererii sale”.*

- art. 453 alin. (1): *„Partea care pierde procesul va fi obligată, la cererea părții care a câștigat, să îi plătească acesteia cheltuieli de judecată”.*

Analizând dispozițiile citate anterior rezultă că pentru acordarea cheltuielilor de judecată nu este suficientă dobândirea calității de parte într-un proces, ci este necesar ca acea parte să câștige procesul adică să obțină total sau parțial pretențiile solicitate prin cererea de chemare în judecată, dispozițiile art. 453 din Codul de procedură civilă fiind explicate în acest sens.

Din această perspectivă, Consiliul reține că intervenientul accesoriu, deși devine parte în proces după admiterea în principiu a cererii sale [conform art. 65 alin. (1) din Codul de procedură civilă], nu invocă o pretenție proprie în proces pentru a deveni „parte care câștigă procesul”, ci sprijină numai apărarea unei dintre părți, după cum rezultă din dispozițiile art. 61 alin. (3) din Codul de procedură civilă, astfel încât acesta nu poate obține obligarea părții care a căzut în pretenții la plata cheltuielilor de judecată, doar partea în favoarea căreia a intervenit și care a obținut pretențiile solicitate putând pretinde astfel de cheltuieli.

În acest sens s-a pronunțat și Curtea de Apel Suceava în dosarul nr. 659/39/2016 (Decizia nr. 861/13.09.2016).

Având în vedere cele reținute, în temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va respinge ca nefondată contestația formulată de S.C. ... S.R.L., în contradictoriu cu autoritatea contractantă

Față de soluția pronunțată, Consiliul va admite în parte cererea de intervenție formulată de SC ... SRL și va respinge ca inadmisibilă cererea intervenientei de obligare a contestatoarei la plata cheltuielilor ocazionate de soluționarea prezentei contestații.

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, ca nefondată, contestația formulată de S.C. ... S.R.L., în contradictoriu cu autoritatea contractantă

Admite în parte cererea de intervenție formulată de S.C. ... S.R.L. și respinge ca inadmisibilă cererea intervenientei de obligare a contestatoarei la plata cheltuielilor ocazionate de soluționarea prezentei contestații.

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

PREȘEDINTE COMPLET

...

MEMBRU COMPLET

...

MEMBRU COMPLET

Redactat în 5 exemplare originale, conține 16 pagini.