

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, +40218900745 www.cnscc.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. /, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. /, înaintată de SC SA, cu sediul în, județul, înmatriculată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr., având CUI, Lider al asocierii SC SA - SC SA, reprezentată legal prin - Președinte CA, formulată împotriva rezultatului procedurii ce i-a fost comunicat prin adresa nr. 11/1/1931/....., emis de SA, cu sediul în, în calitate de autoritate contractantă în cadrul procedurii, licitație deschisă, organizată în vederea atribuirii contractului de achiziție publică având ca obiect „Lucrări de reabilitare poduri, podețe și tuneluri de cale ferată -”, Lotul 2 - Poduri și Podețe, cu anunț de participare nr., publicat în SEAP la, s-a solicitat Consiliului

Prin adresa FN (fără număr de înregistrare la emitent), înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. /, SC SRL, cu sediul în, lider al Asocierii SC SRL -, reprezentată legal prin - Administrator și convențional prin a depus cerere de intervenție, solicitând Consiliului admiterea acesteia și respingerea, ca nefondată, a contestației formulate de SC SA, precum și obligarea contestatoarei la plata cheltuielilor de judecată (onorariu avocațial) efectuate în cursul soluționării prezentei contestații.

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

DECIDE:

Admite, în principiu, cererea de intervenție formulată de SC SRL.

Respinge, ca nefondată, contestația formulată de SC SA și, implicit admite cererea de intervenție formulată în cauză.

Obligă contestatoarea SC SA la plata către SC SRL a cheltuielilor efectuate în cursul soluționării contestației, în sumă de 6.620,40 lei.

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

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

MOTIVARE

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

Prin contestația nr./....., înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr./....., SC SA atacă rezultatul procedurii ce i-a fost comunicat prin adresa nr. 11/1/1931/....., emis de SA, în calitate de autoritate contractantă în procedura de atribuire mai sus arătată, potrivit căruia oferta sa a fost declarată neconformă în temeiul dispozițiilor art. 36 alin. (1) lit. b) și art. 79 alin. (2) din HG nr. 925/2006.

Pe de o parte, contestatoarea reclamă faptul că, la întocmirea comunicării privind rezultatul procedurii, autoritatea contractantă a încălcat dispozițiile art. 207 alin. (2) lit. b) din OUG nr. 34/2006, lipsind motivele concrete care au stat la baza deciziei de respingere a ofertei.

În lipsa unei astfel de detalieri, contestatoarea consideră că decizia autorității contractante privind declararea neconformității ofertei sale tehnice este nelegală și abuzivă.

Pe de altă parte, contestatoarea reclamă faptul că oferta sa a fost respinsă în temeiul unei prevederi ce se referă la acceptabilitatea ofertei (art. 36 alin. (1) din HG 925/2006) și nu la conformitatea acesteia.

Or, precizează contestatoarea, presupusa completare a ofertei tehnice, despre care autoritatea contractantă face vorbire în comunicarea privind rezultatul procedurii nr. 11/1/1931/....., este permisă chiar de lege, nefiind în discuție modificarea propunerii tehnice, pentru a fi în ipoteza prevăzută de art. 79 alin. (2) din HG nr. 925/2006.

Mai mult, dispozițiile mai sus menționate nu sunt aplicabile și ofertei financiare.

De altfel, susține contestatoarea, prin răspunsul său la solicitarea de clarificare, a declarat că este de acord cu eliminarea sumei de 100.000 lei în cazul în care autoritatea contractantă va pune la dispoziția sa terenul pentru organizarea de șantier. Acest aspect nu a fost pe deplin lămurit nici prin răspunsurile la clarificările solicitate înainte de depunerea ofertelor, autoritatea contractantă neindicând, în mod clar, unde va fi organizarea de șantier, ori care este suprafața de care dispune pentru aceasta, ci limitându-se la a arăta că valoarea va fi 0 (zero) lei.

În acest context, apreciază contestatoarea, răspunsul său nu poate fi considerat neconcludent, mai ales că, prin eliminarea sumei de 100.000

lei, oferta sa se îmbunătățească și nu se crea niciun avantaj în raport cu ceilalți participanți la procedură, deoarece oferta sa conținea deja cel mai scăzut preț.

Totodată, contestatoarea apreciază nelegal și netemeinic actul autorității contractante nr. 11/2/2571/04.08..... (răspunsul la notificarea prealabilă), susținând că autoritatea contractantă nu și-a îndeplinit, nici prin acest act, obligațiile prevăzute la art. 207 alin. (2) lit. b) din OUG nr. 34/2006, limitându-se la a arăta că oferta nu a cuprins capitolele referitoare la TTR și SCB, transmise ulterior, ca răspuns la solicitarea de clarificări.

Prin urmare, contestatoarea arată că nu a făcut altceva decât să transmită, ca răspuns la solicitarea de clarificări, „completări ale documentelor prezentate (...) pentru demonstrarea conformității ofertei cu cerințele solicitate”, încadrându-se astfel în prevederile art. 201 alin. (1) din OUG nr. 34/2006.

În acest sens, contestatoarea menționează că a transmis autorității contractante Specificațiile Tehnice nr. 40/2006 Rev.1/2011 și nr. 59/2011 (aflate deja în posesia sa, fiind avizate de), arătând că, pentru lucrările de SCB, subcontractantul SPIACT deține Acordurile Tehnice Feroviare nr. 762 și nr. 763, în care se menționează că lucrarea/serviciul feroviar se realizează conform Specificației Tehnice nr. 40/2006 Rev. 1/2011, iar pentru lucrările de TTR, SPIACT deține Acordul Tehnic Feroviar nr. 1123, serviciul fiind descris în Specificația Tehnică nr. 59/2011 (Autorizația de Furnizor Feroviar și Acordurile Tehnice Feroviare deținute de SPIACT fiind depuse odată cu oferta).

Mai mult, precizează contestatoarea, documentele transmise în completarea ofertei tehnice, la solicitarea expresă a autorității contractante, nu se încadrează în situațiile prevăzute la art. 80 alin. (4) din HG nr. 925/2006. Astfel, apreciază contestatoarea, și în măsura în care s-ar considera că a modificat oferta tehnică, autoritatea contractantă avea obligația să constate că sunt omisiuni ce nu se încadrează la art. 80 alin. (4) din HG nr. 925/2006, oferta fiind conformă.

Or, arată contestatoarea, transmiterea ulterioară a unor documente, despre care s-a făcut vorbire în documentele transmise inițial și pe care autoritatea contractantă le deține sau le-a verificat, nu poate constitui o modificare a ofertei.

Cu privire la argumentația autorității contractante, din cuprinsul adresei nr. 11/2/2571/04.08....., potrivit căreia oferta sa financiară este considerată neconformă în temeiul dispozițiilor art. 79 alin. (3) din HG nr. 925/2006, contestatoarea reclamă faptul că autoritatea contractantă a modificat, în fapt, adresa nr. 11/1/1931/.....

Or, prevederile art. 79 alin. (3) din HG nr. 925/2006 stipulează că „oferta (...) va fi considerată neconformă, cu excepția situației prevăzute la art. 80 alin. (2)”.

De altfel, susține contestatoarea, situația prevăzută la art. 80 alin. (2) din hotărârea de guvern este întocmai una în care oferta sa se încadrează: „în cazul existenței unor erori aritmetice care pot fi clarificate în condițiile art. 2 alin. (2) din ordonanța de urgență, elementele

propunerii financiare vor fi corectate și, implicit, prețul total al ofertei, prin refacerea calculelor aferente, pe baza datelor/informațiilor care sunt cunoscute de către toți participanții, deoarece sunt prevăzute în legislația aplicabilă, documentația de atribuire, și/sau în alte documente prezentate de ofertant”.

Astfel, contestatoarea a prezentat, în oferta financiară, suma de 100.000 lei pentru achiziția de teren, cu toate că în fișa de date a achiziției era menționată suma de 0 (zero) lei.

Apreciind că inserarea sumei de 100.000 lei, în oferta financiară, în locul sumei de 0 lei, este o eroare aritmetică, contestatoarea arată că a fost de acord cu modificarea acesteia (fiind îndeplinite și cerințele de la art. 80 alin. (2) din HG nr. 925/2006), suma de 0 lei fiind cunoscută tuturor participanților la procedură.

Drept urmare, apreciază contestatoarea, respectarea principiilor de la art. 2 alin. (2) din OUG nr. 34/2006 obligă autoritatea contractantă să considere conformă oferta sa financiară.

În ceea ce privește oferta depusă de operatorul economic declarat câștigător, contestatoarea susține că aceasta nu îndeplinește condițiile impuse la cap. III.2.1.b) Capacitatea de exercitare a activității profesionale și cap. III.2.3.a) Capacitatea tehnică și/sau profesională din fișa de date a achiziției.

De asemenea, arată contestatoarea, oferta tehnică a acestuia nu respectă cerințele din caietele de sarcini, întrucât nu prezentat documente emise de Autoritatea Feroviară Română - AFER pentru fiecare serviciu, lucrare sau produs ce urmează a se executa/fabrica în cadrul proiectului.

Mai mult, în cadrul ofertei financiare depuse de operatorul economic declarat câștigător există neconcordanțe majore față de solicitările autorității contractante care, însă, nu au fost analizate în mod corespunzător de către comisia de evaluare.

Prin adresa nr. 11/1/2053/23.08....., înregistrată la CNSC sub nr. 25726/24.08....., autoritatea contractantă a transmis Consiliului punctul de vedere la contestație, solicitând respingerea acesteia ca nefondată.

În etapa evaluării ofertelor, analizând propunerea tehnică aparținând contestatoarei și constatând că aceasta este incompletă, autoritatea contractantă arată că a solicitat ofertantului clarificări referitoare la (i) mașini și utilaje, la recepția lucrărilor și actele normative aferente acesteia, considerentele seismice, condițiile de siguranța circulației, condițiile de sănătate și securitate a muncii, (ii) generalități, materiale, echipamente și instalații componente ale lucrărilor, mașini și utilaje, descrierea lucrărilor și recepția acestora (din cadrul cap. Instalații SCB) și (iii) generalități, materiale, echipamente și instalații componente ale lucrărilor, mașini și utilaje, descrierea lucrărilor și recepția acestora (din cadrul cap. Instalații de Telecomunicații).

Documentele privind dotările cu utilaje și echipamente și specificațiile tehnice pentru lucrările de SCB și TTR, transmise de contestatoarea drept răspuns, conduc, în opinia autorității contractante,

la modificarea ofertei, conform dispozițiilor art. 79 alin. (2) din HG nr. 925/2006, la modificarea ofertei.

În opinia autorității contractante, răspunsurile la solicitările de clarificări transmise de contestatoare nu pot fi încadrate în categoria viciilor de formă sau erorilor materiale și nici nu reprezintă corectări ale unor abateri tehnice minore, ele fiind completări ale ofertei tehnice.

În ceea ce privește oferta financiară a contestatoarei, autoritatea contractantă arată că aceasta cuprinde cheltuielile pentru achiziționarea temporară de teren pentru organizarea de șantier în valoare de 100.000 lei deși, în fișa de date a achiziției, suma prevăzută în acest scop era 0,00 lei.

Solicitându-i-se să clarifice această situație, contestatoarea a precizat că „Achiziția temporară de teren pentru organizarea de șantier în valoare de 100.000,00 lei a fost gândită ca urmare a cerințelor din memoriul tehnic, punctele 1.6 - 1.10. Având în vedere complexitatea lucrărilor și în urma vizitei în teren am considerat că este necesară o suprafață semnificativă de teren pentru amenajarea spațiului pentru organizarea de șantier, pentru depozitarea materialelor, pentru laboratoare și pentru platforme de lucru. În măsura în care autoritatea contractantă va pune la dispoziție terenul pentru desfășurarea activităților de mai sus, sau în cazul în care consideră ca această sumă nu este necesară, suntem de acord cu eliminarea ei din oferta noastră”.

În acest context, precizează autoritatea contractantă, comisia de evaluare a considerat că, prin eliminarea sumei de 100.000,00 lei (așa cum ofertantul a solicitat în răspunsul la solicitarea de clarificări) din ofertă, s-ar fi modificat oferta financiară, aceasta fiind considerată neconformă în baza dispozițiilor art. 79 alin. (3) din HG nr. 925/2006.

Prin adresa FN (fără număr de înregistrare la emitent), înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr./....., SC SRL a depus cerere de intervenție, solicitând Consiliului admiterea acesteia și respingerea, ca nefondată, a contestației formulate de SC SA.

Raportându-se la criticile contestatoarei cu privire la pretinsa lipsă de claritate a fișei de date a achiziției și subiectivitatea comisiei de evaluare, intervenienta arată că, în documentația de atribuire și punctul nr. 9 din Răspunsul nr. 4 la solicitările de clarificări (nr. 11/1/823/03.11.2015), autoritatea contractantă a definit în mod clar și concis costurile privind achiziția temporară a terenului pentru Organizarea de șantier, acestea fiind cotate cu 0,00 lei, motiv pentru care, aceste critici nu pot fi reținute de către Consiliu, ele fiind, în principal, tardive și, în subsidiar, nefondate.

În acest context, intervenienta apreciază că, prin răspunsul la solicitarea de clarificări, contestatoarea și-a modificat oferta financiară, încercând practic să speculeze o pretinsă „eroare” în care s-ar fi aflat din cauza „neclarității” cerințelor documentației de atribuire și a răspunsului autorității contractante la solicitarea de clarificări primită din partea unui operator economic.

De altfel, din cele susținute de către contestatoare, rezultă că aceasta nu este în prezența unei „erori” care să poată fi corectată în conformitate cu prevederile art. 80 din HG nr. 925/2006, asocierea susținând, în mod clar, în cuprinsul răspunsului la solicitarea de clarificări, necesitatea cotării organizării de șantier cu suma de 100.000 lei.

Privitor la depunerea, de către contestatoare, a procedurilor aferente capitolului de lucrări SCB și TTR doar la momentul răspunsului la solicitarea de clarificări, cu adresa nr. 927/04.05....., intervenienta apreciază că o completare a ofertei cu aceste proceduri, ce au lipsit cu desăvârșire, nu putea fi interpretată ca o completare formală sau de confirmare (în sensul prevederilor art. 78 din HG nr. 925/2006), având în vedere faptul că membrii comisiei de evaluare aveau obligația de a stabili doar clarificările și completările necesare evaluării ofertelor, ale unor documente care există în cadrul ofertei și nu depunerea unor documente noi.

În ceea ce privește expunerile contestatoarei cu privire la oferta sa, intervenienta solicită respingerea lor, având în vedere următoarele considerente:

- orice critică ce vizează oferta sa este inadmisibilă deoarece nu a făcut obiectul notificării prealabile formulate de contestatoare, motiv pentru care, apreciază că acestea nu pot face obiectul analizei în prezenta contestație.

- se observă faptul că asocierea METABET face doar simple afirmații de ordin general, nedovedite, în încercarea ca ulterior, după studierea dosarului la Consiliu, să își completeze contestația cu motive noi, aspect interzis de legislația în domeniul achizițiilor publice.

În ceea ce privește oferta sa, intervenienta reclamă faptul că autoarea contestației precizează în mod evaziv că aceasta nu îndeplinește condițiile impuse privind capacitatea de exercitare a activității profesionale și capacitatea tehnică și/sau profesională, că nu îndeplinește cerințele din caietul de sarcini, precum și faptul că, în oferta financiară, ar exista „neconcordanțe majore față de solicitările autorității contractante”.

Or, potrivit dispozițiilor art. 10 lit. f) din Legea nr. 101/....., contestația trebuie să cuprindă motivarea în fapt și în drept, iar potrivit dispozițiilor art. 21 alin. (3) din același act normativ, „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”.

Deși expunerile „informe” ale contestatoarei nu pot fi considerate motive care să fie supuse analizei Consiliului, intervenienta precizează că, pentru lucrările care necesită Autorizație de furnizor feroviar AFER și Acord tehnic AFER, a depus aceste documente, motiv pentru care, apreciază că fiind îndeplinită cerința din fișa de date a achiziției punctul III.2.1.b) Capacitatea de exercitare a activității profesionale.

În continuare, intervenienta menționează că, pentru demonstrarea cerinței privind experiența similară, a prezentat următoarele contracte:

- Pod peste Rin OBB - St. Margarethen - Lustenau, Lot 1, beneficiar Căile Ferate Federale Austriece, în care asociatul a avut calitate de contractant unic, prețul total al contractului fiind de 10.659.000 Euro;

- Căile Ferate Elvețiene - poduri pe trasa de legătură diametrală Lot 1.002, beneficiar Căile Ferate Elvețiene SBB, în care asociatul a avut calitate de contractant asociat, valoarea totală a contractului fiind de 107.270.000 Euro, procentul îndeplinit de ofertant fiind de 51%.

De asemenea, susține intervenienta, autoritatea contractantă și-a îndeplinit obligațiile menționate la art. 202 alin. (1) din OUG nr. 34/2006, solicitându-i detalii și precizări pe care le consideră semnificative cu privire la ofertă, analizând, totodată, toate justificările și documentele prezentate. În acest context, comisia de evaluare a constatat că documentele prezentate sunt concludente și justifică pe deplin prețul din propunerea financiară depusă, declarând oferta admisibilă și conformă. Ulterior studierii dosarului cauzei, prin adresa 1696/....., înregistrată la CNSC sub nr. 26337/....., SC SA a transmis Consiliului Note scrise, prin care reiterează aspectele precizate în contestație referitoare la declararea, în mod abuziv, de către autoritatea contractantă, a neconformității ofertei sale.

În plus, contestatoarea reclamă faptul că autoritatea contractantă a analizat în mod discreționar și a tratat inegal și netransparent răspunsurile primite de la participanții la procedură la solicitările de clarificări ale ofertei tehnice și financiare, făcând referire la oferta depusă de asocierea SC SA – SRL.

În ceea ce privește ofertantul declarat câștigător, contestatoarea reclamă că toate autorizațiile deținute de acesta sunt expirate și nu s-a făcut dovada demarării procedurilor de autorizare.

De asemenea, contestatoarea susține că, pentru execuția tablierelor metalice, SC SRL nu a depus certificat de omologare tehnică feroviară, ci doar agreement care, potrivit dispozițiilor OMT 290/2000 nu este valabil în cazul producătorilor autohtoni.

Privitor la achiziția structurilor metalice, ofertantul declarat câștigător nu a arătat care este furnizorul acestora și dacă deține certificat de omologare tehnică feroviară, conform OMT 290/2000.

Contestatoarea mai reclamă faptul că oferta tehnică depusă de SC SRL nu respectă cerințele din caietele de sarcini, întrucât acest ofertant nu a prezentat documente emise de Autoritatea Feroviară Română – AFER pentru fiecare serviciu, lucrare sau produs ce urmează a se executa/furniza în cadrul proiectului.

Mai mult, susține contestatoarea, nici oferta financiară depusă de SC SRL nu a fost analizată corespunzător, autoritatea contractantă neaplicând prevederile art. 79 și art. 80 din HG nr. 925/2006, când ofertantul declarat câștigător a solicitat acest lucru.

Ulterior, prin adresa FN (fără număr de înregistrare la emitent), înregistrată la CNSC sub nr. 26890/....., SC SRL a înaintat Consiliului Concluzii scrise formulate în urma studierii dosarului cauzei, prin care reiterează aspectele precizate în cererea de intervenție referitoare la neconformitatea ofertei depuse de SC SA.

De asemenea, intervenienta reiterează susținerile referitoare la faptul că autoarea contestației nu și-a motivat criticile privind oferta sa, acestea fiind indicate abia în, prin intermediul Notelor scrise.

Pe lângă faptul că aceste critici sunt nemotivate, precizează intervenienta, ele sunt și nefondate, afirmațiile contestatoarei privind așa-zisa neconformitate a ofertei sale fiind cu caracter general și nedovedite.

În replică, prin adresa nr. 1758/....., înregistrată la CNSC sub nr. 27252/....., SC SA învederează Consiliului faptul că prin notele scrise nu a formulat capete noi de cerere și nici nu a prezentat motive noi, ci a exemplificat, în concret, modul în care autoritatea contractantă a încălcat principiile achizițiilor publice.

De altfel, arată contestatoarea, pentru toate capetele de cerere din contestație, a depus, în scris, atât motivarea în drept, cât și motivarea în fapt, prin *notele scrise* reiterând capetele de cerere inițiale și dovedind că susținerile sale din contestație sunt corecte.

Cu privire la cheltuielile de judecată solicitate de intervenientă, având în vedere că a fost decizia exclusivă a SC SRL de a interveni în prezenta cauză, contestatoarea apreciază că nu se poate reține în sarcina sa obligația de plată a acestor cheltuieli.

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

Pentru atribuirea contractului de achiziție publică având ca obiect „Lucrări de reabilitare poduri, podețe și tuneluri de cale ferată - SRCF Craiova”, Lotul 2 - Poduri și Podețe, coduri CPV 45221112-0 – Lucrări de construcții de poduri feroviare (Rev. 2), 79341000-6 Servicii de publicitate (Rev. 2), ... SA (în calitate de autoritate contractantă) a inițiat procedura, licitație deschisă, prin publicarea în SEAP a anunțului de participare nr. din, precum și a documentației de atribuire.

Nemulțumită de rezultatul procedurii de atribuire în cauză (ce i-a fost comunicat prin adresa nr. 11/1/1931/.....), SC SA a înaintat Consiliului prezenta contestație (îndeplinind procedura notificării prealabile stabilită la art. 6 din Legea nr. 101/.....), solicitând anularea lui și obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertei sale și a celei depuse de ofertantul declarat câștigător.

De asemenea, Consiliul reține că, în cauza prezentă, SC SRL a formulat o cerere de intervenție, în termenul precizat la art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/....., demers ce a fost încunoștințat părților interesate.

Apreciind asupra admisibilității ei în principiu, Consiliul ia act de faptul că autoarea cererii de intervenție nu numai că este interesată să participe la procedura de atribuire în dispută, ea fiind chiar câștigătoarea procedurii. În consecință, cererea de intervenție înaintată de SC SRL îmbracă elementele unei cereri formulate în condițiile precizate la art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/....., adică a unei intervenții voluntare.

Consiliul consideră cererea de intervenție admisibilă în principiu, urmând a fi cercetată odată cu solicitările contestatoarei, în condițiile impuse de dispozițiile art. 64 și următoarele din Codul de procedură civilă, autoarea ei prezentând interes în finalizarea procedurii de atribuire.

În ceea ce privește susținerile SC SA vizând încălcarea de către autoritatea contractantă a dispozițiilor art. 207 alin. (2) lit. b) din OUG nr. 34/2006, lipsind motivele concrete care au stat la baza deciziei de respingere a ofertei, Consiliul constată că sunt neîntemeiate.

În acest sens este de reținut că potrivit art. 207 alin. (2) lit. b) din OUG nr. 34/2006: *În cadrul comunicării prevăzute la art. 206 alin. (2), autoritatea contractantă are obligația de a informa ofertanții/candidații care au fost respinși sau a căror ofertă nu a fost declarată câștigătoare asupra motivelor care au stat la baza deciziei respective, după cum urmează: ... b) pentru fiecare ofertă respinsă, motivele concrete care au stat la baza deciziei de respingere, detaliindu-se argumentele în temeiul cărora oferta a fost considerată inacceptabilă și/sau neconformă, îndeosebi elementele ofertei care nu au corespuns cerințelor de funcționare și performanță prevăzute în caietul de sarcini.*

Din verificarea conținutului adresei nr. 11/1/931/..... de comunicare a rezultatului procedurii, transmisă către Asociera SC SA – SC SA, Consiliul reține că deși se menționează, în mod eronat, că „Oferta depusă de dumneavoastră pentru lotul 2 a fost declarată neconformă și a fost respinsă potrivit prevederilor art. 36 alin. (1) lit. b) și a art. 79 alin. (1) din HG nr. 925/2006”, deoarece art. 36 alin. (1) lit. b) din actul normativ evocat face referire la o ofertă considerată inacceptabilă ... depusă de un ofertant care nu îndeplinește una sau mai multe dintre cerințele de calificare stabilite în documentația de atribuire sau nu a prezentat, conform prevederilor art. 11 alin. (4)-(5), documente relevante în acest sens, acest fapt nu este în măsură să înlăture caracterul neconform al ofertei acestei asocieri.

Mai mult decât atât, este de reținut și faptul că, în cuprinsul aceluiași document, referitor la *oferta tehnică* și cea *financiară*, se precizează că, potrivit prevederilor art. 79 alin. (2) din HG nr. 925/2006, comisia a considerat că oferta asocierii este neconformă, astfel: *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:*

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, niciuna din excepțiile enumerate nefiind aplicabile în speță.

Referitor la susținerile contestatoarei vizând aparenta nelegalitate a răspunsului la notificarea prealabilă a autorității contractante înregistrat sub nr. 11/2/2571/04.08....., respectiv că nu și-ar fi îndeplinit, nici prin acest act, obligațiile prevăzute la art. 207 alin. (2) lit. b) din OUG nr. 34/2006, Consiliul constată că sunt neîntemeiate.

Astfel, Consiliul constată că potrivit art. 6 alin. (4) din Legea nr. 101/.....: *În termen de 3 zile, calculat începând cu ziua următoare primirii notificării prealabile, autoritatea contractantă transmite un răspuns prin care comunică dacă urmează sau nu să adopte măsuri de*

remediere a pretinsei încălcări. Din conținutul acestei prevederi legale, nu rezultă obligativitatea autorității contractante de a preciza, în răspunsul la notificarea prealabilă a unui ofertant, informațiile de (la art. 207 alin. (2) lit. b) din OUG nr. 34/2006), așa cum susține contestatoarea.

Referitor la susținerea contestatoarei referitoare la posibilitatea autorității contractante de aplicare în speță a dispozițiilor art. 201 alin. (1) din OUG nr. 34/2006 (*Pe parcursul aplicării procedurii de atribuire, autoritatea contractantă are dreptul de a solicita clarificări și, după caz, completări ale documentelor prezentate de ofertanți/candidați pentru demonstrarea îndeplinirii cerințelor stabilite prin criteriile de calificare și selecție sau pentru demonstrarea conformității ofertei cu cerințele solicitate*), în ceea ce privește propunerea sa tehnică, Consiliul reține, ca un prim aspect, prevederile fișei de date a achiziției, (punctul IV.4.1), potrivit căroră: *Propunerea tehnică va fi întocmită astfel încât aceasta să corespundă în totalitate cerințelor din caietul de sarcini, ...* Or, din cuprinsul caietelor de sarcini, rezultă necesitatea ca ofertanții să prezinte, printre altele, și:

1. Generalități;

1.7 Condiții de siguranța circulației;

1.8. condiții de securitate și sănătate în muncă;

4. Materiale componente ale lucrării ...;

5. Mașini și utilaje;

6. Descrierea lucrărilor ...;

7. Documente de referință;

8. Recepția lucrărilor.

Tocmai aceste componente ale propunerii tehnice lipsesc atât din capitolul Instalații SCB, cât și din capitolul Instalații de Telecomunicații, fiind depuse de către asocierea contestatoare, urmare a solicitării de clarificări a autorității contractante, așa cum reiese din răspunsul cuprins în adresa nr. 927/04.05....., astfel:

„b) ... transmitem descrierea amănunțită privind mașinile și utilajele folosite, recepția lucrărilor și actele normative aferente acesteia, considerentele seismice, condițiile de siguranță a circulației, condițiile de sănătate și securitate în muncă – pag. 22-40; c) Atașăm memoriu tehnic privind serviciul feroviar privind lucrări de construire, reparare, reabilitare, consolidare și întreținere lucrări de artă – poduri, podețe și viaducte de cale ferată – pag. 41 – 44; d) Lista de referință a documentelor de sistem de management calitate – mediu – securitate a muncii care țin sub control procesele de realizare a serviciilor feroviare critice – pag. 45 – 48; e) Lista cuprinzând principalele dotări tehnice specifice utilizate la lucrări de construire, reparare, reabilitare, consolidare și întreținere poduri și podețe – pag. 49 – 51; f) ... m)... pag. 59-60;

2. ... Atașat vă trimitem specificația tehnică privind lucrări de construcții SCB care cuprinde generalități, materiale, echipamente și instalații componente ale lucrărilor, mașini și utilaje, descrierea lucrărilor și recepția acestora – pag.61 – 82;

3. ... Atașat vă trimitem specificația tehnică privind lucrări de instalații de telecomunicații care cuprinde generalități, materiale, echipamente și instalații componente ale lucrărilor, mașini și utilaje, descrierea lucrărilor și recepția acestora – pag.83-112; ...”.

Având în vedere cele constatate anterior, Consiliul reține că, prin propunerea tehnică depusă inițial de Asocieria SC SA – SC SA, nu au fost respectate cerințele din caietele de sarcini mai sus menționate, prin această omisiune asocierea ofertantă încălcând prevederile art. 170 din O.U.G. nr. 34/2006 potrivit cărora: Ofertantul elaborează oferta în conformitate cu prevederile documentației de atribuire, sancțiunea aplicabilă în acest caz fiind declararea neconformă a ofertei în baza art. 36 alin. (2) lit. a) din HG nr. 925/2006, conform căruia oferta este considerată neconformă în situația în care nu satisface în mod corespunzător cerințele caietului de sarcini.

Cât privește solicitarea autorității contractante adresată Asocierii SC SA – SC SA, în sensul acordării posibilității de a face dovada îndeplinirii cerinței caietului de sarcini ulterior depunerii ofertei și acceptării răspunsului acesteia în sensul dorit, Consiliul reține că potrivit art. 78 alin. (1) din H.G. nr. 925/2006, comisia de evaluare stabilește care sunt clarificările și completările formale sau de confirmare, necesare pentru evaluarea fiecărei oferte, precum și perioada de timp acordată pentru transmiterea clarificărilor.

În conformitate cu art. 79 alin. (2) din hotărârea de Guvern, 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 acceptându-se 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 textul art. 78 alin. (1), comisia de evaluare stabilește care sunt clarificările și completările formale sau de confirmare, necesare pentru evaluarea ofertei. Dat fiind faptul că în propunerea tehnică prezentată de Asocieria SC SA – SC SA, pentru lotul 2, nu au fost cuprinse mențiuni/documente pe care autoritatea contractantă le-a solicitat prin caietele de sarcini, completarea ulterioară a ofertei cu acestea, astfel încât să corespundă cerințelor caietelor de sarcini, nu poate fi considerată o completare formală sau de confirmare, astfel încât comisiei de evaluare nu îi era permis să solicite ofertantei clarificări privind acest aspect al propunerii tehnice, și cu atât mai puțin, să ceară acesteia să facă dovada satisfacerii cerințelor caietelor de sarcini.

Completarea ofertei cu documentele lipsă în propunerea tehnică depusă pentru lotul 2, de către Asocieria SC SA – SC SA, și modificarea, astfel, a propunerii tehnice depuse, nu poate fi reținută ca o modificare ce poate fi acceptată în condițiile art. 79 alin. (2) din H.G. nr. 925/2006, deoarece lipsa arătată din propunerea tehnică nu este o eroare aritmetică și nici un viciu de formă, așa cum este acesta definit la art. 80 alin. (3) din H.G. nr. 925/2006 („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”), nefiind susținută în mod neechivoc de sensul și de conținutul altor informații existente inițial în alte documente prezentate de ofertant. Consiliul reține și că prin completarea ofertei cu documentele mai sus menționate, autoritatea contractantă ar fi creat un avantaj Asocieria SC SA – SC SA.

Pe de altă parte, nu se poate considera în mod convingător că adăugarea la oferta prezentată a acestor documente reprezintă corectarea unei abateri tehnice minore.

În aceste condiții, este legală decizia autorității contractante de a respinge ca neconformă oferta Asocierii SC SA – SC SA.

Referitor la susținerile contestatoarei vizând nelegalitatea celui de al doilea motiv de respingere a ofertei, depuse de către Asocieria SC SA – SC SA, vizând oferta financiară a acesteia, Consiliul constată netemeinicia acestora.

Astfel, așa cum de altfel recunoaște contestatoarea, Asocieria SC SA – SC SA a prezentat, în oferta financiară, suma de 100.000 lei pentru achiziția de teren, cu toate că în fișa de date a achiziției era menționată suma de 0 (zero) lei, apreciind în mod eronat că eliminarea acestei sume ar fi o corectare a unei de erori aritmetice, situație prevăzută la art. 80 alin. (2) din hotărârea de guvern: „în cazul existenței unor erori aritmetice care pot fi clarificate”. Or, cerința din fișa de date a achiziției a fost clar exprimată, la pct. VI.3) Alte informații, astfel: „- Valoarea estimată pentru achiziția «.....» lotul 2 – Poduri și podețe (un pod) este de: 32.009.067 lei (fără TVA). Cheltuielile diverse și neprevăzute sunt 2.783.997,00 lei (9,53 %) din valoarea estimată a contractului fără diverse și neprevăzute, fără publicitate în valoare de 9.000 lei și fără Achiziție temporară teren pentru organizarea de șantier 0,00 lei”, aceasta fiind reluată în cuprinsul informațiilor publicate în SEAP privind loturile, la pct. 5 de la Lotul nr. 2 Denumire: - Lot 2 – (1 pod).

Faptul că prin răspunsul la solicitarea de clarificări a autorității contractante, asocieria contestatoare a menționat că „suntem de acord cu eliminarea ei din oferta noastră”, nu poate fi luată în considerare atâta timp cât cerința a fost clar exprimată în cadrul documentației de atribuire, iar această asocierie a mai precizat în răspunsul său și că: „Am menționat distinct această valoare de 100.000,00 lei cu destinația «Achiziția temporară de teren pentru organizarea de șantier», chiar dacă în fișa de date este menționată valoarea «0», conform formularului de ofertă”.

Referitor la susținerile intervenientei vizând așa zisa inadmisibilitate a criticilor contestatoarei vizând oferta sa, motivat de faptul că, în Notificarea prealabilă adresată autorității contractante având nr. 1512/01.08....., contestatoarea nu ar fi făcut nicio referire la acestea, deoarece în cuprinsul acestui document se menționează, referitor la

oferta declarată câștigătoare, doar că: respectiva ofertă conține aspecte ce o fac neconformă și inacceptabilă, aspecte pe care le vom detalia în fața CNSC ... în cazul în care decizia de a elimina oferta asocierii noastre nu se va modifica, Consiliul constată că sunt întemeiate.

În acest sens, Consiliul observă că, prin notificarea prealabilă, SC SA nu formulează vreo cerere de măsură de remediere a deciziei de stabilire a ofertei câștigătoare, cu evocarea motivelor de fapt și de drept pentru care decizia autorității contractante în acest sens ar fi nelegală.

Față de acest act, Consiliul observă, așa cum se preciza mai sus, faptul că, prin notificarea prealabilă, SC SA a reclamat nelegalitatea respingerii ca neconformă, a ofertei sale cuprinsă în adresa de comunicare a rezultatului procedurii, solicitând remedierea acestui act prin reanalizarea ofertei depuse de Asocieria SC SA – SC SA, și constatarea că oferta sa este conformă și acceptabilă.

În contestația înregistrată la Consiliu, SC SA solicită, în plus, și reevaluarea „ofertei depusă de agentul economic declarat câștigător” .

Având în vedere că această solicitare nu a făcut obiectul notificării prealabile, formulată în data de 01.08....., Consiliul va respinge ca inadmisibile referirile din contestație și din notele scrise ca urmare a studiului dosarului achiziției publice, la această ofertă, deoarece, în ceea ce le privește, nu a fost parcursă etapa prealabilă obligatorie a notificării, așa cum impun prevederile citate ale art. 6 alin. (1) din Legea nr. 101/....., ele fiind menționate pentru prima dată în contestația înaintată Consiliului.

Mai mult, în speță sunt incidente și dispozițiile art. 21 alin. (3) din Legea nr. 101/..... potrivit cărora: 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. În această situație, Consiliul respinge ca inadmisibile cererile contestatoarei vizând oferta declarată câștigătoare.

Având în vedere aspectele mai sus evocate, în temeiul dispozițiilor art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/..... 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 respinge contestația SC SA, ca nefondată, și dispune continuarea procedurii de atribuire.

De asemenea, Consiliul admite cererea de intervenție aparținând SC SRL.

Referitor la cererea intervenientei SC SRL de obligare a contestatoarei la plata cheltuielilor suportate pe parcursul soluționării contestației, constând în onorariu avocațial, Consiliul constată că în cauză sunt incidente dispozițiile art. 26 alin. (9) din Legea nr. 101/....., conform cărora: Consiliul poate obliga, la cerere, partea în culpă, la plata cheltuielilor efectuate pentru soluționarea contestației. Quantumul, detalierea și documentele doveditoare ale cheltuielilor efectuate sunt

prezentate în cerere, care trebuie depusă înainte de pronunțarea deciziei de soluționare a contestației, astfel încât obligă contestatoarea SC SA la plata către SC SRL a cheltuielilor efectuate în cursul soluționării contestației, în sumă de 6.620,40 lei, dovedite cu factura nr. 059/....., emisă de Cabinet individual de avocatură Mihalache I. Victor Daniel, și ordinul de plată electronic din 01.09..... emis de Unicredit Bank SA, reprezentând „onorariu avocat conform contract de asistență juridică nr. 1646122 din 25.08.....”.

La punerea în aplicare a dispozițiilor din prezenta decizie, părțile vor avea în vedere că este obligatorie, conform art. 28 alin. (1) din Legea nr. 101/....., dar și că pot formula plângere împotriva ei, în conformitate cu dispozițiile art. 29 alin. (1) din lege.

PREȘEDINTE COMPLET

.....

MEMBRU COMPLET

.....

MEMBRU COMPLET

.....

.....