



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 31046...; +4 021 8900745 www.cnsc.ro

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

DECIZIE

Nr. .../. .../...

Data: ...

Prin contestația nr. 1822/22.07.2015 înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 13659/22.07.2015, depusă de către SC ... SRL, cu sediul în ..., ..., județul ..., având CUI ..., înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ..., formulată împotriva rezultatului procedurii nr. 40...5/17.07.2015 emis de ..., cu sediul în ..., ..., județul ..., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de „cerere de oferte”, cu etapă finală de licitație electronică, a contractului de achiziții publice, de lucrări având ca obiect „MODERNIZARE STR. ... INCLUSIV CANALIZARE PLUVIALĂ ÎN MUN. ...”, cod CPV 45233140-2, s-a solicitat:

Prin adresa nr. 2539/07.07.2015 înregistrată la CNSC cu nr. 14106/27.07.2015, SC ... SRL, cu sediul în ..., ..., județul ..., înmatriculată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ..., având CUI ..., în calitate de lider al asocierii SC ... SRL, formulează cerere de intervenție accesorie în cadrul procesului de soluționare a contestației depuse de SC ... SRL, solicitând admiterea acesteia și respingerea contestației.

În baza prevederilor legale aplicabile,
CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

DECIDE:

În temeiul art. 278 alin. (5) și alin. (6) din OUG nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare, respinge ca nefondată

contestația formulată de SC ... SRL în contradictoriu cu

Dispune continuarea procedurii de atribuire.

În temeiul dispozițiilor art. 297 din O.U.G. nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare coroborate cu cele cu dispozițiile art. 61 și urm. din Codul Procedură Civilă, admite cererea de intervenție formulată de SC ... SRL, în calitate de lider al asocierii SC ... SRL.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți, în conformitate cu dispozițiile art. 280 alin. (3) din OUG nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare.

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:

SC ... SRL a formulat contestație împotriva rezultatului procedurii nr. 40...5/17.07.2015 emis de ..., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de „cerere de oferte”, cu etapă finală de licitație electronică, a contractului de achiziții publice, de lucrări având ca obiect „MODERNIZARE STR. ... INCLUSIV CANALIZARE PLUVIALĂ ÎN MUN. ...”, cod CPV 45233140-2, solicitândt:

În preambul, contestatorul prezintă un scurt istoric al modului de desfășurare a procedurii, arătând că prezenta procedura de achiziție publică a fost contestată în nenumărate rânduri de societatea ... S.R.L., astfel încât au fost emise de către CNSC în urma contestațiilor formulate un număr de 3 Decizii CNSC după cum urmează:

- Decizia CNSC ..., menținută de Decizia Curții de Apel nr. ... din data de 14.01.2015, definitivă, în dosar ...

- Decizia CNSC nr. ..., menținută de Decizia Curții de Apel ... nr. ...din data de 22.04.2015, definitivă în dosar nr. ...

- Decizia nr. ...din data de 15.05.2015 modificată în totalitate de Curtea de Apel ... prin Decizia ...din data de 17.06.2015 în dosar nr.

...

Față de chestiunile juridice dezbătute prin deciziile mai sus emise în vederea admiterii prezentei contestații, contestatorul învederează următoarele:

Prin actul atacat, autoritatea contractantă precizează ca motiv de respingere a ofertei sale faptul ca *„oferta nu respecta prevederile exprese din documentația de atribuire și această încălcare a documentației nu se încadrează în categoria viciilor de forma. De asemenea așa cum retine CNSC în Decizia ...din data de 03.07.2015 în procedura modernizare str. ...inclusiv canalizare pluviala in Municipiul ...(...)”*.

În opinia contestatorului, din cuprinsul motivelor de respingere a ofertei sale, se desprind două aspecte nelegale și netemeinice, care atrag anularea adresei de comunicare a rezultatului procedurii și a tuturor actelor de procedură, după cum urmează:

1. În primul rând, ținând cont la dispozițiile art. 207 din OUG 34/2006, contestatorul arată că autoritatea contractantă a respins oferta sa ca neconformă menționând motive de respingere din altă procedură respectiv modernizare str. ..., precizându-se în acest sens și Decizia nr. ...din data de 03.07.2015 care a fost emisă de CNSC pentru acea procedura și nu pentru procedura pentru care a fost descalificat.

Față de acest aspect, contestatorul solicită constatarea anulării comunicatului rezultatului procedurii nr. 40...5/17.07.2015, având în vedere cele mai sus precizate, întrucât se poate constata cu ușurința faptul că autoritatea contractantă nu a evaluat în mod serios oferta societății sale, finalizarea procedurii fiind bazată pe evaluarea dintr-o altă procedura de achiziție publică și pe o altă Decizie emisă în altă procedură nerespectându-se în acest sens principiile stipulate la art. 2 din OUG nr. 34/2006.

2. În al doilea rând, contestatorul face trimitere la modul cum a fost evaluată oferta societății sale, fără a se ține cont în evaluare de chestiunile juridice care au fost soluționate în mod definitiv de către CNSC și chiar de Curtea de Apel

În acest sens, contestatorul arată că prin Decizia .../ 20.03.2015, menținută de Decizia Curții de Apel ... nr. ...din data de 22.04.2015, definitivă în dosar nr. ..., autoritatea contractanta având în vedere și dispozitivul Decizia CNSC ..., menținută de Decizia Curții de Apel nr. ... din data de 14.01.2015, definitivă în dosar ..., precizează faptul că *„eroarea de suprafața care demonstrează nerespectarea prevederilor DALI, de la pag 30, unde se precizează suprafața totală de 3.740,0 mp, din care 3.211,0 mp este asfalt. La pag 50 a aceluiași document este prezentat un centralizator pentru OBIECT NR. 3 în conținutul căruia este indicată suprafața totală pentru trotuare inclusiv bordurile aferente de 3.740 mp. (...) In atare situație, autoritatea contractantă avea obligația de a solicita ofertantului S.C. ... S.R.L., să prezinte devizul oferta trotuare, inclusiv borduri aferente refăcut cu cantitățile stabilite prin DALI”, iar numai după aceea să „verifice dacă valorile prezentate în devizul refăcut ca urmare a solicitărilor de clarificări conduc sau nu la încadrarea ofertei în prevederile art. 79 alin. (2) din HG 925/2006”*

Se mai arată că aceleași mențiuni se regăsesc și prin dispozițiile ultimei Decizii a Curții de Apel ... nr. ...din data de 17.06.2015 în dosar nr. ..., definitivă, pe care în mod obligatoriu autoritatea contractantă trebuia să o pună în aplicare și numai după respectarea dispozițiilor imperative din decizia mai sus menționată să

emită un comunicat al rezultatului procedurii. Prin această decizie Curtea a statuat faptul că autoritatea contractantă „*avea obligația de a verifica dacă valorile prezentate în devizul refăcut urmare a solicitărilor de clarificări conduc sau nu la încadrarea ofertei în prevederile art. 79 alin. (2) din HG 925/2006, ceea ce denotă că a refuzat să pună în aplicare decizia CNSC, menținută prin hotărâre judecătorească, ignorând prin aceasta conduita dispozițiile art. 280, alin. 1 și 3, art. 285 alin. 5 din OUG 34/2006.*”

În aceste condiții, Curtea de Apel ... prin Decizia ...din data de 17.06.2015 în dosar nr. ..., a dispus definitiv și obligatoriu ca „*autoritatea contractanta să purceadă la reluarea procedurii de atribuire prin luarea în considerare și a deciziilor CNSC, pronunțate anterior în aceeași procedura (nr. .../2014 si .../2015)*”, fapt care, potrivit contestatorului, nu s-a întâmplat, astfel că, drept consecință, sancțiunea imediată este aceea de anulare a comunicatului rezultatului procedurii și a tuturor actelor de procedura și continuarea procedurii prin respectarea deciziilor CNSC anterioare, așa cum a dispus Curtea.

Față de oferta societății sale, contestatorul face următoarele precizări:

Raportat la toate motivele de neconformitate avute în vedere pe întreaga procedură, contestatorul învederează faptul că societatea sa a răspuns în mod concludent și în termen prin răspunsul nr. 274/06.02.2015 și înregistrat la autoritatea contractantă sub nr. 7264/06.02.2015 prin care în mod punctual a analizat fiecare neconformitate în parte.

În cauză, contestatorul subliniază faptul că prezenta procedură de achiziție publică are ca obiect proiectare și execuție astfel încât nu există un caiet de sarcini, cu cantitățile exacte care trebuie respectate, ci doar prevederi DALI, care conține cantități estimative ale necesarului de lucrări ce trebuie executate, cantitățile exacte urmând a fi stabilite prin proiectul tehnic în cadrul contractului de achiziție de proiectare și execuție lucrări. Prin urmare, în acest moment al procedurii nu există din partea autorității contractante riscul de neexecutare a lucrărilor care fac obiectul contractului de achiziție publică, întrucât toate cantitățile ofertate în cadrul procedurii se schimbă, exactitatea lor stabilindu-se în urma proiectării. Astfel, nu există un caiet de sarcini, ofertanții ghidându-se în elaborarea ofertei lor de prevederile DALI - care reprezintă - Documentația de Avizare a Lucrărilor de Intervenție fiind la baza o documentație tehnico-economică, similară studiului de fezabilitate, elaborată pe baza unor concluzii a unor experți tehnici, prezentând cantități/costuri estimative, fiind o etapă premergătoare proiectului tehnic.

De asemenea, contestatorul înțelege să invoce

și principiul interesului public față de care face trimitere la decizia civilă nr. ...din 22 martie 2012 Curtea de Apel București, menționată de CNSC în Decizia nr. 3378/.../3830/3831/3844/3895 din data de 20.09.2013, prin care se specifică în mod clar faptul că „întrucât procedura de achiziție publică se reglementează de norme din domeniul dreptului public, se desfășoară sub autoritatea principiului priorității interesului public, care impune respectarea cu strictețe a scopului ordonanței și al principiilor de baza pe care le prevede actele normative (art. 2), acestea presupunând nerestricționarea pe considerente pur formale a examinării pe fond a ofertelor, acordând prevalență unor aspecte nerelevante cu luarea acestora din urmă în considerare în mod vădit disproporționat în raport cu celelalte elemente ale procedurii”.

Totodată, contestatorul invocă în cauză și decizia CNSC nr. .../28.11.2014, unde, sub același aspect, întrucât procedura în cauză a fost organizată tot de ..., dar pe o stradă diferită respectiv ..., referitor la oferta sa, Consiliul a reținut „cantitățile suplimentare de materiale nu ar putea să fie apreciate de către autoritatea contractantă, drept motiv de respingere a ofertei ca neconformă”, iar pe de altă parte „în concordanță cu Metodologia din Anexa 4 a HG 28/2008, privitoare la întocmirea devizului general pentru obiective de investiții, pe durata derulării investiției poate interveni compensarea cheltuielilor între diferite capitole/subcapitole ale devizului, cu încadrarea în valoarea totală a acestuia”.

În concluzie, față de cele anterior expuse, contestatorul apreciază că autoritatea contractantă, în procesul de evaluare, nu a respectat Deciziile CNSC și a Curții de Apel ... anterior emise în procedura de achiziție publică astfel încât se impune admiterea contestației, astfel cum a fost formulată.

În punctul de vedere comunicat prin adresa nr. 41952/22.07.2015, înregistrată la CNSC sub nr. 1...83/29.07.2015, ..., în calitate de autoritate contractantă, învederează următoarele:

Comisia de evaluare, având la bază procesul de evaluare/reevaluare desfășurat ca urmare a Deciziei CNSC nr... din 03.12.2015, Deciziei CNSC nr.../ 20.03.2015 din data de 24.03.2015 și concluziile scrise ale contestatoarei SC ... SRL a hotărât, în data de 10.04.2015, anularea procedurii de achiziție publică în cauză, în temeiul art. 209 alin. (1) lit. b) din OUG nr. 34/2006.

Ulterior, în data de 15.04.2015, SC ... SRL a depus contestație cu privire la decizia autorității contractante, contestație soluționată de CNSC prin respingere conform Deciziei nr.

Ca urmare a acestei decizii SC ... SRL a depus plângere la Curtea de Apel ..., iar prin Hotărârea civilă nr....Curtea a admis plângerea și a modificat în totalitate Decizia nr....în sensul obligării autorității contractante la reluarea procedurii de atribuire.

În data de 10.07.2015, comisia de evaluare a revenit la reevaluarea ofertei SC ... SRL ca urmare a deciziilor sus menționate ținând cont de Decizia Curții de Apel ... nr..., care anulează Decizia CNSC nr...din data de 15.05.2015 decizie prin care s-a respins contestația depusă de SC ... SRL împotriva deciziei autorității contractante de anularea a procedurii de atribuire.

Se mai arată că în procesul de reevaluare comisia de evaluare a hotărât asupra declarării ofertei SC ... SRL ca neconformă și respingerii acesteia potrivit art. 36 alin. (2) și art. 81 din HG nr. 925/2006, având în vedere:

- nenumăratele Decizii CNSC prin care se solicită autorității contractante reevaluarea ofertei câștigătoare din punct de vedere al cantităților în plus sau în minus apărute în oferta SC ... SRL, respectiv încadrarea acestora în categoria abaterilor tehnice minore, așa cum sunt definite de prevederile art. 79 din HG nr. 925/2006;

- Comisia de evaluare ca urmare a solicitărilor de clarificări și a răspunsurilor primite în aceste cazuri a decis asupra câștigătorului procedurii respectiv SC ... SRL.

- Având în vedere similitudinea plusurilor și minusurilor din oferta SC ... SRL cu cele din oferta SC ... SRL depuse în cadrul procedurii de cerere de oferte pentru achiziția având ca obiect, proiectare și execuție "*Modernizare strada ..., inclusiv canalizare pluvială în ...*", cod CPV 45233140-2, 45232130-2, 71322500-6, comisia de evaluare a reevaluat oferta ținând cont și de Decizia CNSC nr. ..., primită ca soluție din partea CNSC în acest caz, conform căreia oferta câștigătoare nu respectă prevederile exprese din documentația de atribuire și această încălcare a documentației nu se poate încadra la categoria viciilor de formă.

De asemenea așa cum a reținut și Consiliul în această decizie, cantitățile constatate în plus nu se pot încadra în categoria abaterilor tehnice minore, aceste cantități având valori importante, iar corectarea lor ar conduce la modificarea propunerii financiare. Astfel menționarea în ofertă a altei suprafețe de trotuar reprezintă o neconformitate a ofertei, astfel cum aceasta este definit la art. 36 alin. (2) din HG nr. 925/2006, respectiv oferta nu satisface în mod corespunzător cerințele caietului de sarcini.

În concluzie, invocând și principiile de la art. 2 alin. (2) din OUG nr. 34/2006 privind tratamentul egal, și principiul nediscriminării cu privire la respectarea prevederilor documentației de atribuire și a caietului de sarcini, comisia de evaluare a considerat oferta S SC ... SRL respinsă, și nu a mai permis participarea acestuia la faza finală de licitație electronică, care a avut loc în perioada 14.07.2015-15.07.2015, orele 14,00, la care a participat doar ofertantul SC ... SRL, aceasta fiind singura ofertă considerată admisibilă.

Prin adresa nr. 2539/07.07.2015 înregistrată la

CNSC cu nr. 14106/27.07.2015, SC ... SRL, în calitate de lider al asocierii SC ... SRL formulează cerere de intervenție accesorie în cadrul procesului de soluționare a contestației depuse de SC ... SRL, solicitând admiterea acesteia și respingerea contestației.

În preambul, SC ... SRL își justifică interesul său în prezenta cauză pentru susținerea raportului procedurii, ultimul rezultat al procedurii fiind emis în concordanță cu deciziile anterioare ale CNSC și ale instanțelor de judecată, asocierea SC ... SRL fiind câștigătoarea procedurii.

În fapt, intervenientul arată că prin trei decizii CNSC și trei decizii ale Curții De Apel ... s-a constatat neconformitatea ofertei contestatorului și i s-a impus autorității contractante să reevalueze oferta acestuia în conformitate cu Deciziile CNSC și dispozițiile instanței de judecată.

Prin urmare, s-a reținut cu putere de lucru judecat că propunerea SC ... SRL, în conținutul secțiunii tehnice a Formulelor F3 Liste cu cantitățile de lucrări (așa cum este definit coloana 3 Cantitate - în Anexa nr.1 din Ordinul M.D.L.P.L. nr.863/2008) cuprinde cantități, care nu sunt conforme cu prevederile documentației de atribuire DALI.

Față de criticile contestatorul referitoare la faptul că autoritatea contractanta pe de o parte nu a realizat o evaluare efectivă a ofertei ..., iar, pe de altă parte, că s-a folosit în argumentația sa de respingerea ofertei ... pe considerente de neconformitate, de argumente ale CNSC din procedura instituită de aceeași autoritate pentru lucrările din str. ..., intervenientul arată că autoritatea contractantă a organizat două proceduri, una pentru str. ...și una pentru str. Mai precizează că în cazul achiziției de lucrări pentru str. ..., procedura este mult mai avansată în sensul că autoritatea contractantă a respins și acolo oferta ... ca neconformă, iar CNSC s-a pronunțat în mod explicit ca așa cum este întocmită oferta ... (exact ca și cea aflată în analiza în prezenta cauză) este vădit neconformă, nefiind întocmită în conformitate cu documentația DALI.

În opinia intervenientului, contestatorul săvârșește un abuz prin depunerea contestației în cauză, având în vedere că autoritatea contractantă s-a conformat în mod efectiv dispozițiilor anterioare ale CNSC și ale instanțelor de judecată, văzând chestiunile de fapt și de drept care au intrat în puterea de lucru judecat.

Astfel, intervenientul consideră că autoritatea contractantă a respectat obligațiile reținute în deciziile CNSC mai sus menționate, și a reevaluat oferta SC ... RL cu respectarea tuturor prevederilor legale aplicabile în materia achizițiilor publice, inclusiv prin solicitarea de clarificări, reevaluarea prin analiză detaliată și de verificare pe fond a fiecărei oferte financiare, atât din punct de vedere al elementelor tehnice propuse, cât și din punct de vedere al aspectelor

financiare pe care le implică, conform obligațiilor prevăzute de HG nr. 925/2006 art.34 alin. (2) și (3), art. 71 alin. (2) și art. 72 alin. (3), constatând neconformitatea ofertei depuse de SC ... SRL și desemnând oferta asocierii SC ... SRL ca fiind câștigătoare.

Potrivit intervenientului, afirmațiile contestatorului cum că oferta sa este conforma și ca eventualele erori nu pot atrage calificarea ofertei sale ca neconformă, sunt vădit nefondate deoarece în DALI, la pag.50, sunt prevăzute principalele cantități de lucrări, iar la pag. 30 este detaliat conținutul acestora pentru o informare corectă și fără echivoc a ofertanților:

„Pentru ca traficul pietonal să fie separat în mod clar de traficul auto și pentru a asigura accesul spre intrările la blocurile de locuințe, pe ambele părți ale platformei drumului s-au proiectat trotuare cu lățimea de 1,75 m, având suprafața totală de 3.740,0 mp, din care 3.211,0 mp este asfaltat, restul suprafeței fiind bordurile de delimitare din beton de ciment 15x30cm în lungime de 1.809,0 ml. și de 10x15cm, în lungime totală de 2.568,0 ml, adică ofertantul a prevăzut corect suprafața de 3211 mp pentru îmbrăcăminte asfaltică la articolul de deviz nr.3 DB16D1 la pag.72 din propunerea financiară.

Diferența de 529,0 mp este alcătuită de suprafețele bordurilor, adică 1809,0 m x 0,15 m + 2568,0 m x 0,10 m. A se vedea și profilele tip, unde lățimea medie a trotuarelor, includ și lățimea bordurilor”.

În cauză, intervenientul precizează că în fișa de date a achiziției cap.IV.4.1 pct. 5 există cerința „Ofertantul va elabora propunerea tehnică astfel încât aceasta să respecte în totalitate, specificațiile și părțile desenate prevăzute în DALI”, astfel că, atât timp cât oferta sa a respectat în totalitate aceste cerințe, poziția contestatorului apare ca fiind nejustificată.

În continuare, contestatorul susține că din analiza clarificărilor solicitate contestatorului rezultă că viciile ofertei acestuia nu puteau fi acoperite, subliniind faptul că documentația DALI permitea întocmirea unei oferte conforme, însă SC ... SRL a încălcat dispozițiile documentației de atribuire deși cerințele acesteia erau clare, iar ofertantul avea obligația de a face dovada conformității propunerii tehnice cu cerințele minime prevăzute în DALI.

De asemenea, intervenientul precizează că în Ghidul privind elaborarea devizelor la nivel de categorii de lucrări și obiecte de construcții pentru investiții realizate din fonduri publice - Indicativ P91/1-02 Bul.Constr. nr.10/2003, la pct.2.2.2., se prevede că Executanții (ofertanții) au deplină libertate de a-și prevedea în ofertă propriile consumuri și tehnologii de execuție, cu respectarea cerințelor cantitative și calitative prevăzute în proiectul tehnic, în Caietul de sarcini și în alte acte normative în vigoare care

reglementează execuția lucrărilor, în cazul de fa avem cerința respectării caietului de sarcini (documentație de atribuire, inclusiv DALI) și alte acte normative în vigoare.

Astfel, intervenientul susține că prin cotarea în mod greșit de către contestator a cantității la 3740,0 mp suprafață asfaltată de trotuar în loc de 3211,0 mp prevăzut în DALI lapag.30, este o neconformitate a ofertei față de prevederile caietului de sarcini - documentație de atribuire, dat fiind că în faza de achiziție publică PT + execuție a lucrării nu are nici o relevanță dacă în urma elaborării proiectului tehnic se vor modifica sau nu eventuale cantități de lucrări, aceasta fiind rolul procedurilor prevăzute de legislația în construcții la faza de aprobare a D.T.A.C.

Se mai arată că în faza de achiziție publică fiecare ofertant trebuie să respecte prevederile documentației de atribuire, numai așa fiind respectate principiile tratamentului egal, principiul nediscriminării, principiul concurenței, principiul asumării răspunderii, în caz contrar fiecare ofertant putând să depună în oferta financiară diferite cantități așa cum consideră, fără să respecte prevederile DALI și a documentației de atribuire, și pe urmă să declare că „... acestea se vor modifica ulterior” (așa cum încearcă să sugereze SC ... SRL), după contractare, ceea ce nu este posibil.

Totodată, intervenientul consideră că, legal, nu pot fi declarate admisibile simultan două oferte cu cantități de lucrări diferite, una care respectă prevederile DALI și una care nu respectă cerințele acestuia.

În continuare, intervenientul înțelege să prezinte o analiză comparativă între cerințele referitoare la trotuare din documentația de atribuire – DALI, pag. 30 și oferta contestatorului, astfel:

Cerință DALI pag.30	... SRL Formular F3 pag Secțiunea tehnică	... SRL Formular F3 Secțiunea tehnică
Trotuare cu suprafața totală de 3.740,0 mp, din care 3.211,0 mp asfaltat, restul suprafeței fiind bordurile de delimitare	Art. 010 DB16D1 avem îmbrăcăminte asfaltică pe suprafață de 3.740,0 mp	Art. 03 DB16D1 avem îmbrăcăminte asfaltică pe suprafață de <u>3.211,0 mp</u>
	Art. 004 DA11A1 avem strat de piatră spartă 3.740,0 mp x 0,10m 374,0 mc	Art. 02 DA11A1 avem strat de piatră spartă 3.211,0 mp x 0,10m (conform planșe profil tip) = <u>321,10 mc</u>
	Art. 001 DA06A1 avem strat de balast 3.740,0 mp x 0,10m = 374,0 mc	Art. 01 DA06A1 avem strat de balast 3.211,0 mp x 0,10m (conform planșe profil tip) = <u>321,10 mc</u>
Cerința este explicită, se poate compara ușor cu ofertele: DA, fără echivoc	Oferta este corespunzătoare cerinței: NU Este neconformă, raportat ș la dispozițiile art. 36 alin. 2 lit. a din HG nr. 925/2006	Oferta este corespunzător cerinței: DA

Intervenientul invocă în cauză și practica CNSC, care, prin decizia ...din data de 03.07.2015 a reținut: "*Consiliul mai reține că încălcarea documentației constatată nu se poate încadra în categoria viciilor de formă, art. 80 alin. (3) din HG 925/2009 definind clar aceasta noțiune: 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*", fiind astfel evident că și cauza dedusă judecății nu se poate încadra în categoria abaterilor tehnice minore, cantitățile constatate în plus având valori importante, iar corectarea lor conducând la modificarea propunerii financiare.

Potrivit intervenientul, răspunsul contestatorului la solicitarea de clarificări se încadrează în prevederile art. 79 alin (1) din HG 925/2006, iar oferta acestuia nu respectă cerințele documentației de atribuire, astfel cum impune art. 170 din OUG nr. 34/2006.

Prin urmare, intervenientul consideră că CNSC nu poate accepta teza conform căreia în cauză ar fi vorba despre corectarea unor abateri tehnice minore, permis a fi efectuată de art.79 alin.2 din HG 925/2006, deoarece necotarea unor articole de deviz nu poate fi considerată abatere tehnică minoră. Mai mult, susține că și dacă prețul inițial al ofertei nu s-ar fi modificat, trebuie avut în vedere că art. 79 alin. 3 din HG nr. 925/2006 interzice a se modifica conținutul ofertei financiare, deci modificarea oricăror elemente care influențează oferta financiară.

Astfel fiind, intervenientul susține că, în condițiile în care s-ar opera totuși anumite modificări, în niciun caz nu se poate concluziona că oferta financiară nu se modifică, după cum apreciază contestatorul.

În cauză, intervenientul înțelege să invoce și Solicitam și practica judiciară, respectiv decizia nr. 1597/17.06.2010, pronunțată de Curtea de Apel București-Secția a VIII-a de Contencios Administrativ și Fiscal, care, într-o speță similară, a concluzionat că „(...) *sintagma <oferta financiară> folosită în cadrul textului evocat, are în vedere nu doar elementul preț din formularul de ofertă, ci întregul ansamblu care circumscribe din punct de vedere financiar oferta.*”, precum și incidența dispozițiilor art. 170 din OUG nr. 34/2006 și art. 34 alin. (3) din HG nr. 925/2006, care fac vorbire despre obligația ofertanților de a întocmi ofertele cu respectarea documentației de atribuire, dar și dispozițiile art. 36 alin. (2) lit. a) din acest ultim act normativ, care stabilesc că se resping, ca neconforme, ofertele care nu satisfac în mod corespunzător cerințele caietului de sarcini.

În opinia intervenientului, dacă s-ar fi putut apreciat diferențele de cantități care au rezultat în urma reevaluării (deși acestea erau prezente deja în oferta inițială depusă, fapt ce reiese din solicitările de clarificare anterioare), ca și "abateri tehnice" ,conform prevederilor art. 79 și 80 din HG nr.925/2006 cu modificările și completările ulterioare, s-ar fi săvârșit un abuz evident din partea comisiei de evaluare, și s-ar fi încălcat legislația în vigoare, însă autoritatea contractantă, de data aceasta, a aplicat corect legea, respectându-se astfel principiile tratamentului egal, nediscriminării și asumării răspunderii prin faptul că nu s-a creat un avantaj în raport cu ceilalți ofertanți și nu a fost distorsionată concurența, cu respectarea prevederilor art. 201 alin. (2) din OUG nr. 34/2006.

În concluzie, potrivit intervenientului, apare ca fiind evident că oferta contestatorului este o ofertă neconformă, iar comisia de evaluare a procedat corect prin respingerea acesteia în temeiul art. 81 din HG nr. 925/2006.

Față de aceste argumente, văzând cele anterior reținute de CNSC și Curtea de Apel ..., intervenientul solicită contestației și admiterea cererea sale de intervenție.

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

..., în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura de atribuire, prin „cerere de ofertă”, cu etapă finală de licitație electronică, a contractului de achiziții publice, având ca obiect „MODERNIZARE STR. ... INCLUSIV CANALIZARE PLUVIALĂ ÎN MUN. ...”, cod CPV 45233140-2, elaborând, în acest sens, documentația de atribuire aferentă și publicând, în SEAP, invitația de participare nr. .../..., conform căreia valoarea estimată este între 2.815.650 de lei, fără TVA.

Potrivit fișei de date a achiziției, criteriul de atribuire ales este „prețul cel mai scăzut”.

Ofertele depuse în aplicarea acestei proceduri au fost deschise în cadrul ședinței desfășurate în acest scop, ocazie cu care a fost încheiat procesul-verbal nr. 48118 din 03.10.2014.

În prezenta procedură de atribuire a contractului de achiziție publică de lucrări au mai fost formulate contestații, soluționate de către CNSC după cum urmează:

1. Prin decizia CNSC nr. ... Consiliul a admis contestația formulată de S.C. ... S.R.L., în contradictoriu cu

De asemenea, a anulat raportul procedurii, actele subsecvente acestuia și faza finală de licitație electronică, dispunând continuarea procedurii de atribuire prin reevaluarea ofertei desemnate câștigătoare.

Totodată, a respins cererea de intervenție formulată de S.C. ... S.R.L.

Decizia CNSC nr. ... a fost atacată cu plângere la Curtea de Apel ..., pronunțându-se hotărârea nr. ... în ședința publică din 14.01.2015, prin care s-a respins plângerea formulată de S.C. ... S.R.L. în contradictoriu cu intimatele S.C. ... S.R.L. și

2. Prin decizia CNSC nr. ... Consiliul a admis contestația formulată de S.C. ... S.R.L., în contradictoriu cu

De asemenea, a anulat raportul procedurii, actele subsecvente acestuia și faza finală de licitație electronică, obligând autoritatea contractantă la continuarea procedurii prin reevaluarea ofertei depusă de S.C. ... S.R.L. și la desemnarea ofertei câștigătoare cu respectarea strictă a deciziei CNSC nr.

Totodată, a respins cererea de intervenție formulată de S.C. ... S.R.L.

Decizia CNSC nr. ... a fost atacată cu plângere la Curtea de Apel ..., pronunțându-se hotărârea nr. ... în ședința publică din 22.04.2015, prin care s-a respins plângerea formulată de S.C. ... S.R.L. în contradictoriu cu intimatele S.C. ... S.R.L. și intimatul

Prin decizia CNSC nr. .../06.04.2015 Consiliul a îndreptat eroarea materială din decizia CNSC nr. ..., dispunând înlocuirea inițialei ... cu inițiala ..., corespunzătoare completului care a soluționat contestația formulată de S.C. ... S.R.L.

3. Prin decizia CNSC nr. .../15.05.2015 Consiliul a respins ca nefondată contestația formulată de S.C. ... S.R.L., în contradictoriu cu

De asemenea, a menținut decizia autorității contractante, de anulare a procedurii de atribuire.

Totodată, a admis cererea de intervenție formulată de S.C. ... S.R.L.

Decizia CNSC nr. .../15.05.2015 a fost atacată cu plângere la Curtea de Apel ..., pronunțându-se hotărârea nr. ... în ședința publică din 17.06.2015, prin care s-a admis plângerea formulată de S.C. ... S.R.L. în contradictoriu cu intimatele ... și S.C. ... S.R.L. și s-a dispus modificarea în totalitate a deciziei nr. .../15.05.2015 în sensul că *„admite contestația formulată de petenta S.C. ... S.R.L. împotriva raportului procedurii nr. 20758/10.04.2015, comunicat prin adresa nr. 00759/10.04.2015, pe care le anulează și obligă autoritatea contractantă ... la reluarea procedurii de atribuire. Respinge cererea de intervenție formulată de S.C. ... S.R.L. ... cu privire la această contestație”*.

Ulterior, autoritatea contractantă a întocmit raportul procedurii nr. 40...4/17.07.2015 în cuprinsul căruia a consemnat modul de desfășurare a prezentei proceduri, respingerea ofertei depuse de SC ... SRL, precum și admisibilitatea și desemnarea ca fiind câștigătoare a ofertei depuse de asocieria SC ... SRL.

Împotriva acestui rezultat al procedurii SC ... SRL a

formulat contestația ce face obiectul dosarului nr. .../2015.

Pe fondul contestației depuse, analizând susținerile părților, coroborate cu înscrisurile aflate la dosarul cauzei și având în vedere dispozițiile legale în materie, Consiliul urmează a respinge ca nefondată contestația formulată de către SC ... SRL, pentru considerentele ce se vor arăta în continuare.

În primul rând Consiliul reține în soluționare faptul că, prin Decizia nr. ...pronunțată de Curtea de Apel ... în data de 17.07.2015, autoritatea contractantă a fost **obligată** „la reluarea procedurii de atribuire prin luarea în considerare și a deciziilor CNSC pronunțate anterior în aceeași procedură (nr. .../2014 și nr. .../2015)”.

Prin Decizia nr. ... Consiliul a admis contestația formulată de S.C. ... S.R.L. și a dispus „reevaluarea ofertei desemnate câștigătoare conform motivării”, prin obligarea autorității contractante „de a verifica și stabili dacă eroarea de suprafață ce se asfaltează, care a dus la cantități suplimentare poate fi considerată abatere tehnică minoră (listele de cantități fiind componentă a propunerii tehnice), clasamentul ofertanților nefiind afectat” constatând faptul că „autoritatea contractantă nu a întreprins niciun demers pentru clarificarea acestui aspect”. Mai mult, referitor la „criticile suplimentare formulate de S.C. ... S.R.L.” Consiliul a dispus „în sarcina comisiei de evaluare ca în etapa de reevaluare a ofertelor să analizeze inclusiv obiecțiunile contestatoarei din concluziile scrise”.

Prin Decizia nr. .../20.03.2015 Consiliul a admis contestația formulată de S.C. ... S.R.L. și **a obligat** autoritatea contractantă „la continuarea procedurii prin reevaluarea ofertei depusă de S.C. ... S.R.L. și la desemnarea ofertei câștigătoare cu respectarea strictă a deciziei CNSC nr. ...”, constatând faptul că „deși Consiliul a impus prin decizia numită anterior în sarcina autorității contractante ca: în etapa de reevaluare a ofertelor să analizeze inclusiv obiecțiunile contestatoarei din concluziile scrise, aceasta nu a pus în executare decizia Consiliului, situație în care se impune reevaluarea ofertei S.C. ... S.R.L. cu privire la absolut toate aspectele criticate de către S.C. ... S.R.L., așa cum au fost detaliate prin concluziile scrise depuse la dosar și comunicate autorității contractante, și **să stabilească caracterul admisibil sau nu al ofertei** numai după o verificare riguroasă, în conformitate cu dispozițiile art. 72 alin.(2) din H.G. nr. 925/2006, a ofertei și a răspunsului primit din partea ofertantului S.C. ... S.R.L.”

Totodată, se reține în soluționare faptul că în fișa de date a achiziției la cap. IV.4.1) „Modul de prezentare a propunerii tehnice” s-a precizat că „5.Ofertantul va elabora propunerea tehnică astfel încât aceasta **să respecte în totalitate, specificațiile și părțile desenate prevăzute în DALI**”.

Având în vedere cele de mai sus, Consiliul nu poate

reține ca întemeiate susținerile contestatorului referitor la faptul că „societatea sa a răspuns în mod concludent și în termen prin răspunsul nr. 274/06.02.2015 și înregistrat la autoritatea contractantă sub nr. 7264/06.02.2015 prin care în mod punctual a analizat fiecare neconformitate în parte” nici cele referitoare la faptul că obligația autorității contractante era **numai** „verificarea dacă valorile prezentate în devizul refăcut urmare a solicitărilor de clarificări conduc sau nu la încadrarea ofertei în prevederile art. 79 alin. (2) din HG 925/2006”, deoarece:

1. În mod indubitabil oferta tehnică depusă de SC ... SRL **NU respectă în totalitate, specificațiile și părțile desenate prevăzute în DALI**”, fapt stabilit cu puterea lucrului judecat de către Consiliu în cadrul deciziei nr. .../2014, unde s-a consemnat clar existența „**erorii de suprafață ce se asfaltează, care a dus la cantități suplimentare**”. Pe parcursul litigiilor anterioare, în calitatea de intervenient sau petent (nb. la Curtea de Apel ...), SC ... SRL a invocat permanent că oferta sa respectă prevederile „DALI, la pag.50, unde sunt prevăzute principalele cantități de lucrări”, ignorând faptul că în DALI la pag. 30 au fost detaliate conținutul acestora.

2. Din răspunsul dat la solicitări de clarificări nr. 734/31.03.2015 și înregistrat la autoritatea contractantă sub nr. 18.561/01.04.2015, reiese clar faptul că luarea în calcul a 3740 mp în loc de 3211 mp pentru la obiectivul „Parcări, trotuare, zone verzi, art. DB16D1”, a avut consecințe nu numai în ceea ce privește suprafața asfaltată, implicând ofertarea unor cantități suplimentare (529 mp asfalt, 52,9 mc balast, 52,9 mc piatră spartă) cât și asupra cheltuielilor de transport aferente acestora însumând aproximativ 245 tone;

Prin urmare, Consiliul constată faptul că nerespectarea **în totalitate a specificațiilor tehnice prevăzute în DALI** constituie în sine o neconformitate, fiind aplicabile dispozițiile art. 36 alin. (2) lit. a) din HG nr. 925/2006, cu modificările și completările ulterioare, potrivit cărora „Oferta este considerată neconformă în următoarele situații: a) nu satisface în mod corespunzător cerințele caietului de sarcini”.

În ceea ce privește, afirmația contestatorului referitoare la faptul că „obligația autorității contractante era (**numai**) verificarea dacă valorile prezentate în devizul refăcut urmare a solicitărilor de clarificări conduc sau nu la încadrarea ofertei în prevederile art. 79 alin. (2) din HG 925/2006”, Consiliul reține în soluționare următoarele:

1. potrivit dispozițiilor art. 79 alin. (2) din HG 925/2006, cu modificările și completările ulterioare, „(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:

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”.

2. prin răspunsurile date la solicitări de clarificări, ofertantul contestator SC ... SRL **nu a propus** modificarea **conținutului propunerii tehnice**, susținând tot timpul că a respectat prevederile documentației de atribuire;

3. în aceste condiții comisia de evaluare nu putea solicita prezentarea unui **deviz refăcut** (nb. care să respecte DALI) și pe cale de consecință nu avea cum să analizeze dacă *corectarea unor abateri tehnice minore* (nb. recunoscute de ofertant) ar fi condus, sau nu, la modificarea clasamentului ofertanților participanți la procedura de atribuire.

În opinia Consiliului, chiar și în condițiile în care SC ... SRL ar fi acceptat corectarea acestor abateri, este evident faptul că modificarea eroriilor constatate ar fi condus la o modificare substanțială a propunerii financiare.

Pentru considerentele anterior expuse, Consiliul va respinge ca nefondată contestația formulată de SC ... SRL în contradictoriu cu ... și va dispune continuarea procedurii de atribuire.

Pe cale de consecință, Consiliul va admite cererea de intervenție formulată de SC ... SRL, în calitate de lider al asocierii SC ... SRL.

PREȘEDINTE COMPLET

...

MEMBRU COMPLET

...

...

MEMBRU COMPLET

...