



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, + 4 021.8900745 www.cnsc.ro

În conformitate cu prevederile art. 266 alin. 2 din O.U.G. 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 consiliul adoptă următoarea

DECIZIE

Nr. ...

Data: ...

Prin contestația nr. ... înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. ... formulată de către ... cu sediul în municipiul ... județul ... având număr de înregistrare la Oficiul Registrului Comerțului ... și C.U.I. RO ... împotriva rezultatului procedurii, comunicat prin adresa nr. .../10.12.2013, emis de către S.C. ... S.A. ... în calitate de autoritate contractantă, cu sediul în ... județul ... în cadrul procedurii de „licitație deschisă”, cu etapă finală de licitație electronică, organizată în vederea atribuirii contractului de achiziție publică de lucrări având ca obiect „Reabilitarea și extinderea conductelor de aducțiune, rețelelor de distribuție și rețelelor de canalizare din ... s-a solicitat admiterea contestației, anularea actului atacat, respectiv a adresei nr. .../10.12.2013, și a oricăror acte subsecvente, anularea în parte a raportului procedurii nr. .../10.12.2013, respectiv al aspectelor referitoare la declararea ca admisibilă și câștigătoare a ofertei depusă de Asocieria ... S.A. & ... S.R.L., precum și obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertei depusă de Asocieria ... S.A. & ... S.R.L., de la etapa verificării admisibilității acesteia.

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

DECIDE:

Admite în parte contestația formulată de către ... în contradictoriu cu S.C. S.A. ...

Anulează raportul procedurii, respectiv partea privind îndeplinirea cerinței vizând experiența similară de către asocieria S.C. S.A. – S.C. S.R.L. și adresele de comunicare a rezultatului procedurii de achiziție publică, ca acte subsecvente ale raportului procedurii.

Obligă autoritatea contractantă ca, în termen de 10 zile de la primirea deciziei Consiliului, să reevalueze oferta depusă de asocieria S.C. S.A. – S.C. S.R.L., din punct de vedere al îndeplinirii cerinței privind experiența similară, cu respectarea dispozițiilor legale și a celor cuprinse în motivarea prezentei decizii.

Respinge ca nefondate celelate critici formulate de ...

Dispune continuarea procedurii de achiziție publică, cu respectarea celor decise anterior.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți, în conformitate cu dispozițiile art. 280 din O.U.G. 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:

Prin contestația nr. ... înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. ... atacă rezultatul procedurii, comunicat prin adresa nr. .../10.12.2013, emis de către S.C. S.A., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de „licitație deschisă” cu fază finală de licitație electronică, organizată în vederea atribuirii contractului de achiziție publică de lucrări având ca obiect „Reabilitarea și extinderea conductelor de aducțiune, rețelelor de distribuție și rețelelor de canalizare din ... solicitând admiterea contestației, anularea actului atacat, respectiv a adresei nr. .../10.12.2013, și a oricăror acte subsecvente, anularea în parte a raportului procedurii nr. .../10.12.2013, respectiv la aspectelor referitoare la declararea ca admisibilă și câștigătoare a ofertei depusă de Asocieria S.A. & S.R.L., precum și obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertei depusă de Asocieria S.A. & S.R.L., de la etapa verificării admisibilității acesteia.

Contestatorul prezintă un scurt istoric al procedurii de atribuire, menționând că în data de 10.12.2013, prin adresa

atacată, autoritatea contractantă i-a adus la cunoștință faptul că, în urma evaluării ofertelor, oferta sa a fost declarată admisibilă, dar nu a fost declarată câștigătoare, întrucât în urma aplicării criteriului de atribuire, prețul pe care l-a oferit a fost mai mare decât prețul de 55.500.000 lei, fără T.V.A., oferit de Asocieria S.A. & S.R.L.

În aceste condiții, contestatorul susține că analiza modului în care contraofertantul său a demonstrat îndeplinirea criteriilor de calificare și selecție anunțate de autoritatea contractantă în momentul publicării anunțului de participare și documentației de participare în S.E.A.P., este eronată, motiv pentru care, apreciază că actele autorității contractante nu respectă principiile care stau la baza atribuirii contractului de achiziție publică, prevăzute de dispozițiile art. 2 alin. (2) din O.U.G. nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare.

Contestatorul menționează că potrivit Cerinței nr. 1 - „*Lista principalelor lucrări executate în ultimii 5 ani*”, ofertantul trebuia să demonstreze că în ultimii 5 ani a executat următoarele:

- cel puțin un contract similar care să fi avut ca obiect realizarea a cel puțin 45 km de rețele de canal în mediu urban;
- cel puțin un contract similar care să fi avut ca obiect realizarea a cel puțin 35 km de rețele de apă în mediu urban și sau aducțiuni de apă.

Totodată, arată că autoritatea contractantă a solicitat pentru dovedirea experienței similare următoarele:

- copii după părți relevante ale contractului/contractelor declarate sau documentele constatatoare eliberate de autoritățile contractante la finalizarea contractelor de lucrări, din care să reiasă beneficiarul, cantitatea (lungimea), perioada (inclusiv data încheierii contractului) și locul execuției lucrărilor;
- procesul-verbal de recepție finală sau procesul-verbal de recepție la terminarea lucrărilor sau procese verbale de recepție parțială care să ateste faptul că lucrările au fost executate în conformitate cu normele profesionale în domeniu și că au fost duse la bun sfârșit, din care să reiasă beneficiarul, cantitatea (lungimea), perioada (inclusiv data încheierii contractului) și locul execuției lucrărilor”.

Contestatorul precizează că modalitatea de îndeplinire a acestei cerințe consta în completarea Formularului nr. 8 și prezentarea documentelor relevante menționate la acesta cerință.

În același timp, precizează că din cuprinsul Raportului Procedurii nr. .../10.12.2013 - fila 39/102 (Anexa 3), rezultă că ofertantul câștigător a prezentat pentru îndeplinirea cerinței privind

experiența similară contractul „Acordul contractual HC 1600/2007 nr. contract. ... - ... încheiat cu Autoritatea Contractantă Regia Autonomă Județeană de Apă ... S.A.”, contract în care S.A. a avut calitatea de contractant unic.

De asemenea, subliniază că din Procesul verbal de începere a lucrării datat 16.11.2007 și indicat de autoritatea contractantă în raportul procedurii, rezultă că, execuția lucrărilor a început efectiv la data de 26.11.2007, iar prin actul adițional nr. 4 a fost prelungită perioada de execuție până la data de 04.06.2010, prin urmare, perioada de execuție a lucrărilor aferente contractului mai sus menționat a fost cuprinsă între 26.11.2007 și 04.06.2010.

În această situație, contestatorul susține că în conformitate cu prevederile art. 188 alin. 3 lit. a) din O.U.G. nr. 34/2006, coroborat cu cerința din fișa de date, experiența similară putea fi dovedită doar cu lucrările executate exclusiv în ultimii 5 ani, calculați anterior datei de depunere a ofertelor, și anume experiența similară privea executarea lucrărilor în perioada 01.10.2008 - 01.10.2013 (deschiderea ofertelor).

Contestatorul subliniază că din mențiunile înserate în cuprinsul raportului procedurii, rezultă că, lucrările executate în perioada 26.11.2007 (data de începere a lucrărilor) și până la data de 01.10.2008 (5 ani înainte de data deschiderii ofertelor), nu pot fi luate în considerare.

Totodată, afirmă că pentru îndeplinirea cerinței privind experiența similară, contraofertantul său a precizat că a executat în perioada de derulare a contractului, următoarele cantități de lucrări: lucrări rețele de canalizare în mediu urban - 72,659 km - cerința minimă de îndeplinit 45 km în mediu urban și lucrări rețele de apă în mediu urban - 54,232 Km (10+ 44,232 km) - cerința minimă de îndeplinit 35 km în mediu urban, însă din cele menționate în raportul procedurii, nu rezultă cu certitudine care au fost lucrările executate în afara perioadei de 5 ani, solicitată de autoritatea contractantă la cerința privind experiența similară.

Contestatorul face referire și la documentul public intitulat: „Stadiul Realizării Lucrărilor în Cadrul Componentei B A Măsurii ISPA Bistrița până la data de 30.09.2008” (Anexa 4) - disponibil pentru a fi accesat la următoarea adresă de internet: ... din care rezultă informații certe, din cuprinsul cărora citează.

În același timp susține că din informațiile publice de pe site-ul companiei ... S.A. (...), (Anexa 5) rezultă cu certitudine că, lucrările ce au făcut obiectul contractului prezentat ca experiență similară de contraofertantul său sunt următoarele:

- reabilitarea și extinderea rețelei de alimentare cu apă:

- 10 km de conducte înlocuite în orașul Bistrița;
- Extinderea a 28 km: 12 km în oraș, 8.6 km în Viișoara, 4 km în Sigmir, 3.5 km în Ghinda;
- 74 km extindere în Valea Bârgăului, inclusiv rezervoare de stocaj și o stație de pompare.

- reabilitarea și extinderea rețelei de canalizare:

- Extinderea rețelei de canalizare cu un total de 144 km, din care aproape 60 km în Bistrița și cartierele învecinate și aproximativ 84 km în Valea Bârgăului. Extinderea în zona orașului se va face astfel: 21,6 km în Bistrița și noile cartiere, 13,5 km în Ghinda, 12,5 km în Sigmir și 12 km în Viișoara;

Contestatorul apreciază că informațiile publice sus-menționate contrazic concluziile raportului procedurii de atribuire întocmit de către autoritatea contractantă.

În opinia contestatorului, cerința privind experiența similară nu este îndeplinită de ofertantul declarat câștigător, deoarece o mare parte din lucrări (aproximativ 40%) au fost executate anterior termenului limită de 5 ani, respectiv 01.10.2008.

De asemenea, afirmă că din informațiile publice citate mai sus, rezultă că la sfârșitul lunii septembrie 2008, o altă mare parte din lucrări erau în derulare la data de 01.10.2008.

Față de cele prezentate, contestatorul opinează că autoritatea contractantă nu a evaluat oferta câștigătoare cu rigurozitatea impusă de prevederile legale în materia achizițiilor publice, respectiv art. 72 alin. (2), art. 78, art. 37 alin. (2) și art. 34 alin. (1) din H.G. nr. 925/2006, cu modificările și completările ulterioare, din cuprinsul cărora citează.

Contestatorul apreciază că odată impuse și făcute publice anumite criterii de calificare de către autoritatea contractantă, nu pot fi acceptate oferte ce nu răspund întru-totul acestor cerințe, prin urmare, în măsura în care un operator economic nu face dovada îndeplinirii cerinței cu privire la experiența similară solicitată, autoritatea contractantă are obligația să declare inacceptabilă oferta respectivă.

Referitor la neconformitatea ofertei Asocierii S.A. & S.R.L., contestatorul precizează că din analiza propunerii financiare, după runda de licitație electronică, autoritatea contractantă a constatat că prețul de 55.500.000 lei (fără TVA) este neobișnuit de scăzut, fiind aplicabile prevederile art. 202 alin. (1) și alin. (1)¹ din O.U.G. nr. 34/2006, coroborate cu cele ale art. 36¹ alin. (3) și (4) din H.G. nr. 925/2006, cu modificările și completările ulterioare, pe care le citează.

În aceste condiții, contestatorul menționează că ofertanții clasaiți pe locurile 2 și 3 au prezentat oferte de preț cu o valoare mult mai ridicată decât prețul ofertei câștigătoare, respectiv o diferență de aprox. 11 milioane lei și 14 milioane lei fără TVA, autoritatea contractantă a solicitat asocierii câștigătoare următoarele clarificări, cu privire la oferta financiară depusă după runda de licitație electronică:

- Solicitare de clarificări nr. .../29.11.2013, Anexa 6, pe care o citează, solicitare la care contraofertantul său a transmis răspunsul nr. .../... din 02.12.2013, Anexa 7, și a prezentat analizele de preț deviz pentru toate articolele solicitate;

- Solicitare de clarificări nr. .../04.12.2013, Anexa 8, și răspunsul aferent transmis de S.A., la care autoritatea contractantă a constatat anumite neconcordanțe privind justificarea prețurilor ofertate - fila ... din Raportul procedurii, motiv pentru care, prin adresa nr. .../04.12.2013, autoritatea contractantă i-a solicitat clarificarea următoarelor aspecte: *„în analiza de preț prezentată ca justificare a prețului ofertat în runda electronică, la articolele pentru refacerea sistemului rutier, respectiv strat de bază balast și piatră spartă, s-a înscris prețul de 12 lei/mc însoțit de oferta furnizorului pentru zgură cu prețul de 12 lei/mc. De asemenea se prezintă în analiza de preț la articolele pentru conductă, pentru materialul granular pentru strat suport conductă, prețul de 12,38 lei/mc însoțit de oferta furnizorului pentru zgură la prețul de 12,38 lei/mc. Conform ofertei tehnice prezentată de ofertant, la paginile 171-173 se prezintă detalii de săpătura, sistem rutier și pozare conducte, în care se specifică că materialul folosit ca suport pentru pozarea conductei va fi nisipul cu granulație $\leq 10\text{mm}$ ”.*

În acest sens, contestatorul menționează că în caietul de sarcini nu există nici o cerință privind utilizarea de zgură în cazul refacerii sistemului rutier și nici în cazul stratului suport de pozare al conductelor.

Astfel, arată că autoritatea contractantă i-a solicitat contraofertantului său clarificarea neconcordanțelor între răspunsul transmis prin scrisoarea nr. .../29.11.2013, oferta tehnică prezentată în cadrul acestei proceduri de atribuire, corelat cu caietul de sarcini, solicitare la care a transmis răspunsul nr. 23/144 din 05.12.2013, Anexa 9, în care a precizat că materialul folosit va fi nisip cu granulație $\leq 10\text{mm}$ și a atașat o ofertă de preț datată 04.11.2013, ulterioară datei de depunere a ofertelor „întocmită pro-causa de la furnizorul ... S.R.L.

Contestatorul arată că în cuprinsul ofertei desemnate câștigătoare au fost indicate următoarele prețuri:

- | | |
|--|--------------------------|
| - Balast nespălat sortat 0-30 | 12,00 lei/m ³ |
| - Balast nespălat de râu 0-70 | 12,00 lei/m ³ |
| - Piatră spartă pentru dmmuri 40-63 | 12,00 lei/m ³ |
| - Material granular pentru strat suport conductă | 12,38 lei/m ³ |
| - Nisip 0-15 | 12.38 lei/m ³ |

De asemenea, precizează că din solicitările de clarificări și răspunsurile transmise de contraofertantul său, rezultă că pentru prețul final oferat, acesta a folosit un înlocuitor pentru materiale importante ca pondere în executarea lucrărilor, respectiv zgură, dar care nu corespunde cerințelor caietului de sarcini.

În opinia contestatorului ofertantul S.A. avea intenția inițială (la data depunerii ofertei) să pună în operă acest material mult mai ieftin, în locul balastului, nisipului, pietrei sparte și ca material granular pentru stratul suport de pozare a conductelor, fapt confirmat de însemnarea olografă pusă la dispoziția autorității contractante de către ofertant, prin suprascrierea direct pe oferta inițială primită de la S.C. ... S.R.L., Anexa 7 - pagina 3, pentru materiale de tip zgură.

Contestatorul arată că deși răspunsul contraofertantului său dovedea în mod evident neconformitatea ofertei depuse, autoritatea contractantă a resolicitat Asocierii S.A. clarificări, cu privire la faptul că s-a oferat ca material zgură, iar în caietul de sarcini au fost solicitate ca materiale nisipul, balastul și piatra spartă.

Mai mult decât atât, contestatorul susține că prin răspunsul nr. ... din 05.12.2013, ofertantul câștigător a înlocuit materialul zgură - prezentat inițial în ofertă, cu nisip, balast și piatră spartă (materiale solicitate prin caietul de sarcini), menținând în mod artificial prețurile unitare ofertate inițial pentru zgură, ceea ce în fapt este imposibil, întrucât nisipul, balastul și piatra spartă nu pot fi achiziționate la același preț cu zgura.

De asemenea, contestatorul afirmă că numai costul transportului de la balastiera furnizorului (aflată în localitatea Buchin, județul ... până în zona șantierelor, adică localitatea ... (o distanță de aproximativ 47 km), este mai mare decât valoarea materialelor ofertate, fapt confirmat de ofertantul desemnat câștigător prin depunerea prețului transportului la 5 km (cod deviz ...) în cadrul răspunsului la solicitarea de clarificări din data de 02.12.2013....Totodată, contestatorul subliniază că prețul luat în calcul pentru transporturi similare este de 2,41 lei/tonă, Anexa 10, și ținând cont că densitatea specifică medie a unui material

granular este de 1,5 to/mc., rezultă un cost al transportului pe distanța de 5 km de 3,6 lei (2,41 lei x 1,5 to/mc.). Mergând cu raționamentul mai departe, pe o distanță de 47 de kilometri prețul va fi de aproximativ 9 ori mai mare adică 3,6 lei x 9 = 32,4 lei pentru fiecare mc. de material transportat de la balastiera aflată în localitatea Buchin.

Contestatorul presupune că zgura ofertată inițial s-ar fi adus din ... aceasta fiind rezultatul activității ... din localitate, deci costul transportului ei ar fi neglijabil față de cel mai sus calculat.

Astfel, este de ordinul evidenței că oferta emisă de S.C. ... S.R.L este nesustenabilă fără a aduce în discuție prețul materialelor extrem de scăzut chiar și dacă ar fi fost loco balastieră.

Contestatorul apreciază că prin modificarea furnizorilor de materiale ofertate, Asociera desemnată câștigătoare și-a modificat propunerea tehnică, încercând totodată prin menținerea unor prețuri ireale la balast, nisip și piatră spartă, să nu aducă modificări propunerii financiare, deoarece, conform prevederilor art. 79 alin. (3) din H.G. nr. 925/2006 *„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)”*.

În plus, afirmă că furnizorul ... S.R.L., participă în calitate de ofertant asociat la procedura de atribuire „Reabilitarea și extinderea conductelor de aducțiune, rețelelor de distribuție și rețelelor de Canalizare în Oțelul Roșu”, autoritatea contractantă fiind tot S.A. ... La această procedură, ... S.R.L. este liderul asocierii „ ... S.R.L. - ... S.R.L. - ... S.R.L.”, Asociera care este susținută tocmai de S.A. (a se vedea coloana ofertantul nr. 12 - fila 13/16 din Procesul verbal nr. .../14.10.2013, Anexa 11.

Din motivele prezentate mai sus, contestatorul arată că se poate explica modul în care furnizorul ... S.R.L. a ofertat către Asociera ... S.A. prețuri care nu sunt rezultatul liberei concurențe, ajutându-o astfel să-și remedieze neconformitatea ofertei.

Nu în ultimul rând, contestatorul susține că folosirea prețurilor unitare sus-menționate a condus implicit, în cadrul ofertei, la prețuri deosebit de scăzute pentru articolele de deviz aferente „refacerilor de sistem rutier”, precum și la articole ce conțin în mare parte, în cadrul stratului suport, materialele incorect ofertate și eronat cotate din punct de vedere valoric, respectiv, beton, nisip, balast și piatră spartă.

În aceste condiții, apreciază că oferta de preț pentru furnizare nisip, balast și piatră spartă cât și implicit oferta câștigătoare, nu sunt rezultatul liberei concurențe, iar potrivit art. 36 alin. (2) lit. c)

din H.G. nr. 925/2006, autoritatea contractantă avea obligația de a respinge oferta Asocierii S.A. ca neconformă.

Contestatorul invocă, în drept, prevederile art. 79 alin. (2), art. 78 și art. 81 din H.G. nr. 925/2006, cu modificările și completările ulterioare, și pe cele ale art. 255 alin. (1), art. 201 alin. (2) din O.U.G. nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare, pe care le citează.

Față de cele prezentate, contestatorul solicită Consiliului admiterea contestației, și, pe cale de consecință, să dispună măsurile necesare conform prevederilor legale în vigoare.

Prin adresa nr. .../24.12.2013, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. .../24.12.2013, autoritatea contractantă a transmis punctul de vedere la contestația formulată de ... solicitând, în principal, respingerea acesteia ca nefondată, iar în subsidiar, menținerea adreselor de comunicare a rezultatului procedurii de atribuire, menținerea ca temeinic și legal al raportului procedurii nr. .../10.12.2013, precum și a actelor subsecvente și conexe acestuia și continuarea procedurii de atribuire.

Autoritatea contractantă citează, în continuare, cerința nr. 1, a secțiunii III.2.3.a) Capacitatea tehnică și/sau profesională, Lista principalelor lucrări executate în ultimii 5 ani, precizând că în cazul în care ar fi impus o asemenea cerință, aceasta ar fi fost considerată restrictivă, potrivit art. 12 din Ordinul nr. 509/2011 al A.N.R.M.A.P. care prevede că *„Solicitarea unei cerințe minime de calificare și selecție referitoare la prezentarea unui contract similar de furnizare/servicii/execuție, semnat/încheiat și/sau început în ultimii 3 ani, respectiv 5 ani, dar să poată prezenta experiența similară realizată în perioada solicitată.”*

Totdată, autoritatea contractantă enumeră documentele prezentate de ofertantul desemnat câștigător pentru dovedirea experienței similare, respectiv contractul de lucrări „Extinderea și reabilitarea rețelelor de apă potabilă și de colectare a apei uzate pentru Bistrița și zona înconjurătoare”, acord contractual ..., nr. contract ..., Proces Verbal de începere a lucrărilor din 16.11.2007, act adițional nr. ... la Contractul de lucrări nr. ..., proces verbal de Recepție Finală nr. ... din 07.07.2011, centralizator Rețele Apă și Canalizare - ISPA - Anexă la Proces Verbal de Recepție Finală nr. 8630, recomandare nr. .../25.07.2013 de la S.C. S.A. și scrisoare de recomandare nr. .../27.11.2012.

Autoritatea contractantă subliniază că, nici în anunțul de participare nici în fișa de date a achiziției publice nu este precizat faptul că perioada pentru demonstrarea experienței similare se

raportează la o dată anume, acest fapt fiind doar o „interpretare exhaustivă a contestatorului tocmai pentru a-și motiva contestația formulată”.

În plus, menționează că, pentru dovedirea experienței similare solicitate prin documentația de atribuire, asociera desemnată câștigătoare a prezentat și contractul de lucrări nr. .../20.08.2008, „Lucrări pentru reabilitarea rețelelor de distribuție a apei și de canalizare în Botoșani”, contract a cărei execuție a fost finalizată la data de 31.10.2012, potrivit procesului verbal de recepție din 31.05.2012, însă, comisia de evaluare a considerat că nu mai este necesară analiza acestui contract, deoarece cerința impusă prin documentația de atribuire cu privire la dovedirea experienței necesare este pe deplin îndeplinită.

Referitor la neconformitatea ofertei depusă de Asociera S.A. & S.R.L., autoritatea contractantă afirmă că, în mod legal, a solicitat prin clarificarea nr. .../29.11.2013, în baza prevederilor O.U.G. nr. 34/2006, art. 202, alin. (2) și alin. (1¹), coroborat cu cele ale H.G. nr. 925/2006, art. 36¹ alin. (3) și (4), cu modificările și completările ulterioare, fundamentarea economică a modului de formare a prețului unitar pentru un număr de articole din listele de cantități.

De asemenea, menționează că prin răspunsul nr. ...02.12.2013, la solicitarea de clarificări .../29.11.2013, comisia de evaluare a identificat anumite neconcordanțe între oferta tehnică (paginile 171-173) și justificarea de preț transmisă cu răspunsul nr. ...02.12.2013, al Asocierii S.A. & S.R.L., motiv pentru care a revenit cu o nouă solicitare.

...Ulterior, prin răspunsul său ofertantul a reconfirmat propunerea tehnică și a transmis oferta de preț pentru material, „care a corespuns cu solicitările din caietul de sarcini și cu oferta sa tehnică”.

Astfel, comisia de evaluare a acceptat răspunsul Asocierii S.A. & S.R.L., considerând „că este o justificare economică a modului de formare a prețului unitar la materialele solicitate și nu o modificare a conținutului ofertei tehnice așa cum susține contestatorul, nefiind îndeplinite condițiile impuse de art. 78 alin. 2 din H.G. nr. 925/2006”.

Autoritatea contractantă apreciază că potrivit art. 72 alin. (2) lit. h) din H.G nr. 925/2006, stabilirea ofertelor inacceptabile și neconforme și a motivelor care stau la baza încadrării ofertelor respective în această categorie este atributul exclusiv al comisiei de evaluare, nici contestatorul, nici Consiliul de Soluționare a Contestatiilor și nici instanța de judecată nu se pot pronunța cu

privire la declararea unei oferte ca fiind inacceptabile sau neconforme.

Autoritatea contractantă solicită respingerea contestației ca nefondată.

Prin adresa nr. .../22.01.2014, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. .../22.01.2014, contestatorul a transmis documentul intitulat „Concluzii scrise”, formulate ulterior studierii dosarului cauzei, prin care reiterează cele afirmate în contestație.

În plus, contestatorul subliniază că, în opinia sa, cerința privind experiența similară nu a fost îndeplinită de contraofertantul său, deoarece o mare parte din lucrări, aproximativ 40%, au fost executate anterior termenului limită de cinci ani.

Referitor la neconformitatea ofertei desemnate câștigătoare, contestatorul afirmă că Asociera S.A. & S.R.L. a oferat produse neconforme cu cerințele caietului de sarcini, potrivit ofertei de preț emisă de S.C. ... S.R.L., nedată, pe care contraofertantul său l-a anexat la fila 149, Anexa nr. 2 la Răspunsul la solicitarea de clarificări nr. ...02.12.2013.

În consecință, contestatorul precizează că, raportat la cele susținute în cuprinsul contestației și la aspectele mai sus afirmate, se consideră lezat de modul în care autoritatea contractantă a efectuat evaluarea ofertei desemnate câștigătoare, întrucât aceasta este atât inacceptabilă cât și neconformă.

Prin adresa nr. .../24.01.2014, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. .../24.01.2014, autoritatea contractantă a reafirmat cele precizate în punctul de vedere inițial și subliniază că „la 43 de zile după anunțarea rezultatului procedurii și la 37 de zile de la data consultării dosarului achiziției publice”, contestatorul a înaintat prezenta contestație.

De asemenea, autoritatea contractantă menționează că după data de 17.01.2014, când contestatorul a mai studiat încă odată dosarul cauzei la sediul C.N.S.C. „nu aduce niciun element de noutate, insistând pe aceleași considerente ca și în prima contestație ... întârziind luarea unei decizii prin depunerea acestor așa numite completări.

În continuare, autoritatea contractantă reiterează cele menționate în punctul de vedere comunicat inițial și solicită Consiliului respingerea contestației ca nefondată.

Prin adresa nr. .../28.01.2014, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. .../28.01.2014, contestatorul a transmis completare la concluziile scrise,

menționând că prețurile la nisip, balast și piatră spartă din oferta furnizorului ... S.R.L. nu sunt rezultatul liberei concurențe.

Contestatorul afirmă că potrivit adresei nr. .../09.01.2014, ce reprezintă un răspuns la clarificări transmise de către Asocieria S.C. ... S.R.L. – S.C. ... S.R.L. – S.C. ... S.R.L. autorității contractante, s-au justificat prețurile oferite „cu mențiunea că, pentru materiale, nu se aplică cotele de indirecte și profit”.

Contestatorul arată că în formularul F3 datat 08.01.2014 din Lista cuprinzând cantitățile de lucrări, la poziția 1.4 materialul „nisip sortat nespălat de râu și lacuri 0,0-7,0 mm” pentru care S.C. ... S.R.L. a oferit un preț unitar pe mc., fără T.V.A. în valoare de 16,46 lei, fără a asigura transportul materialului la șantier, iar prețul pentru același material menționat în oferta din data de 04.11.2013 este de 12,38 lei mc., inclusiv transport.

În aceste condiții, susține că se observă cu certitudine faptul că prețul oferit de S.C. ... S.R.L. este cu mult mai ridicat decât cel precizat în oferta Asocierii S.A. & S.R.L. din data de 04.11.2013.

Contestatorul conchide afirmând că autoritatea contractantă nu a verificat cu minuțiozitate justificările de preț primite de la Asocieria S.A. & S.R.L.

Prin adresa nr. .../30.01.2014, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. ... autoritatea contractantă a transmis punctul său de vedere asupra concluziilor scrise transmise de contestator după studierea dosarului cauzei.

Autoritatea contractantă subliniază că în data de 27.01.2014, contestatorul s-a prezentat la sediul său și a consultat dosarul achiziției publice obținând copii ale unor documente, conform art. 9 alin. (1) din Legea nr. 544/2001.

Referitor la susținerea contestatorului, că prețul unui metru cub de nisip oferit de același furnizor în două proceduri de atribuire diferite, autoritatea contractantă prezintă comparativ un tabel și precizează că prețurile se referă la sortimente de nisip diferite, la ... fiind oferit nisip de 0-7 mm., în timp ce la Oțelul Roșu este oferit nisip de 0-15mm.

În același timp, autoritatea contractantă afirmă că nu are niciun control asupra modului în care S.C. ... S.R.L. înțelege să-și prezinte oferta de preț.

De asemenea, menționează că oferta de preț depinde de mai mulți factori, cum ar fi: balastiera de la care se intenționează a fi făcută livrarea, distanța dintre aceasta și locul de livrare, relațiile comerciale dintre anumite firme și discountul aplicat anumitor produse/cantități etc.

Autoritatea contractantă conchide și solicită respingerea ca nefondată a contestației și menținerea ca temeinic și legal al raportului procedurii nr. .../10.12.2013, adresa de comunicare a rezultatului procedurii către contestator și continuarea procedurii de achiziție publică în cauză.

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

S.C. S.A. ... în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura de „licitație deschisă”, cu etapă finală de licitație electronică, organizată în vederea atribuirii contractului de achiziție publică de lucrări având ca obiect „Reabilitarea și extinderea conductelor de aducțiune, rețelelor de distribuție și rețelelor de canalizare din ...”. În acest sens a elaborat documentația de atribuire aferentă și a publicat în SEAP anunțul de participare nr. ... din data de 10.08.2013, criteriul de atribuire stabilit fiind „prețul cel mai scăzut”.

Pe rolul Consiliului s-au aflat dosarele nr. ... și ... care au fost soluționate de Consiliu astfel:

- dosarul ..., prin Decizia nr. ... din ... prin care Consiliul a respins ca rămasă fără obiect contestația formulată de S.C. HIDRO TECH S.R.L., în contradictoriu cu S.C. S.A. ...;

- dosarul ... prin Decizia nr. ... din ... prin care Consiliul a respins ca nefondată contestația formulată de S.C. ... S.R.L., în contradictoriu cu S.C. S.A. ... și a dispus continuarea procedurii de atribuire.

Potrivit Procesului-verbal nr. .../01.10.2013 al ședinței de deschidere a ofertelor, au depus ofertă un număr de 5 operatori economici. În urma analizării și evaluării ofertelor depuse, 3 dintre ofertele depuse au fost declarate admisibile, iar în urma aplicării criteriului de atribuire, oferta depusă de către asocieria S.C. S.A. – S.C. S.R.L. a fost declarată câștigătoare a procedurii de atribuire, în timp ce oferta depusă de asocieria ... – ... s-a clasat pe locul al doilea, toate aceste aspecte fiind consemnate în Raportul procedurii nr. .../10.12.2013.

Ulterior evaluării ofertelor și comunicării rezultatului procedurii de către autoritatea contractantă, pentru motivele evocate anterior, ... în calitate de lider al asocierii ... – ... a depus la Consiliu contestația de față.

Analizând criticile formulate de către societatea contestatoare în discuție, Consiliul constată că acestea se referă la modul în care

autoritatea contractantă a analizat și apreciat oferta declarată câștigătoare.

Astfel sunt avute în vedere aspecte legate de faptul că asocierea S.C. S.A. – S.C. S.R.L. declarată câștigătoare nu îndeplinește cerința de calificare care vizează experiența similară și că asocierea a oferat un preț neobișnuit de scăzut.

Trecând la analiza celor reclamate, Consiliul consideră că datele speței pe scurt sunt următoarele:

Referitor la cerința de calificare care vizează experiența similară, Consiliul reține că autoritatea contractantă a solicitat în cadrul fișei de date a achiziției, parte a documentației de atribuire elaborată de autoritatea contractantă în vederea derulării procedurii de achiziție publică în discuție, au fost menționate cerințele minime de calificare ce urmau a fi îndeplinite de către operatorii economici participanți la procedură.

Între acestea, autoritatea contractantă a stabilit la pct. III.2.3.a) „Capacitatea tehnică”, Cerința nr. 1, ca ofertanții să prezinte:

„Cerința nr. 1 Lista principalelor lucrări executate în ultimii 5 ani. Ofertantul va demonstra că în ultimii 5 ani a executat următoarele:

1. Ofertantul trebuie să fi executat cel puțin un contract similar care să fi avut ca obiect realizarea a cel puțin 45 km de rețele de canal în mediu urban.

2. Ofertantul trebuie să fi executat cel puțin un contract similar care să fi avut ca obiect realizarea a cel puțin 35 km de rețele de apă în mediu urban și sau aducțiuni de apă.

Ofertantul va prezenta pentru dovedirea experienței similare următoarele:

- copii după părți relevante ale contractului/contractelor declarate sau documentele constatatoare eliberate de autoritățile contractante la finalizarea contractelor de lucrări. Din aceste documente trebuie să reiasă: beneficiarul, cantitatea (lungimea), perioada (inclusiv data încheierii contractului) și locul execuției lucrărilor;

- procesul-verbal de recepție finală sau procesul-verbal de recepție la terminarea lucrărilor sau procese verbale de recepție parțială care să ateste faptul că lucrările au fost executate în conformitate cu normele profesionale în domeniu și că au fost duse la bun sfârșit. Din aceste documente trebuie să reiasă: beneficiarul, cantitatea (lungimea), perioada (inclusiv data încheierii contractului) și locul execuției lucrărilor.”

Prima problemă ridicată de societatea contestatoare este aceea că autoritatea contractantă nu a respectat dispozițiile legale în ceea ce privește plafonul de timp solicitat în dovedirea experienței similare. Astfel sunt avute în vedere aspecte legate de faptul că experiența similară putea fi dovedită doar cu lucrările executate exclusiv în ultimii 5 ani, calculați anterior datei de depunere a ofertelor, astfel că „*experiența similară privea executarea lucrărilor în perioada 01.10.2008 – 01.10.2013 (deschiderea ofertelor).*”

În replică la susținerile societății contestatoare formulate în cadrul contestației și completată ulterior cu concluzii scrise, autoritatea contractantă menționează că societatea contestatoare în mod neîntemeiat interpretează cerința de calificare vizavi de plafonul de timp stabilit în dovedirea experienței similare, respectiv eronat apreciază că experiența similară privea ultimii 5 ani anterior depunerii ofertelor depuse.

Analizând modul în care autoritatea contractantă a elaborat și întocmit cerința privind experiența similară, Consiliul constată că aceasta dorește ca ofertanții participanți la procedură să demonstreze că au experiență similară în domeniul supus procedurii de atribuire în cauză, respectiv reabilitarea și extinderea conductelor de aducțiune, rețelelor de distribuție și rețelelor de canalizare din ...

Prin stabilirea acestei cerințe de calificare autoritatea contractantă a impus îndeplinirea unor condiții cumulative și nu alternative, respectiv a impus plafoane cantitative pentru două tipuri de lucrări similare executate, respectiv lucrări de alimentare cu apă și lucrări de canalizare, aceste plafoane fiind raportate la un interval de timp, respectiv ultimii 5 ani.

Astfel, operatorii economici participanți trebuiau să îndeplinească cumulativ ambele cerințe în același timp:

- Ofertantul trebuie să fi executat cel puțin un contract similar care să fi avut ca obiect realizarea a cel puțin 45 km de rețele de canal în mediu urban, în ultimii 5 ani și

- Ofertantul trebuie să fi executat cel puțin un contract similar care să fi avut ca obiect realizarea a cel puțin 35 km de rețele de apă în mediu urban și/sau aducțiuni de apă, în ultimii 5 ani.

Pentru îndeplinirea cerinței privind experiența similară, asocierea a depus următoarele înscrisuri:

- Contractul de lucrări “Extinderea și reabilitarea rețelelor de apă potabilă și de colectare a apei uzate pentru Bistrița și zona înconjurătoare” încheiat între S.C. S.A. și Regia Autonomă Județeană de Apă Bistrița Nasăud – nr. ...;

- Acordul Contractual ..., nr. contract ...;
- Procesul-verbal de începere a lucrărilor din 16.11.2007;
- Certificatul de plată nr. 5;
- Act adițional nr. 4 la Contractul de lucrări ...;
- Proces-verbal de recepție finală nr. ... din 07.07.2011;
- Centralizator Rețele apă și Canalizare - ... - Anexă la Procesul-verbal de recepție finală nr. ...;
- Recomandare nr. .../25.07.2013 emisă de S.C. S.A., în calitate de beneficiar al lucrărilor;
- Scrisoare de recomandare nr. .../27.11.2012, emisă de S.C. S.A., în calitate de beneficiar al lucrărilor.

În raport de cele mai sus prezentate, Consiliul reține în soluționarea criticii, susținerile autorității contractante, potrivit cărora *"Din analiza documentelor menționate mai sus (...) au reieșit următoarele informații:*

- *denumirea lucrării,*
(...)
- *cantitatea (lungimea) lucrării: total rețele apă 129,867 km din care 44,232 km rețele apă în mediul urban,*
- *cantitatea (lungimea) lucrării: total rețele canalizare 138,830 km din care 72,659 km rețele canalizare în mediul urban"*

Raționamentul conturat de autoritatea contractantă în favoarea argumentelor potrivit cărora atâta vreme cât *"în anunțul de participare/fișa de date nu este precizat că această perioadă se raportează la o dată anume și nu este limitată la ultimii 5 ani raportați la data de deschidere a ofertelor, aceasta este doar o interpretare exhaustivă a contestatoarei tocmai pentru a-și motiva contestația formulată"* nu va fi reținut de Consiliu în soluționare ca fiind judicios din următoarele considerente:

- Consiliul va reține ca fiind relevante, în analiza criticii, dispozițiile art. 188 alin. (3) din O.U.G. nr. 34/2006, cu modificările ulterioare, potrivit cărora *"În cazul aplicării unei proceduri pentru atribuirea unui contract de lucrări, în scopul verificării capacității tehnice și/sau profesionale a ofertanților/candidaților, autoritatea contractantă are dreptul de a le solicita acestora, în funcție de specificul, de volumul și de complexitatea lucrărilor ce urmează să fie executate și numai în măsura în care aceste informații sunt relevante pentru îndeplinirea contractului, următoarele:*

a) o listă a lucrărilor executate în ultimii 5 ani, însoțită de certificări de bună execuție pentru cele mai importante lucrări. Respectivele certificări indică beneficiarii, indiferent dacă aceștia sunt autorități contractante sau clienți privați, valoarea, perioada și locul execuției lucrărilor și precizează dacă au fost efectuate în

conformitate cu normele profesionale din domeniu și dacă au fost duse la bun sfârșit”;

Consiliul nu se poate alinia la opinia autorității contractante, care apreciază că, atâta vreme cât nu a specificat în cadrul documentației de atribuire momentul la care se raportează ultimii 5 ani, poate considera ultimii 5 ani calendaristic, deoarece:

- dacă nu am raporta ultimii 5 ani la momentul depunerii ofertelor și am lua în calcul toate lunile aferente anului calendaristic, condiția stabilită în mod expres de legiuitor, respectiv ultimii 5 ani nu ar mai fi respectată/îndeplinită, întrucât ar rezulta perioade mai mari decât 5 ani, respectiv 5 ani și un anumit număr de luni calendaristice.

Nici susținerile autorității contractante în favoarea raționamentului său privind modul de interpretare a sintagmei „*ultimii 5 ani*”, conform cărora „*În mod corect comisia de evaluare a luat în considerare lucrările executate în ultimii 5 ani respectiv în anii 2008-2013, așa cum este de astfel stabilit și în ordinul ANRMAP 509/2011 (...)*” nu vor fi reținute de Consiliu ca fiind relevante în soluționarea criticii din următoarele considerente:

- Ordinul nr. 509 al președintelui Autorității Naționale pentru Reglementarea și Monitorizarea Achizițiilor Publice privind formularea criteriilor de calificare și selecție prevede la art. 12 următoarele „*Solicitarea unei cerințe minime de calificare și selecție referitoare la prezentarea unui contract similar de furnizare/prestare/execuție, semnat/încheiat și/sau început în ultimii 3, respectiv 5 ani, devine restrictivă din considerentul că există posibilitatea ca un operator economic să fi semnat/încheiat și/sau să fi început un astfel de contract în urmă cu mai mult de 3 sau 5 ani, dar să poată prezenta experiența similară realizată în perioada solicitată.*” În aceeași direcție sunt și mențiunile din cadrul Anexei nr. 1, la contractele de lucrări, la litera a), a doua notă: „*În situația în care contractele au fost semnate înainte de perioada de 5 ani, autoritatea contractantă va lua în considerare lucrările executate și duse la bun sfârșit în perioada solicitată și va avea în vedere doar lucrările executate în acea perioadă*”;

- prin raportare la prevederile legale mai sus reținute, Consiliul constată că legiuitorul a acordat autorității obligația de a lua în considerare în dovedirea experienței similare și contractele care au fost semnate înainte de perioada de 5 ani, dar cu condiția luării în considerare doar a acelor lucrări executate în ultimii 5 ani, Cu alte cuvinte sunt relevante în îndeplinirea cerinței privind experiența similară doar acele lucrări executate în ultimii 5 ani,

neputând fi luate în considerare lucrările executate în afara ultimilor 5 ani, raportat la data depunerii ofertelor.

În raport de cele mai sus reținute, Consiliul constată că în mod corect autoritatea contractantă a luat în considerare contractul de lucrări prezentat în dovedirea experienței similare, chiar dacă acesta a început să se deruleze anterior perioadei de 5 ani.

Inclusiv instanțele judecătorești acționează în această direcție, exempli grația fiind Decizia Civilă nr. ... din 24.11.2008 a Curții de Apel București, secția comercială, de contencios administrativ și fiscal, în care instanța a statuat că: *„Având în vedere prevederile legale mai sus menționate considerăm că pentru demonstrarea experienței similare trebuie luate în considerare (atât în cadrul contractelor încheiate anterior perioadei de 5 ani, cât și în cazul contractelor încheiate în interiorul perioadei de 5 ani) numai valorile lucrărilor executate în intervalul de timp solicitat, respectiv în ultimii 5 ani.*

Astfel spus în cazul contractului nr. .../2001 privind obiectivul Amenajare sediu instanțe de judecată, procesul-verbal de recepție s-a semnat în anul 2006, vor fi luate în calcul valorile lucrărilor executate în perioada 2003-2006, iar în cazul contractului nr. .../28.10.1996, procesul verbal de recepție s-a semnat în anul 2005, prin urmare se vor lua în calcul lucrările executate în perioada 2()04 – 2005.

În condițiile în care contractul nr. 25.1/9426/28.10.1996 a avut o valoare totală de 7.379.368 euro, iar contractul nr. ...15.10.2001 a avut o valoare totală de 16.886.763 euro este evident că pentru perioada luată în calcul, respectiv pe anii 2004-2005 și 2003-2006, valoarea va fi cu mult diminuată neajungându-se la valoarea totală de 30.000.000 solicitată de autoritatea contractantă prin Fișa de date a achiziției”.

Consiliul constată că ceea ce trebuie să clarifice autoritatea contractantă cu asocierea declarată câștigătoare a procedurii de atribuire vizavi de lucrările executate în cadrul Contractului nr. ... este stabilirea cantităților executate în perioada de referință de 5 ani anteriori datei de depunere a ofertelor, respectiv în intervalul 01.10.2008 – 01.10.2013.

Calculul efectuat de societatea contestatoare, potrivit căruia plecând de la informațiile publice existente pe site-ul companiei S.A. (...) rezultă că asocierea S.C. S.A. – S.C. S.R.L. a realizat în perioada 01.10.2008 - 01.10.2013 cantitățile de lucrări sub plafoanele solicitate de autoritatea contractantă, respectiv *„(...) Rezultă că, în intervalul 01.10.2008 - finalizare proiect, s-au executat cel mult 30.694 m de rețele de apă în mediu urban (...), în*

concluzie, mai puțin decât cei 35.000 m solicitați de autoritatea contractantă prin fișa de date a achiziției” nu vor fi reținute de Consiliu în soluționare ca fiind relevante, întrucât așa cum a fost mai sus reținut autoritatea contractantă trebuie să clarifice cu asocierea în discuție îndeplinirea plafoanelor cantitative solicitate în perioada amintită, analiza trebuind realizată pe probe concludente, iar nu pe baza unor informații, elemente insuficiente/neclare sau incerte.

Așa cum a fost mai sus menționat, contractul prezentat de asocierea S.C. S.A. – S.C. S.R.L. în dovedirea faptului că a executat lucrări similare contractului supus procedurii de atribuire în cauză este unul de o complexitate ridicată și care a fost derulat în perioada 26.11.2007-07.07.2011.

Examinând documentul intitulat Scrisoare de recomandare nr. .../27.11.2012, eliberată de S.C. S.A. Bistrița, în calitate de beneficiar detaliază pe parcursul a 11 pagini aflate în dosarul cauzei la filele 236-246 lucrările executate în mod amănunțit, Consiliul reține că asocierea a executat un total de rețele apă de 129,867 km din care 44,232 km rețele apă în mediul urban și un total rețele canalizare de 138,830 km din care 72,659 km rețele canalizare în mediul urban, cantități care depășesc plafoanele solicitate de autoritatea contractantă.

Ceea ce trebuie să clarifice autoritatea contractantă cu asocierea declarată câștigătoare a procedurii de atribuire vizavi de lucrările executate în cadrul Contractului ... este stabilirea cu certitudine a cantităților executate în perioada 01.10.2008 – 01.10.2013.

Demn de reținut în soluționarea criticii supuse analizei Consiliului este și aspectul menționat de autoritatea contractantă în cadrul punctului de vedere formulat cu privire la contestația depusă, respectiv *„În plus, pentru dovedirea experienței similare solicitate prin documentația de atribuire, asocierea S.C. S.A. – S.C. S.R.L. a depus și Contractul de lucrări nr. .../20.08.2008 «Lucrări pentru Reabilitarea rețelelor de distribuție a apei și de canalizare în Botoșani», contract a cărei execuție a fost finalizată la data de 31.12.2012 potrivit procesului verbal de recepție din 31.05.2012 (...).”*

Având în vedere toate aspectele mai sus evocate, critica societății contestatoare referitoare la cerința privind experiența similară este întemeiată, Consiliul urmând să o admită.

În ceea ce privește criticile formulate de ... care vizează prețul aparent neobișnuit de scăzut ofertat de asocierea S.C. S.A. –

S.C. S.R.L., Consiliul constată netemeinicia acestora din următoarele considerente:

- ulterior derulării etapei de licitație electronică, autoritatea contractantă a solicitat ofertanților o serie de clarificări.

În cazul asocierii S.C. S.A. – S.C. S.R.L., a solicitate următoarele:

- cu actul nr. .../29.11.2013, în temeiul dispozițiilor art. 202 alin. (1) și alin. (1¹) din O.U.G. nr. 34/2006 coroborat cu art. 36 alin. (3) și (4) din H.G. nr. 925/2006, a solicitat fundamentarea prețului ofertat prin prezentarea analizelor de preț pentru o serie de articole de lucrări. Asocierea în discuție a răspuns solicitării adresate cu actul nr. ...02.12.2013, la care a atașat analize de preț solicitate;

- cu actul nr. .../04.12.2013, comisia de evaluare luând act de existența unor neconcordanțe între oferta tehnică depusă, respectiv la paginile 171-173 și justificările transmise prin actul nr. .../02.12.2013 a solicitat următoarea clarificare *„În analiza de preț prezentată ca justificare a prețului ofertat în runda electronică, articolele pentru refacerea sistemului rutier, respectiv strat de balast și piatră spartă, s-a înscris prețul de 12 lei/mc însoțit de oferta furnizorului pentru zgură cu prețul de 12 lei/mc. De asemenea se prezintă în analiza de preț la articolele pentru conductă, pentru materialul granular pentru strat suport conductă, prețul de 12,38 lei/mc însoțit de oferta furnizorului pentru zgură la prețul de 12,38 lei/mc. Conform ofertei tehnice prezentate de ofertant, la paginile 171-173 se prezintă detalii de săpătură, sistem rutier și pozare conductă, în care se specifică că materialul folosit ca suport pentru pozarea conductei va fi nisipul cu granulație ≤ 10mm.(...) Având în vedere cele de mai sus, vă rugăm să clarificați neconcordanțele (...)”*.

Asocierea în discuție a răspuns solicitării adresate cu actul nr. ...05.12.2013 menționând următoarele *”Așa cum rezultă din oferta tehnică prezentată de asocierea S.C. S.A. – S.C. S.R.L. (pag 171-173) materialul folosit ca suport pentru pozarea conductei va fi nisipul cu granulație ≤ 10mm. De asemenea din documentele prezentate anterior reiese că refacerea sistemului rutier se va face cu strat de balast și piatră spartă. Toate materialele menționate mai sus sunt în deplină concordanță cu caietul de sarcini. Atașat la prezenta găsiți oferta furnizorului prezentată urmare a solicitării dvs.”*

Raționamentul conturat de societatea contestatoarea în favoarea argumentelor potrivit cărora oferta depusă de asocierea S.C. S.A. – S.C. S.R.L. este neconformă motivat de faptul că

pe de o parte și-a modificat propunerea tehnică și pe de altă parte conține în cadrul propunerii financiare prețuri care nu sunt rezultatul liberei concurențe și care nu pot fi justificate, nu va fi reținut de Consiliu în soluționare ca fiind judicios din următoarele considerente:

În raport de oferta de preț de la furnizorul S.C. ... S.R.L. depusă în cadrul răspunsului transmis cu actul nr. ...02.12.2013 și oferta de preț de la furnizorul S.C. ... S.R.L. depusă în cadrul răspunsului transmis cu actul nr. ...02.12.2013, Consiliul constată că într-adevăr ne aflăm în fața unei vicii de formă (eroare) în ceea ce privește produsele care fac obiectul ofertei de preț.

În ceea ce privește propunerea tehnică, legiuitorul a prevăzut următoarele cazuri în care este acceptată modificarea propunerii tehnice.

Astfel: *Prevederile art. 79 alin. (2) din H.G. nr. 925/2006 dispun următoarele: "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."

iar dispozițiile art. 80 alin. (1) și (3) dispun următoarele:

"(1) Comisia de evaluare are dreptul de a corecta erorile aritmetice sau viciile de formă numai cu acceptul ofertantului. În cazul în care ofertantul nu acceptă corecția acestor vicii/erori, oferta sa va fi considerată neconformă."

(3) 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".

Așa cum rezultă din textele legale evocate, legiuitorul a prevăzut în mod expres situațiile în care este permisă modificarea propunerii tehnice, iar dispozițiile art. 80 alin. (1) și (3) din H.G. nr. 925/2006 sunt aplicabile în cazul corectării erorilor aritmetice,

permise în cazul propunerii atât financiare, cât și propunerii tehnice și în cazul viciilor de formă permise doar în cazul propunerii tehnice.

În speța de față autoritatea contractantă s-a aflat în situația prevăzută la art. 79 alin. (2) din H.G. nr. 925/2006, potrivit căreia sunt acceptate modificări ale propunerii tehnice în anumite situații expres menționate la pct. a) și b) și la alin. (3) al art. 80 din același act normativ, întrucât materialele în discuție se regăsesc menționate în documentele depuse inițial în cadrul propunerii tehnice, rezultând așadar că acestea sunt susținute în mod neechivoc de conținutul altor informații existente inițial în alte documente prezentate de ofertant, iar clarificarea solicitată de autoritatea contractantă a avut rol de confirmare, nefiind susceptibilă de a produce un avantaj incorect în raport cu ceilalți participanți la procedura de atribuire.

Mai mult, adresa de răspuns a asocierii în discuție nu îi aduce niciun avantaj acestuia și nu creează niciun prejudiciu celorlalți ofertanți, deoarece nu modifică nici propunerea tehnică și nici cea financiară, ci doar are rolul de a confirma/suține oferta depusă.

Autoritatea putea lesne să determine că societatea ofertantă, intenționează și se angajează să execute refacerea sistemului rutier cu strat de balast și piatră spartă în conformitate cu prevederile documentației de atribuire, întrucât așa cum a fost mai sus reținut, asocierea a ofertat materialele solicitate.

Nu se poate susține că ne aflăm în situația prevăzută de dispozițiile art. 79 alin. (2) teza întâi din H.G. nr. 925/2006, respectiv că prin corectarea denumirii produselor în cauză asocierea și-a modificat conținutul propunerii tehnice, atâta vreme cât potrivit celor mai sus reținute, prețurile unitare sunt cele menționate și în prima ofertă de preț, astfel încât nu se poate susține că schimbarea furnizorului a condus la modificarea propunerii tehnice și financiare.

Demn de reținut în soluționare este și aspectul reținut de Curtea de Apel Cluj, secția comercială, de contencios administrativ și fiscal în cadrul Deciziei nr. ... din 16 februarie, în care instanța a statuat că „ *Astfel, reprezintă o atitudine abuzivă declararea unei oferte ca fiind neconformă pentru anumite aspecte minore raportat la complexitatea de ansamblu a ofertei și la multitudinea de date pretinse de aceasta (...) solicitarea de lămuriri suplimentare se impune cu forța evidenței.*

Nici susținerile formulate de societatea contestatoare vizavi de faptul că „*pentru a dovedi (...) că prețurile menționate în oferta furnizorului S.C. ... S.R.L. din ... nu sunt rezultatul liberei concurențe, vă prezentăm anexat două oferte emise de alți doi furnizori de balast și nisip, din care rezultă că prețurile reale ale*

acestor produse sunt mult mai ridicate decât prețurile prezentate în oferta S.C. ... S.R.L. pentru S.A.” nu vor fi reținute de Consiliu în soluționare, întrucât susținerile contestatorului cu privire la faptul că prețul nu este real sunt simple remarci formulate în cadrul contestației pe aprecieri și în baza practicii contestatorului.

În ceea ce privește documentele pe care societatea contestatoare le aduce în argumentarea faptului că prețurile ofertate de asocierea declarată câștigătoare, care sunt consemnate în oferta de preț de la care S.C.S.R.L., sunt diferite de prețurile ofertate de același furnizor în cadrul altei proceduri de atribuire, acestea nu sunt relevante în soluționarea contestației întrucât autoritatea contractantă în cadrul prezentei proceduri nu are dreptul de a se raporta la documente din cadrul altor proceduri de atribuire, iar situațiile de fapt pe care se bazează deciziile autorității contractante în cadrul unei proceduri se raportează la înscrisurile existente în cadrul dosarului achiziției publice și a ofertelor depuse, nefiind identice între două proceduri diferite, respectiv cu cele din speță.

În considerarea celor antemenționate sunt demne de reținut în soluționare și mențiunile consemnate de autoritatea contractantă în cadrul punctului de vedere formulat asupra concluziilor scrise formulate de societatea contestatoare, urmare a studierii dosarului achiziției publice, respectiv *„Referitor la faptul că prețul unui metru cub de nisip oferit de același furnizor în două proceduri de atribuire diferite: prețurile de mai sus se referă la sortimente de nisip diferite. La ... este ofertat nisip de 0-7 mm în timp ce la Oțelu Roșu este nisip 0-15 mm. Autoritatea contractantă nu are niciun control asupra modului în care S.C.S.R.L. înțelege să facă oferta sa de preț. Oferta de preț poate depinde de mai mulți factori cum ar fi: balastiera de la care intenționează a fi făcută livrarea, distanța dintre aceasta și locul de livrare, relațiile comerciale dintre anumite firme și discountul aplicat anumitor produse/cantități (...).”*

Având în vedere cele de mai sus și ținând seama de faptul că autoritatea contractantă nu a făcut precizări sau restricții, ofertantul fiind singurul în măsură să stabilească modul de alcătuire a prețului existent în oferta financiară, în funcție de pregătirea personalului implicat și de nivelul de salarizare al acestuia, de cheltuielile de aprovizionare, transport și depozitare estimate, de echipamentele și utilajele necesare ce pot fi disponibilizate pentru lucrarea în cauză, de tariful pentru manoperă practicat, de politica economică a societății, Consiliul neavând motive a se pronunța asupra lor, cât timp nu au fost încălcate prevederi legale în vigoare, Consiliul apreciază că răspunsul asocierii în discuție putea fi acceptat de

autoritatea contractantă având în vedere că acesta a justificat prețul ofertat.

Nici susținerile societății contestatoare vizavi de realitatea ofertei de preț în discuție nu vor fi reținute de Consiliu în soluționare având în vedere că acesta nu este abilitat să stabilească autenticitatea unor documente/înscrisuri, acesta fiind atributul altor instituții ale statului.

Prețul va reprezenta o clauză a viitorului contract de achiziție publică, iar modul în care contractul de achiziție publică se va desfășura, intră sub incidența regulilor ce guvernează executarea obligațiilor contractuale, partea aflată în culpă urmând să răspundă pentru neîndeplinirea sau îndeplinirea necorespunzătoare a obligațiilor pe care și le-a asumat prin contractul încheiat.

Oferta depusă reprezintă angajamentul asumat de către ofertant în scopul realizării obiectului contractului, iar neîndeplinirea angajamentului ofertantului privind îndeplinirea contractului în cauză în condițiile în care a fost atribuit atrage răspunderea contractuală a părții în culpă.

Simplul fapt că oferta de preț a ofertantului desemnat câștigător este mai mică decât a contestatorului nu înseamnă implicit că este un preț nejustificat de scăzut, autoritatea contractantă având obligația de a respecta și principiul eficienței utilizării fondurilor publice, principiu prevăzut a sta la baza atribuirii contractelor de achiziție publică, astfel cum prevăd dispozițiile art. 2 alin. (2) din O.U.G. nr. 34/2006. Prin eficiența utilizării fondurilor publice se înțelege aplicarea procedurilor de atribuire competiționale și utilizarea de criterii care să reflecte avantaje de natură economică ale ofertelor în vederea obținerii raportului optim între calitate și preț, folosirea sistemului concurențial și a criteriilor economice pentru atribuirea contractului cu scopul de a obține valoare pentru banii cheltuiți.

În considerarea celor antemenționate, critica societății contestatoare vizând prețul ofertat de asocierea declarată câștigătoare este neîntemeiat, Consiliul urmând să o respingă.

Pentru considerentele anterior expuse, în temeiul dispozițiilor art. 278 alin. (2) din O.U.G. nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul va admite în parte contestația formulată de către ... în contradictoriu cu S.C. S.A. ...

Va anula raportul procedurii, respectiv partea privind îndeplinirea cerinței vizând experiența similară de către asocierea S.C. S.A. – S.C. S.R.L. și adresele de comunicare a rezultatului procedurii de achiziție publică, ca acte subsecvente ale raportului procedurii. În baza art. 278 alin. (4) din același act

normativ va obliga autoritatea contractanta ca, în termen de 10 zile de la primirea deciziei Consiliului, să reevalueze oferta depusă de asocierea S.C. S.A. – S.C. S.R.L., din punct de vedere al îndeplinirii cerinței privind experiența similară, cu respectarea dispozițiilor legale și a celor cuprinse în motivarea prezentei decizii.

În temeiul art. 278 alin. (5) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul va respinge ca nefondate celelalte critici formulate de ...

În baza art. 278 alin. (6) din ordonanța evocată, Consiliul va dispune continuarea procedurii de achiziție publică, cu respectarea celor decise anterior.

...PREȘEDINTE COMPLET

...

MEMBRU COMPLET

...

MEMBRU COMPLET

...

Redactată în 4 (patru) exemplare originale, conține 26 (douăzecișisase) pagini.