



CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C. N. S. C.

Str. Stavropoleos, nr. 6, sector 3, București, România, CIF 20329980, CP 030084
Tel. +4 021 3104641 Fax. +4 021 3104642, +40218900745 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. ... înregistrată la CNSC sub nr. ... înaintată de ... cu sediul în ... județul ... înmatriculată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ... având CIF ..., reprezentată legal prin ... - Director, formulată împotriva rezultatului procedurii ce i-a fost comunicat prin adresa nr. 692/28.01.2013, emis de ...SA, cu sediul în ... județul ... în calitate de autoritate contractantă în procedura, cerere de oferte, organizată în vederea atribuirii contractului de lucrări având ca obiect „Supraînălțare compartiment II din cadrul depozitului de zgură și cenușă între cotele 114 – 116 m”, cod CPV 45222110-3 – *Lucrări de construcții de rampe de deșeuri (Rev.2)*, s-a solicitat Consiliului obligarea autorității contractante la anularea actului atacat, a raportului procedurii de atribuire, precum și obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertelor și declararea neconformității ofertei depuse de ... (fost ...) și, în subsidiar, anularea procedurii de atribuire.

Prin adresa nr. 30/08.02.2013, înregistrată la CNSC sub nr. 5034/13.02.2013, ..., cu sediul în ... județul ... înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ... având CUI ... reprezentată legal prin ... a înaintat cererea de intervenție în interes propriu, solicitând respingerea contestației înaintate de ...

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

DECIDE:

Admite, în parte, contestația formulată de ... și anulează rezultatul procedurii față de oferta câștigătoare, din raportul procedurii de atribuire și actele subsecvente acestuia.

Respinge, ca inadmisibilă, cererea privind obligarea autorității contractante la declararea neconformității ofertei depuse de

Respinge ca nefondată cererea privind anularea procedurii de atribuire.

Dispune continuarea procedurii de achiziție publică, în termen de maxim 10 zile de la primirea prezentei, prin reevaluarea ofertei prezentate de ..., conform motivării ce urmează. Pe cale de consecință, după admiterea în principiu a cererii de intervenție formulate de ..., respinge cererea de intervenție, ca nefondată.

Prezenta decizie este obligatorie, în conformitate cu dispozițiile art. 280 alin. (1) și (3) din OUG nr. 34/2006, aprobată prin Legea nr. 337/2006, 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:

Prin contestația nr. ... înregistrată la CNSC sub nr. atacă rezultatul procedurii ce i-a fost comunicat prin adresa nr. 692/28.01.2013, emis de ...SA, în calitate de autoritate contractantă în procedura mai sus arătată, considerând nelegală decizia acesteia de a declara câștigătoare oferta depusă de

În fapt, contestatoarea arată că, procedând la reevaluarea ofertelor conform Deciziei CNSC nr. ... autoritatea contractantă i-a solicitat (prin adresa nr. 437/18.01.2013) clarificări cu privire la aspecte tehnice și financiare ale ofertei depuse. Ca răspuns la această solicitare, contestatoarea a precizat că oferta tehnică și financiară a fost întocmită cu respectarea cerințelor din caietul de sarcini, cantitățile fiind ofertate în conformitate cu acesta, respectiv o supraînălțare la $h=2m$, între cotele 114 și 116.

Mai precizează contestatoarea că oferta sa a fost declarată și de această dată conformă.

Pe de altă parte, contestatoarea apreciază că oferta depusă de ... nu putea fi declarată conformă, în condițiile în care din punct de vedere al prețului ofertat, era absolut imposibil ca această societate să obțină prețuri reale de la furnizori sau să execute toate categoriile de lucrări la prețul ofertat.

În opinia contestatoarei, la prețul ofertat de către societatea declarată câștigătoare (60% din valoarea estimată a contractului) este imposibil de executat lucrarea, în condițiile în care ponderea

articolelor de deviz-materiale și a articolelor de transport și utilaje este peste 85%.

Demonstrându-și interesul în prezenta cauză, contestatoarea apreciază că oferta operatorului economic declarat câștigător trebuia declarată neconformă, în temeiul art. 36 alin. (2) lit. c) din HG nr. 925/2006, potrivit cărora „oferta este considerată neconformă în următoarele situații: c) conține în cadrul propunerii financiare prețuri care nu sunt rezultatul liberei concurențe și care nu pot fi justificate” coroborat cu prevederile lit. a) a aceluiași articol care indică neconformitatea ofertei în situația în care „a) nu satisface în mod corespunzător cerințele caietului de sarcini”.

În condițiile în care autoritatea contractantă a procedat la atribuirea contractului fără parcurgerea etapelor avute în vedere de legiuitor — solicitarea justificărilor obligatorii, verificarea capacității tehnice și financiare realiste, adică cu raportare la viitorul contract, contestatoarea solicită admiterea contestației așa cum a fost formulată.

Dacă se constată a fi necesar și dacă cele expuse nu sunt edificatoare în ceea ce privește modul nelegal de evaluare a ofertei înaintate de către ..., cât și în scopul verificării identității de rațiune în abordarea evaluării ofertelor tehnice de către experții tehnici, contestatoarea solicită dispunerea de către Consiliu a unei expertize tehnice, în condițiile prevăzute de art. 275 alin. (4) din OUG nr. 34/2006.

De asemenea, petenta își rezervă dreptul de a-și completa contestația, în sensul de a-și preciza poziția raportat la conținutul ofertei financiare, conținutul solicitărilor de clarificări către ... înaintate de autoritatea contractantă și conținutul răspunsului la solicitările de clarificări, după consultarea lor.

Pentru motivarea în drept a cererii, contestatoarea invocă dispozițiile OUG nr. 34/2006, precum și pe cele ale HG nr. 925/2006.

Prin adresa nr. 961/06.02.2013, înregistrată la CNSC sub nr. 4391/07.02.2012, autoritatea contractantă a transmis Consiliului punctul de vedere la contestație, precum și copia dosarului achiziției publice, a ofertei contestatoarei și a ofertei declarate câștigătoare.

Prin punctul de vedere, autoritatea contractantă arată că, având în vedere faptul că proiectul de execuție pus la dispoziție, întocmit de ..., era pentru o supraînălțare de 3 m, între cotele 114-117m, iar cerințele din caietul de sarcini precizau ca lucrarea să fie executată doar între cotele 114-116 m - echivalentul unei supraînălțări de 2 m, a precizat, în mai multe rânduri, în caietul de sarcini (chiar și în titlul lucrării „Supraînălțare compartiment II din cadrul depozitului de zgură și cenușă al SC ...SA între cotele 114-116 m”) că se

dorește recalcularea cantităților cuprinse în proiectul de execuție de la 3 m la 2 m.

Pentru această operațiune, ofertanții aveau la dispoziție schițele și detaliile transversale ale digului (un trapez cu înălțimea de 3 m) al cărui volum trebuia recalculat (pentru înălțimea de 2 m).

De asemenea, în cadrul caietului de sarcini a fost oferită informația unui volum estimat de specialiștii SC ...SA pentru înălțimea de 2 m, restul cantităților de lucrări - terasamente, săpătură, transport - urmând a fi recalculate corespunzător.

În urma solicitărilor de clarificări formulate de unul din ofertanți (de a preciza corect cantitățile cuprinse în proiectul de execuție la articolul de deviz TSCO4E1 și anume: 55,855 sute mc sau 558,85 sute mc), autoritatea contractantă a precizat cantitatea corectă ca fiind 558,85 sute mc, în intenția de a corecta o eroare materială ce exista în cadrul proiectului și nicidecum cu intenția de a modifica solicitările din caietul de sarcini.

În procesul de analiză a ofertelor prezentate s-a constatat că patru din cei șase ofertanți prezenți au formulat atât fizic (cantități) cât și financiar, oferte pentru o lucrare de 3 m, nerespectând solicitarea de recalculare a cantităților cuprinse în proiectul de execuție.

La celelalte două oferte, la care comisia de evaluare a constatat recalcularea cantităților, au fost solicitate clarificări, în urma cărora, aplicând criteriul de atribuire stabilit prin documentația de atribuire „prețul cel mai scăzut”, oferta depusă de ... a fost declarată câștigătoare.

În urma soluționării contestației depuse de ..., Consiliul a emis Decizia nr. ... prin care autoritatea contractantă a fost obligată la anularea raportului procedurii precum și a tuturor actelor subsecvente și reluarea procesului de evaluare a ofertelor. De asemenea, statuează că ofertele întocmite fără recalcularea cantităților din proiect vor fi luate în considerare urmând să intre în procesul de reevaluare.

Autoritatea contractantă s-a conformat deciziei Consiliului, în sensul anulării raportului de atribuire și a actelor subsecvente, înaintând totuși plângere la Curtea de Apel ..., în vederea anulării acelor constatări din cadrul deciziei care generează modificări ale caietului de sarcini în sensul obligării autorității contractante de a lua în considerare și ofertele făcute pentru o supraînălțare de 3 m.

Hotărârea Curții de Apel ... a fost de respingere a plângerii formulate, nefiind încă redactată și comunicată.

Totodată, având în vedere că termenul de valabilitate a ofertelor și a garanțiilor de participare expiră la sfârșitul lunii decembrie, a solicitat tuturor ofertanților să precizeze dacă își mențin oferta, prelungind termenul de valabilitate până la finalizarea procesului de

reevaluare. Au răspuns solicitării patru din cei șase ofertanți inițiali: ..., ... SC ...SRL și SC ... SRL.

Acestor ofertanți le-au fost solicitate clarificări referitoare la ofertele tehnice și financiare.

În urma analizării răspunsurilor primite și aplicării rezoluțiilor cuprinse în Decizia Consiliului, a fost încheiat raportul de atribuire nr. 594/24.01.2013, prin care a fost declarată câștigătoare oferta prezentată de

În cadrul aceleiași proceduri, prin adresa nr. 30/08.02.2013, înregistrată la CNSC sub nr. 5034/13.02.2013, ... a înaintat Consiliului cererea de intervenție în interes propriu, solicitând respingerea contestației ...

Justificându-și interesul în prezenta cauză, intervenienta susține că nu există norme imperative încălcate de autoritatea contractantă care să atragă anularea adresei nr. 691/28.01.2013, reevaluarea ofertelor realizându-se conform Deciziei CNSC nr. ..., rămasă irevocabilă, prin Decizia civila nr. ..., emisă de Curtea de Apel

În fapt, urmare a contestației anterioare, formulate de către intervenientă, CNSC prin Decizia mai sus arătată a dispus „anularea raportului procedurii nr. ...și a tuturor actelor subsecvente acestuia, inclusiv a comunicării rezultatului procedurii nr. ...și reevaluarea tuturor ofertelor, (...) inclusiv desemnarea ofertei câștigătoare cu respectarea art. 82 alin. (1) din HG nr. 925/2006 coroborat cu art. 200 alin. (1) din OUG nr. 34/2006”.

Prin urmare, autoritatea contractantă, în dorința de a analiza ofertele depuse prin prisma conformității lor cu specificațiile tehnice cuprinse în documentația de atribuire (inclusiv răspunsurile la solicitările de clarificări) a solicitat intervenientei confirmări/clarificări privind oferta tehnică și financiară depusă și justificarea prețurilor ofertate.

Urmare celor de mai sus, intervenienta arată că a înaintat, prin adresa nr. 18/17.01.2013, răspunsul la clarificările/confirmările solicitate, inclusiv documente justificative, oferind astfel toate detaliile cerute de autoritatea contractantă, acestea fiind considerate complete și concludente.

Pe de altă parte, raportându-se la considerentele expuse în Decizia nr. ... potrivit căroră Consiliul a apreciat că față de „oferta aparținând ... sunt incidente dispozițiile art. 36 alin. (2) lit. a) din HG nr. 925/2006”, intervenienta apreciază că declararea conformității ofertei contestatoarei este cel puțin ciudată, însă, în condițiile în care oferta sa a fost considerată câștigătoare, nu are justificat niciun interes în a contesta această decizie, cât timp acest lucru nu a prejudiciat-o.

În contextul celor arătate mai sus, intervenienta solicită Consiliului să facă aplicarea art. 278 alin. (3) din OUG nr. 34/2006.

În ceea ce privește oferta financiară, intervenienta arată că aceasta a fost întocmită corect și cu respectarea prescripțiilor (cerințe ale materialelor/cantități, etc.) din documentația tehnică, astfel că temerea că ar fi în imposibilitate de a executa contractul este nefondată. De altfel, intervenienta menționează că autoarea contestației nu indică motive precise care să-i susțină argumentația privind pretinsa neconformitate a ofertei, ci formulează susțineri cu titlu general.

Mai mult, susține că societatea contestatoare speră să găsească după înaintarea contestației, indicii/motive care să-i permită susținerea acesteia deși, chiar și în ipoteza absurdă a identificării lor, ar fi tardive, întrucât motivarea contestațiilor trebuie făcută în termenele de 5/10 zile instituite prin lege.

Ori, autoritatea contractantă a procedat legal, în condițiile în care, cu raportare la norma legală precizată la art. 36¹ din HG nr. 925/2006, coroborată cu art. 202 din OUG nr. 34/2006 - a solicitat clarificări și explicitări în legătură cu valoarea ofertată, tocmai pentru a se evita o nelegalitate și pentru a se asigura executarea conformă a contractului de lucrări.

Mai precizează intervenienta că, înainte de a lua decizia de a atribui contractul, autoritatea contractantă a procedat la verificări detaliate, iar susținerea contestatoarei că aceasta a procedat la stabilirea ofertei câștigătoare fără a efectua în prealabil verificări temeinice este în mod evident neîntemeiată.

Față de cele expuse, intervenienta solicită admiterea cererii și, în subsidiar, respingerea contestației și menținerea ca temeinic și legal a raportului de atribuire a contractului în prezenta procedură și a comunicărilor rezultatului procedurii, respectiv a comunicării nr. și a comunicării nr. ...).

Ulterior, studierii dosarului cauzei, ... a transmis Consiliului (prin adresa nr. 373/15.02.2013, înregistrată la CNSC sub nr. 5398/15.02.2013) documentul intitulat *Completare la contestație*, prin care face următoarele precizări:

- Referitor Formular F3 Obiectiv 01 - Supraînălțare nr. 2 CT (114-116, categoria de lucrări I - Diguri-Terasamente:

art. 18 DA06B1 mc = 1265,3 strat agregate naturale cilindrare având funcția de rezistență, filtrantizolatoare, aerisire și anticapilară, cu așternere mecanică balast:

- Rețeta art. DA06B1, conform programului DOCLIB, cuprinde următoarele materiale:

- balast nespălat de râu 0-70mm;

- apă industrială pentru lucrări de drumuri și terasamente.

În oferta financiară a ..., la pag. 10 art. 18 DA06B1 mc = 1265,3 are prețul unitar aferent materialului de 0,46 lei, deoarece din

rețeta articolului lipsește cantitatea de balast necesară pentru realizarea lucrărilor.

Concluzie: Valoarea materialului ofertat la art. 18 DA06B1 mc = 1265,3 a ... este de 12,38 lei, iar a ... este de 0,46 lei.

Având în vedere că în oferta ... nu se regăsește valoarea materialului balast nespălat de râu 0-70 mm, folosit pentru realizarea drumului tehnologic conform detaliilor de execuție din planșa nr. 6945/2011-1-D0012883 H0, secțiune transversală 1-1 diguri de contur cota 116.0 m și compartimentare, aceasta trebuie declarată neconformă.

Lipsa acestui articol (art. 18 DA06B1 mc = 1265,3) nu respectă prevederile fișei de date, Cap. IV pct.4.1), unde se precizează că „Ofertantul va elabora propunerea tehnică astfel încât aceasta să respecte în totalitate cerințele prevăzute în caietul de sarcini”, demonstrând, de asemenea, neconformitatea ofertei

- Deviz *Drenaje exterioare și descărcări* art. ACB08E1 Montare țevă oțel pentru construcții îmbinare prin sudură electrică Dn 150, Formular C6 Lista cuprinzând consumurile de resurse materiale, *Țevă pentru construcții fără sudură LC 168X10 OLT 35, cant. = 506,52 ml:*

- în oferta financiară a ... la pag. 22 poz. 52, prețul unitar pentru *Țeava pentru construcții fără sudură LC 168X10 OLT 35, cant. = 506,52 ml* este de 67 lei/ml, având în vedere că greutatea pe ml este de 38,9 kg/ml, rezultă 1,722 lei/kg, preț apropiat de prețul pe kg al fierului vechi (67 lei/ml/38,9 kg/ml = 1,722 lei/kg);

- oferta financiară a ... conform Formular C6 Lista cuprinzând consumurile de resurse materiale, *Țeavă pentru construcții fără sudură LC 168X10 OLT 35, cant. = 506,52 ml*, pag. 55, poz. 17 este de 225 lei/ml.

- Deviz *Drenaje exterioare și descărcări*, Formular C6 Lista cuprinzând consumurile de resurse materiale, *Cornier cu aripi egal laminat la cald 50X50X5, cant. = 64 kg:*

- în oferta financiară a ... la pag. 21, poz. 18, prețul unitar pentru *Cornier cu aripi egal laminat la cald 50X50X5*, este 0,57 lei/kg, mult sub valoarea prețului vechi;

- oferta financiară a ... conform Formular C6 Lista cuprinzând consumurile de resurse materiale, *Cornier cu aripi egal laminat la cald 50X50X5, cant. = 64 kg*, pag. 55, poz. 18 este 4,5 lei/kg.

- Deviz *Drenaje interioare*, Formular C6 Lista cuprinzând consumurile de resurse materiale, *Țeavă pentru construcții fără sudură LC 168X10 OLT 35, cant. 82,1 ml:*

- în oferta financiară a ..., la pag. 33, poz. 35, prețul unitar pentru *Țeava pentru construcții fără sudura LC 168X10 OLT 35, cant. 82,1 ml*, este de este de 67 lei/ml, având în vedere că

greutatea pe ml este de 38,9 kg/ml, rezultă 1,722 lei/kg, preț apropiat de prețul pe kg al fierului vechi;

- oferta financiară a ... conform Formular C6 Lista cuprinzând consumurile de resurse materiale *Jeavă pentru construcții fără sudură LC 168X10 OLT 35, cant. 82,1 ml, pag. 58, poz. 10* este de 225 lei/kg.

- Deviz *Estacada de conducte construcții*, Formular C6 Lista cuprinzând consumurile de resurse materiale, *Platformă industrială desfășurată peste 100kg/mp, grosime >1 OL37, cant. = 7200 kg*:

- în oferta financiară a ..., la pag. 43, poz. 30, prețul unitar este 1,26 lei/kg, preț apropiat de prețul pe kg al fierului vechi;

- oferta financiară a ... conform Formular C6 Lista cuprinzând consumurile de resurse materiale *Platformă industrială desfășurată peste 100kg/mp, grosime >1 OL37, cant. = 7200 kg, pag. 61, poz. 29* este de 4,5 lei/kg.

- Deviz *Estacada de conducte construcții*, Formular C6 Lista cuprinzând consumurile de resurse materiale, *Jeavă pentru conducte s406,4X7,14 OL44 2 S6898/2, cant. 48,24 ml*:

- în oferta financiară a ..., la pag. 43, poz. 38, preț unitar 35 lei/ml, având în vedere că greutatea pe ml este de 68,5 kg/ml, rezultă un preț de 0,57 lei/kg, preț mai mic decât prețul pe kg al fierului vechi ($35 \text{ lei/ml} / 68,5 \text{ kg/ml} = 0,57 \text{ lei/kg}$);

- oferta financiară a ... conform Formular C6 Lista cuprinzând consumurile de resurse materiale *Jeavă pentru conducte s406,4X7,14 OL44 2 S6898/2, cant. 48,24 ml, pag. 60 poz. 11* este de 225,33 lei/ml.

- Deviz *Estacada conducte montaj*, Formular C6 Lista cuprinzând consumurile de resurse materiale, *Robineți sertar până flexibil Dn 300, PN25, cant. = 25 buc*:

- în oferta financiară a ... pag. 52, poz. 21, preț unitar *Robineți sertar până flexibil Dn 300, PN25 = 27,4 lei/buc*, preț mult sub valoarea unui robinet Dn 300, valoare comparabilă cu prețul unui robinet de ½ țol, folosit la instalațiile casnice:

- oferta financiară a ... conform Formular C6 Lista cuprinzând consumurile de resurse materiale *Robineți sertar până flexibil Dn 300, PN25, cant. = 25 buc, pag. 62, poz. 9* este de 2524 lei/buc.

În consecință, în baza celor expuse, contestatoarea consideră că oferta depusă de ... nu respectă prevederile caietului de sarcini.

De asemenea, contestatoarea solicită Consiliului să verifice dacă autoritatea contractantă a comparat prețurile unitare ale ofertelor cu materialele din devizul estimativ sau cu alte oferte solicitate independent de la potențialii producători sau furnizori.

În sprijinul cererii sale, contestatoarea anexează comparația dintre oferta sa și cea declarată câștigătoare pentru principalele materiale ale investiției.

În replică, prin adresa FN (fără număr de înregistrare la emitent), înregistrată la CNSC sub nr. 6416/26.02.2013, ... a transmis Consiliului documentul intitulat *Concluzii scrise*, prin care solicită admiterea cererii de intervenție în interes propriu și respingerea contestației.

În sprijinul cererii sale, intervenienta arată că în soluționarea contestației, în urma coroborării tuturor documentelor parte a Documentației de atribuire, precum și a propunerilor tehnice și financiare depuse, prin Decizia ... Consiliul a apreciat că față de oferta aparținând ... sunt incidente dispozițiile art. 36 alin. (2) lit.

a) din HG nr. 925/2006. Contrar dispozițiilor deciziei mai sus amintite, intervenienta menționează că oferta contestatoarei continuă să rămână conformă, aspect ce nu poate constitui etalon pentru atribuirea contractului către aceasta.

De asemenea, intervenienta menționează că, deși urmare a încuviințării de către CNSC a consultării dosarului, contestatoarea a depus la data de 15.02.2013 o completare a motivelor contestației, aceasta rămâne în continuare neîntemeiată și nejustificată. Motivarea contestației ar fi trebuit să fie făcută obiectiv, coroborând propunerea financiară cu propunerea tehnică și în deplină cunoștință a documentelor, și nu discreționar, cum convine interesului de moment. Ori, intervenienta susține că nu și-a manifestat acordul privind accesul contestatoarei la propunerea ei tehnică.

De altfel, intervenienta apreciază că trecerea în revistă a unor liste de cantități și a unor prețuri care susține contestatoarea că sunt sub prețul „pieței” este lipsită de relevanță, ea ofertând toate categoriile de lucrări/materialele solicitate, cu respectarea întocmai a cerințelor.

În referire la devizul „Diguri și terasamente” - art. de deviz DA06B1, intervenienta susține că acesta nu lipsește, fiind ofertat astfel cum s-a solicitat de către autoritatea contractantă prin documentele puse la dispoziție. Mai precizează că formularele F3 nu conțin trimiteri la materialul „balast sortat spălat de mal 0-70 mm”, iar rețeta pentru acest articol de deviz nu prevede în componență balast, contrar susținerilor contestatoarei.

Față de cele de mai sus, intervenienta apreciază că nu există omisiuni cu privire la materialele și cantitățile ofertate (nn - raportul expertului cooptat nr. 8082/12.11.2012 - „oferta respectă cantitățile din proiect”), oferta sa conținând toate cantitățile și materialele solicitate în baza actelor/informațiilor furnizate. O ipotetică lipsă a unui material din Lista cu cantități de lucrări pe categorii de lucrări și/sau din lista cuprinzând consumurile materiale (care nu i-a parvenit ca și formular) nu-i poate fi imputată, constituind o omisiune a autorității contractante. Așa cum legislația

achizițiilor publice arată, răspunderea exclusivă pentru întocmirea documentației de atribuire aparține autorității contractante, iar răspunderea exclusivă pentru întocmirea ofertei și, ulterior, pentru îndeplinirea obligațiilor contractuale, aparține ofertantului.

Prin urmare, intervenienta apreciază că, în evaluarea ofertelor, autoritatea contractantă a procedat legal, în ceea ce o privește, în condițiile în care, prin raportare la dispozițiile art. 36¹ din HG nr. 925/2006 coroborate cu cele ale art. 202 din OUG nr. 34/2006, a solicitat clarificări în legătură cu valoarea ofertei, tocmai pentru a se evita o nelegalitate și pentru a se asigura de executarea conformă a lucrării. Prin răspunsul la solicitarea de clarificări, intervenienta arată că a prezentat inclusiv oferte de la furnizori.

Pe de altă parte, intervenienta precizează că, în momentul în care ofertează anumite prețuri, ia în calcul și alte elemente, cum ar fi, spre exemplu, dezvoltarea experienței similare — aspect care permite participarea și la alte proceduri de achiziție publică, dezvoltarea unei relații de colaborare economică avantajoasă cu autoritățile publice etc. Mai mult, nefăcând parte din categoria întreprinderilor mari, intervenienta arată că nu are cheltuielile și costurile acestora (personal, logistică etc), astfel că își permite ofertarea în condiții extrem de avantajoase. De asemenea, promptitudinea în execuție și plata la timp a sumelor datorate i-a asigurat și o colaborare optimă cu furnizorii și prețuri preferențiale, astfel că există toate premisele pentru a putea oferta prețuri deosebit de avantajoase.

Suplimentar, intervenienta solicită Consiliului să aibă în vedere decizia pronunțată anterior în prezenta procedură, respectiv să aibă în vedere acele aspecte care cad sub incidența autorității de lucru judecat, cât timp nu au fost cenzurate de o hotărâre judecătorească modificatoare.

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

Pentru atribuirea contractului de lucrări având ca obiect „Supraînălțare compartiment II din cadrul depozitului de zgură și cenușă între cotele 114 – 116 m”, cod CPV 45222110-3 – *Lucrări de construcții de rampe de deșuri (Rev.2)*, ...SA, în calitate de autoritate contractantă, a inițiat procedura cerere de oferte, prin publicarea în SEAP a invitației de participare nr. ... din 10.10.2012, odată cu care a postat și documentația de atribuire.

Odată cu deschiderea celor șase oferte depuse în procedură, autoritatea contractantă a întocmit procesul-verbal nr. 7565/24.10.2013, consemnând rezultatul evaluării lor în raportul procedurii nr....

Nemulțumită de rezultatul procedurii (ce i-a fost comunicat prin adresa nr. 692/28.01.2013), ... a investit Consiliul cu soluționarea

prezentei contestații, solicitând în principal revizuirea lui și, în subsidiar, anularea procedurii de atribuire.

Anterior emiterii raportului procedurii nr. 594/24.01.2013, prin Decizia nr. ... Consiliul a admis contestația formulată de ..., obligând autoritatea contractantă la anularea raportului procedurii nr. ...și a tuturor actelor subsecvente acestuia, inclusiv a comunicării rezultatului procedurii nr. ...și reevaluarea tuturor ofertelor.

În ceea ce privește cererea de intervenție în interes propriu formulată de ... (oferantul declarat câștigător), Consiliul apreciază că nu poate fi considerată din punct de vedere formal, ca atare (în interes propriu), având în vedere că, potrivit art. 49 alin. (2) C.p.civ., intervenția este în interes propriu când cel care intervine invocă un drept al său. Tocmai de aceea intervenția în interes propriu este făcută sub forma unei cereri de chemare în judecată (art. 50 alin. (1) C.p.civ.), având natura juridică a acesteia, și se îndreaptă împotriva ambelor părți inițiale din proces, contestator și autoritate contractantă, în cazul de referință.

Oferanții declarați câștigători și care urmăresc să își prezeve acest status printr-o intervenție în pricina care se poartă în fața Consiliului ar avea la îndemână calea intervenției accesorii, în favoarea și pentru întărirea argumentelor autorității contractante (sprijinirea poziției autorității contractante este de esența intervenției accesorii în favoarea acesteia, pe când, specific intervenției principale este reacția potrivnică atât față de contestator, cât și față de autoritatea contractantă).

În speță, se poate observa că motivarea intervenției se suprapune, în esență, celei a autorității contractante, interesul ambelor fiind de a obține respingerea contestației și confirmarea legalității actului de atribuire a contractului. Tratarea separată a susținerilor intervenției de cele ale autorității contractante este, teoretic, imposibilă, în condițiile în care certificarea legalității poziției de ofertant câștigător este dată tocmai de validarea actului autorității contractante, pe care aceasta și-l apără. Actul vătămător care se examinează în cauză este hotărârea autorității contractante de desemnare a ofertantului câștigător, iar atacarea lui de către acesta din urmă, printr-o intervenție (acțiune) principală, nu are logică, pentru el nefiind vătămător, ci dimpotrivă, impunându-se a fi păstrat.

Obiectul cererii de intervenție în litigiu, respectiv solicitarea de respingere a contestației și menținerea actelor autorității, este identic cu obiectul exprimat de aceasta din urmă în punctul său de vedere.

Astfel fiind, în conformitate cu art. 129 alin. (4) și art. 49 alin. (3) C.p.civ., Consiliul consideră că cererea de intervenție primită în cerere de intervenție în interesul autorității contractante.

Consiliul, văzând că ... are calitate și capacitate procesuală și a dovedit un interes legitim propriu în pricină, prin promovarea cererii, fiind ofertant declarat câștigător, în conformitate cu 52 alin. (1) C.pr.civ. coroborat cu art. 297 din OUG nr. 34/2006 o încuviințează în principiu ca cerere de intervenție accesorie în interesul autorității contractante.

Consiliul a avut în vedere și faptul că cererea de intervenție a fost încunoștiințată părților, procedura în fața sa derulându-se în scris, conform dispozițiilor art. 275 alin. (5) din OUG nr. 34/2006.

În consecință, criticile intervenientei cu privire la „considerentele expuse în Decizia nr. ... potrivit cărora Consiliul a apreciat că față de „oferta aparținând ... sunt incidente dispozițiile art. 36 alin. (2) lit. a) din HG nr. 925/2006”, va fi respinsă ca inadmisibilă, aceste critici neputând fi primite pe calea unei intervenții. În cazul în care considera nelegal actul autorității contractante, intervenienta trebuia să-l conteste în termenul legal.

În ceea ce privește critica contestatoarei legată de faptul că „autoritatea contractantă a procedat la atribuirea contractului fără parcurgerea etapelor avute în vedere de legiuitor, din punct de vedere al prețului ofertat”, fiind imposibil ca ofertanta declarată câștigătoare să obțină prețuri reale de la furnizori sau să execute toate categoriile de lucrări, Consiliul constată că, prin adresa nr. 299/14.01.2013, autoritatea contractantă a solicitat ... următoarele: “... la devizul diguri și terasamente, articolul de deviz DA06B1-1265,3 mc-prevede ca material balast sortat spălat de mal 0-70 mm-1.658,81 mc-articol care nu se regăsește nici ca valoare, în lista cu cantități de lucrări pe categorii de lucrări, nici faptic, în lista cuprinzând consumurile materiale, vă solicităm să explicați lipsa acestuia; justificați tariful mediu identic – 4,96 lei/oră ... modul de formare al prețului unitar pe ora de funcționare, pentru următoarele categorii de utilaje ... documente justificative (facturi, contracte, fișe de magazie cu materiale în stoc) care au condus la formarea prețului unitar ofertat pentru următoarele materiale ...”.

Prin adresa nr. 446/18.01.2013, ... a răspuns la solicitare, susținând următoarele: “... cu privire la devizul diguri și terasamente-art. de deviz DA06B1 apreciem că acesta nu lipsește. Fiind ofertat astfel cum s-a solicitat de către dvs prin documentele puse la dispoziție. Arătăm în acest sens că formularele F3 care ne-au parvenit nu conțin trimiteri la materialul balast sortat spălat de mal 0-70 mm. Mai mult rețeta pentru acest articol de deviz nu prevede în componența balast, astfel că subscrisa nu avea cum să oferteze cantitatea de 1.658,81 mc din acest material câtă vreme

nu i-a fost solicitat și riscând astfel să fie descalificată, ci a oferit cantitativ (faptic) și valoric materialul care a reieșit din formulare/listele de cantități și rețeta dată articolului de deviz. Mai mult, autoritatea contractantă nu ne-a pus la dispoziție nici listele de resurse materiale pentru a putea identifica acest material ca fiind solicitat și necesar lucrării și a avea astfel cu ce să comparăm formularele F3 și a solicita, dacă s-ar fi impus, clarificări ... oferta noastră conținând toate cantitățile și materialele solicitate de către dvs în baza actelor/informațiilor furnizate ... dacă autoritatea contractantă va dori neapărat punerea în operă a materialului balast sortat spălat de mal 0-70 mm în cantitatea de 1.658,81 mc, în faza de execuție a contractului, subscrișă își va asuma dorința dvs, găsindu-se cu siguranță și cadrul legal în care acest lucru să fie posibil, fără însă a-și modifica oferta financiară ...”, anexând calculul tarifar unitar pe ora de funcționare la utilajele solicitate; antecontractul de vânzare – cumpărare având ca obiect achiziția unei pasarele don OL 37 1n – 7170 kg (1,22 lei/kg) și platformă din OL 37 1n – 7200 kg (1,26 lei/kg), contract de vânzare cumpărare nr. 85/15.09.2012 privind achiziția de betoane și contract de vânzare – cumpărare nr. 07/03.01.2012 privind achiziția diverselor materiale, inclusiv țevă pentru conducte, țevă pentru construcții fără sudură și robinet sertar până flexibil.

În ceea ce privește critica cu privire la lipsa componentei „nisip sortat nespălat de râu și lacuri 0,0-7,0 mm” din cadrul art. DA06B1, Consiliul constată că, în cadrul ofertei, s-a indicat: art. DA06B1-1.265,30 mc-strat de agregate naturale cilindrate, având funcția de rezistență filtrantă, izolatoare, antigelivă și anticapilară, cu așternere mecanică, în valoare de 18.539,64 lei, compus din (material-587,10 lei; manoperă-2.322,08 lei; utilaj-15.630,46 lei; transport-0 lei).

De asemenea, rețeta standard a art. DA06B1 cuprinde următoarele componente: „nisip sortat nespălat de râu și lacuri 0,0-7,0 mm; apă industrială pentru lucrări drumuri și terasamente; pavator cat.2; pavator cat.1; autogreder până la 175CP; compactor static autoprop. cu rulouri (valturi), R8-14; de 14 TF; autocisterna cu disp. de strop cu m.a.j.5-8T”. Totodată, în cadrul documentației de atribuire, Consiliul constată că autoritatea contractantă nu a impus o anumită rețetă pentru art. DA06B1.

În acest sens, Consiliul constată că autoritatea contractantă, cu toate că i-a solicitat ofertantului clarificări în legătură cu lipsa componentei nisip sortat nespălat de râu și lacuri din cadrul art. DA06B1, a declarat-o admisibilă și câștigătoare, în urma primirii răspunsului neconcludent al acesteia acesteia, respectiv: „... dacă autoritatea contractantă va dori neapărat punerea în operă a materialului balast sortat spălat de mal 0-70 mm în cantitatea de

1.658,81 mc, în faza de execuție a contractului, subscrisa își va asuma dorința dvs, găsindu-se cu siguranță și cadrul legal în care acest lucru să fie posibil, fără însă a-și modifica oferta financiară ...”.

Potrivit art. 78 din HG nr. 925/2006, comisia de evaluare are obligația de a stabili care sunt clarificările și completările formale sau de confirmare, necesare pentru evaluarea fiecărei oferte, precum și perioada de timp acordată pentru transmiterea clarificărilor. Comunicarea transmisă în acest sens către ofertant trebuie să fie clară, precisă și să definească în mod explicit și suficient de detaliat în ce constă solicitarea comisiei de evaluare.

Pornind de la cele evocate, Consiliul consideră că o solicitare de clarificări cu întrebări punctuale se impunea, mai cu seamă că autoritatea are obligația să asigure ofertanților toate condițiile pentru ca aceștia să își poată justifica și proba conformitatea ofertei.

Prin urmare, pentru lămurirea situației, în temeiul art. 78 din HG nr. 925/2006, autoritatea contractantă avea obligația legală să solicite ofertantei explicații asupra componentelor art. DA06B1, anterior declarării admisibile a ofertei sale și de a evalua concludența răspunsurilor, respectiv realitatea lor.

În concluzie, se constată că evaluarea realizată de autoritate a înregistrat abateri de la cadrul legal, motiv pentru care se impune clarificarea cu ofertantul declarat câștigător a aspectelor în referință, știindu-se că orice decizie a autorității privind admiterea sau respingerea unei oferte trebuie fundamentată pe o evaluare temeinică a ofertei, sub toate aspectele acesteia, și pe probe concludente, iar nu pe elemente insuficiente sau neclare, care nu permit realizarea unei evaluări obiective a ofertei.

Luând act de existența "lipsei componentelor art. DA06B1 mai sus menționate", autoritatea trebuia să manifeste o minimă diligență și un minim rol activ pentru clarificarea situației, iar nu să o declare admisibilă și câștigătoare a procedurii.

În soluționarea cauzei sunt relevante următoarele dispoziții legale:

- art. 170 din OUG nr. 34/2006 "Ofertantul are obligația de a elabora oferta în conformitate cu prevederile din documentația de atribuire”;

- din HG nr. 925/2006:

- art. 34 alin. (3) "Propunerea tehnică trebuie să corespundă cerințelor minime prevăzute în caietul de sarcini”;

- art. 36 alin. (2) "Oferta este considerată neconformă în următoarele situații: a) nu satisface în mod corespunzător cerințele caietului de sarcini”;

- art. 72 alin. 2 lit. f) care stabilește printre atribuțiile comisiei de evaluare, pe cea de verificare a propunerilor tehnice prezentate

de ofertanți, din punctul de vedere al modului în care acestea corespund cerințelor minime din caietul de sarcini.

Având în vedere corespondența purtată între autoritatea contractantă și societatea declarată câștigătoare, în legătură cu listele de cantități constatate lipsă, prin raportare la prevederile art. 79 alin. (2) lit. b) și (3) din HG nr. 925/2006, Consiliul consideră că se impunea clarificarea cu ofertantul a cuantificării cantităților lipsă și respectiv posibilitatea de încadrare a acestora în categoria abaterilor tehnice minore care pot fi acceptate, în caz contrar existând motive de respingere ca neconformă a acestei oferte. Potrivit prevederilor evocate, (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.* (3) *În cazul în care ofertantul modifică prin răspunsurile pe care le prezintă conținutul propunerii financiare, oferta sa va fi considerată neconformă, cu excepția situației prevăzute la art. 80 alin. (2).*

Din documentele transmise Consiliului nu rezultă în baza căror date concrete și cuantificabil evaluate s-a raportat autoritatea în stabilirea faptului că aspectele constatate reprezintă abateri tehnice minore și nu neconformități ale ofertei. Nici din raportul procedurii și nici din alte documente aflate la dosarul cauzei nu rezultă că autoritatea contractantă a cuantificat abaterile constatate pentru a putea stabili cu exactitate dacă acestea reprezintă abateri tehnice minore care pot fi acceptate sau, în caz contrar, motive de neconformitate care să atragă respingerea ofertei.

În lipsa solicitării unor clarificări și a obținerii unor date concrete care să permită cuantificarea abaterilor constatate nu se putea determina că acestea sunt neconformități ce atrag respingerea ofertei sau abateri tehnice minore care pot fi acceptate.

Anterior respingerii ofertei, autoritatea contractantă trebuia să clarifice cu ofertantul aspectele constatate, să cunoască poziția acestuia și să determine dacă, raportat la valoarea și complexitatea întregului contract, cantitățile de materiale și activități constatate lipsă reprezintă abateri tehnice minore care pot fi acceptate, sau neconformități.

Prin urmare, raportat la răspunsul mai sus menționat, Consiliul constată că autoritatea contractantă în mod eronat a stabilit că oferta prezentată respectă cerințele documentației de atribuire, fiind declarată admisibilă și câștigătoare, nelămurind lipsurile sesizate în ofertă.

Totodată, susținerile intervenientei că modalitatea de întocmire a ofertei îi este opozabilă exclusiv, acceptarea acesteia și executarea contractului determinându-i responsabilitatea, fără a se verifica condițiile de ofertare, sunt considerate de Consiliu lipsite de temei. În concordanță cu dispozițiile art. 170 din ordonanță, operatorii economici au obligația de a întocmi oferta cu respectarea documentației de atribuire, iar autoritatea contractantă are obligația de a evalua această ofertă sub toate aspectele, neputând aprecia în mod subiectiv că ea îndeplinește sau nu exigențele prescrise.

De asemenea, văzând disponibilitatea, manifestată expres de ofertantul desemnat câștigător (intervenient), de punere în operă a activităților/lucrărilor ce implică utilizarea nisipului sortat nespălat de râu și lacuri (considerat lipsă), cu identificarea ulterior acceptării ofertei a condițiilor de decontare, Consiliul consideră că aceasta ignoră caracterul ferm al ofertei, ce rezultă din dispozițiile art. 171 din OUG nr. 171 ale OUG nr. 34/2006.

Autoritatea contractantă nu ar putea admite o ofertă față de care ar subzista o condiție de executare a obligațiilor cuprinse/necuprinse în aceasta, decât prin încălcarea dispozițiilor exprese ale art. 170 și 171 din OUG nr. 34/2006, a principiilor din domeniu și a prevederilor documentației de atribuire.

Criticile cu privire la diferențele de prețuri ale diverselor materiale, (respectiv, țevă pentru construcții fără sudură, țevă pentru conducte, robineti sertar până flexibil), invocate de contestatoare prin raportare la prețurile din oferta sa, sunt considerate de Consiliu nefondate, neputând fi ignorate prețurile materialelor precizate în antecontractul și în contractul de vânzare-cumpărare mai sus menționate, depuse de aceasta, acte semnate și ștampilate de reprezentanții furnizorilor.

Prin urmare, autoritatea contractantă nu putea ignora respectivele oferte câtă vreme ele îndeplineau condițiile pentru a fi luate în considerare, neexistând elemente din care să rezulte că nu ar fi valabile și că nu ar trebui să țină cont de ele.

De altfel, nici contestatoarea nu a adus vreun argument din care să rezulte că ofertele de la furnizori obținute de câștigătorul procedurii nu ar trebui luate în calcul. Simpla diferență între prețurile aceluiași materiale nu este motiv suficient pentru ignorarea lor. Ofertele de preț se stabilesc ca urmare a negocierilor dintre părți și respectiv a raporturilor comerciale existente, contestatoarea nedemonstrând că prețurile utilizate de ofertant nu sunt rezultatul liberei concurențe.

Cu privire la afirmațiile „prețul este neobișnuit de scăzut, iar contractul este imposibil de realizat”, Consiliul constată că în cuprinsul contestației nu au fost combătute aspectele mai sus invocate, contestatoarea nedemonstrând faptul că prețul ofertat de

societatea declarată câștigătoare ar fi nerealist și ar conduce la respingerea ofertei, ci limitându-se doar la a face o comparație cu prețurile sale. Potrivit art. 297 din OUG nr. 34/2006, coroborat cu art. 129 Cod procedură civilă, părțile au obligația să-și probeze pretențiile și apărările. Ori, în cazul de față, contestatoarea nu a depus astfel de probe.

Din aceste motive, Consiliul constată că autoritatea contractantă, prin comisia de evaluare, în mod eronat a declarat oferta prezentată de ... câștigătoare, înainte de a obține de la ea toate informațiile cu privire la îndeplinirea cerințelor mai sus menționate, în vederea unei evaluări temeinice, potrivit prevederilor art. 72 alin. (2) din HG nr. 925/2006.

În privința capătului de cerere din contestația ... privind obligarea autorității contractante la declararea neconformității ofertei depuse de ..., în baza art. 278 alin. (1) și (5) din ordonanță se constată inadmisibilitatea lui, întrucât Consiliul nu se poate substitui sau obliga autoritatea în privința îndeplinirii obligațiilor legale ale acesteia – manifestări de voință și acte proprii ale autorității contractante – de stabilire a ofertelor inacceptabile/neconforme/admisibile/câștigătoare/necâș-tigătoare sau, după caz, de anulare a aplicării procedurii. În sens contrar s-ar aduce atingere principiului independenței și imparțialității comisiei de evaluare (autorității contractante).

Totodată, simpla solicitare de anulare a procedurii în baza art. 209 alin. (1) lit. b) și alin. (4) lit. b) din ordonanță, fără a indica motivele intervenirii acesteia, va fi respinsă ca nefondată de Consiliu, în baza art. 278 alin. (5) din ordonanță.

În ceea ce privește solicitarea contestatoarei de efectuare a unei expertize tehnice, aceasta se respinge ca nefondată, în condițiile în care o expertiză de specialitate nu ar aduce un câștig real în evaluarea asupra temeiniciei modului de evaluare a ofertelor, iar cu privire la oferta depusă de ... Consiliul stabilește că autoritatea contractantă trebuie să-i solicite clarificări pentru evaluarea obiectivă a acesteia.

Luând în considerare aspectele de fapt și de drept amintite, în baza art. 278 alin. (2), (4) și (6) 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, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul admite în parte contestația formulată de ... în contradictoriu cu ...SA, și anulează rezultatul procedurii față de oferta câștigătoare, din raportul procedurii de atribuire și actele subsecvente acestuia. Dispune continuarea procedurii de achiziție publică, în termen de maxim 10 zile de la primirea prezentei, prin reevaluarea ofertei prezentate de ..., conform prezentei motivări. Noul rezultat al procedurii va fi

comunicat operatorilor economici implicați. Pe cale de consecință,
Consiliul respinge ca nefondată cererea de intervenție formulată de
....

PREȘEDINTE COMPLET

...

MEMBRU COMPLET

...

...

MEMBRU COMPLET

...