



CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C. N. S. C.

Str. Stavropoleos nr.6 Sector 3, București, România, CP 030084, CIF 20329980

Tel. +4 021 3104641 Fax. +4 021 3104642; +4 021 8900745 www.cnsc.ro

În conformitate cu prevederile art. 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 Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. ... depusă de către ... cu sediul în ... județul ... având Cod Unic de Înregistrare ... și număr de înregistrare la Oficiul Registrului Comerțului ... formulată împotriva comunicării nr. 962/30.04.2014 emisă de către COMUNA ... (CONSILIUL LOCAL ...), cu sediul în Comuna ... județul ... în calitate de autoritate contractantă în cadrul procedurii de atribuire, prin „cerere de oferte”, a contractului de achiziție publică de lucrări, având drept obiect: *„Servicii de proiectare faza PT+DE+DAAA, servicii de asistență tehnică din partea proiectantului pe perioada derulării lucrărilor și execuție de lucrări pentru proiectul ”Infrastructura de prevenire și de protecție împotriva inundațiilor în comuna ..., jud. ... cod CPV 45246000-3, s-a solicitat: admiterea contestației, reevaluarea ofertei sale, anularea comunicării rezultatului procedurii, a raportului procedurii și a tuturor actelor subsecvente acestuia, precum și „admiterea cererii de intervenție și studierea dosarului pentru completarea contestației”.*

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

DECIDE:

În temeiul prevederilor art. 278 alin. (5) și alin.(6) din OUG nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare, respinge ca nefondată contestația formulată de ... în contradictoriu cu COMUNA ... (CONSILIUL LOCAL ...) și dispune continuarea procedurii de atribuire

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți, în conformitate cu dispozițiile art. 280 alin. (3) 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:

... a formulat contestație comunicării nr. 962/30.04.2014 emisă de către COMUNA ... (CONSILIUL LOCAL ...), în calitate de autoritate contractantă în cadrul procedurii de atribuire, prin „cerere de oferte”, a contractului de achiziție publică de lucrări, având drept obiect: *„Servicii de proiectare faza PT+DE+DAAA, servicii de asistență tehnică din partea proiectantului pe perioada derulării lucrărilor și execuție de lucrări pentru proiectul “Infrastructura de prevenire și de protecție împotriva inundațiilor în comuna ..., jud. ... cod CPV 45246000-3, solicitând: admiterea contestației, reevaluarea ofertei sale, anularea comunicării rezultatului procedurii, a raportului procedurii și a tuturor actelor subsecvente acestuia, precum și „admiterea cererii de intervenție și studierea dosarului pentru completarea contestației”.*

În fapt, contestatorul arată că prin actul atacat, autoritatea contractantă i-a comunicat că oferta sa a fost respinsă, aducând ca argumente, mai multe critici la oferta depusă.

Apreciind aceste critici ca fiind nefondate, contestatorul face următoarele precizări:

1. În ce privește critica de la punctul 1, potrivit căreia nu este îndeplinită cerința de calificare referitoare la experiența similară, contestatorul susține că autoritatea contractantă a redus în mod nelegal valoarea contractelor prezentate de societatea sa ca experiență similară, cu valoarea organizării de șantier și cu valoarea actualizărilor, justificând aceasta acțiune cu argumente nefondate și profund nelegale, care nu au corespondent în Documentația de atribuire sau legislația privind achizițiile publice. În același sens, contestatorul arată că atunci când justifică reducerile operate contractelor prezentate de societatea sa, autoritatea nu face

trimitere la nici un act normativ, iar când face trimitere la fișa de date, interpretarea e total denaturată.

a) Referitor la reducerea experienței similare prezentate cu valoarea organizării de șantier, autoritatea contractantă susține în comunicare, că, datorită faptului că organizarea de șantier este "*constituita*" dintr-o cotă procentuală și nu din lucrări executate, aceasta nu va fi luată în considerare.

În cele ce urmează, contestatorul încearcă să evidențieze caracterul de ilegalitate și lipsa de temei a acestei decizii, prin evocarea unor argumente relevante în acest sens:

- contractul supus achiziției, include pe lângă investiția de bază și lucrări pentru organizarea de șantier, astfel încât în mod just, organizarea de șantier aferentă contractelor prezentate ca experiență similară, trebuie luată în considerare.

- nu există prevedere legală sau mențiune în Documentația de atribuire potrivit căreia, în cazul în care organizarea de șantier este exprimată procentual, aceasta nu va fi luată în considerare, atunci când se verifică îndeplinirea cerinței de experiență similară.

- chiar dacă organizarea de șantier este exprimată procentual, în pofida convingerii eronate a autorității contractante, s-au executat lucrări pentru executarea organizărilor de șantier aferente contractelor prezentate, iar valoarea acestora este cea evidențiată în centralizatoarele prezentate.

- mergând mai departe pe același fir logic, reiese că autoritatea contractantă consideră sumele de bani aferente organizării de șantier exprimate procentual, ca fiind decontate fără a fi executate lucrări în acest sens și astfel rezultă implicit că reprezintă foloase necuvenite. Astfel, acest considerent eronat, exprimat în comunicare, reprezintă în mod indirect o acuzație foarte gravă, ce îi poate aduce societății sale prejudicii majore cel puțin în materie de imagine.

Potrivit contestatorului, aceasta decizie de diminuare a valorii contractelor prezentate cu valoarea aferentă organizării de șantier este profund nelegală, astfel încât solicită reevaluarea ofertei cu respectarea legilor și a cerințelor din Documentația de atribuire.

b) Referitor la reducerea experienței similare prezentate cu valoarea actualizărilor de prețuri, în cazul în care contractele conțin clauze de actualizare a prețurilor funcție de cursul leu-euro - autoritatea contractantă susține în comunicare, că nu a luat în considerare valoarea aferentă actualizărilor contractelor care au clauza de actualizare a prețurilor funcție de cursul leu-euro, ca justificare făcând trimitere la precizarea din fișa de date III.2.3.a), potrivit căreia "*Pentru contractele în valuta, se va considera cursul mediu comunicat de BNR din anul semnării contractului.*" și în plus cu trimitere la "virtutea tratamentului egal".

În opinia contestatorului, justificarea autorității contractante pentru aceasta decizie este lipsită de orice logică și mai ales de temei, câtă vreme contractele la care a redus valoarea prin aceasta decizie, sunt încheiate în lei – neavând corespondent în precizarea menționată. Mai mult, menționează că nu există prevedere legală sau mențiune în Documentația de atribuire potrivit căreia, în cazul în care contractele conțin valori de actualizare funcție de cursul leu-euro, acestea nu vor fi luate în considerare atunci când se verifică îndeplinirea cerinței de experiență similară.

Apreciind aceasta decizie de diminuare a valorii contractelor prezentate cu valoarea actualizărilor de prețuri ca fiind profund nelegală, contestatorul solicită reevaluarea ofertei cu respectarea legilor și a cerințelor din Documentația de atribuire.

2. În ce privește critica de la pct. 2 al comunicării, cu privire la stația de betoane, contestatorul face următoarele precizări:

Prin fișa de date, se solicita ofertanților ca cerință, la pct. III.2.3.a) Capacitatea tehnică și/sau profesională, *"să dispună pentru îndeplinirea prezentului contract de stație de betoane"*. La elaborarea ofertei, deși deține în proprietate stație de producere betoane, așa cum reiese și din documentele de calificare pag. 63 și pag. 66, în virtutea transparenței, contestatorul a arătat cu bună credință autorității contractate faptul că pentru îndeplinirea contractului va dispune de încă o alta stație de betoane din zonă, care îi va furniza betonul necesar. Prin solicitarea de clarificări, comisia de evaluare a solicitat indicarea paginilor din ofertă la care se regăsesc *"documentele privind proprietatea, închirierea sau alte forme de deținere ale stației de betoane"*, fără alte precizări clare cu privire la aspectele concrete care dorește să le lămurească. Presupunând că în procesul de evaluare a criteriilor de calificare, comisia a studiat doar documentele de calificare unde a observat doar documentele referitoare la stația de betoane proprie și nu a observat contractul nr. 12/09.02.2014 din propunerea tehnică, prin care aducea dovada concretă ca dispune de o stație de betoane pentru furnizarea betoanelor necesare pentru îndeplinirea contractului, contestatorul precizează că a indicat paginile din oferta unde se regăsește acest document.

Raportat la cele anterior expuse, contestatorul arată că autoritatea contractanta a considerat însă răspunsul neconcludent și cerința de la III.2.3.a) neîndeplinită, declarând oferta sa datorită acestui motiv, neconformă potrivit art.79 alin. (1) din HG nr. 925/2006 și inacceptabilă conform art. 36 alin. (1) lit. b) din același act normativ.

În ce privește aspectul de neconformitate - invocat de autoritatea contractantă, ca urmare a neconcluzivității răspunsului la clarificări, contestatorul apreciază că acesta nu are nici un temei

legal, deoarece privind prin aceeași prismă a formalității pe care autoritatea contractantă înțelege să o utilizeze în mod excesiv în speță, trebuie reținut că membrii comisiei de evaluare au solicitat precizarea unor pagini, iar prin răspunsul dat au fost indicate pagini. Astfel răspunsul este în mod identic concludent și în concordanță cu solicitarea de clarificări. Faptul că solicitarea de clarificări a fost ambiguă, iar în consecință răspunsul dat se prezumă (în accepțiunea autorității contractante) a nu satisface o cerință de calificare, potrivit contestatorului, nu denotă caracterul de neconcludență al acestuia potrivit art. 79 alin. (1) din HG nr. 925/2006, ci face eventual obiectul analizei din punct de vedere al presupusului caracter de inacceptabilitate conform art. 36 alin. (1) lit. b) din același act normativ.

Astfel, incidența art. 79 alin. (1) din HG nr. 925/2006 invocată în comunicarea rezultatului procedurii este, în opinia contestatorului, lipsită temei.

Privitor la caracterul de inacceptabilitate - invocat de autoritatea contractantă, contestatorul arată că și acesta este nefondat, iar oferta sa îndeplinește în fapt cerința fișei de date, respectiv III.2.3.a) Capacitatea tehnică și/sau profesională - Informații și/sau nivel(uri) minim(e) necesare pentru evaluarea respectării cerințelor menționate: *"Ofertantul dispune pentru îndeplinirea prezentului contract de stație de betoane." Ca modalitate de îndeplinire a acestei cerințe, se solicita: "Formular 11 (Declarație privind utilajele, instalațiile, echipamentele tehnice de care dispune operatorul economic pentru îndeplinirea corespunzătoare a prezentului contract), însoțit de documente privind proprietatea, închirierea, sau alte forme de deținere."*

Contestatorul arată că a prezentat în Documentele de calificare la pag. 62-63, Formularul 11 așa cum s-a solicitat, unde la poziția 30 a indicat stația de betoane în proprietate, iar la pagina 66-72 a prezentat Situația mijloacelor fixe ale ... ca document privind proprietatea, unde la poziția 35 de la pag. 66 este indicată Stația de betoane.

Având în vedere că nu sunt indicate explicit în fișa de date ce fel de documente trebuie prezentate pentru a face dovada deținerii stației de betoane, contestatorul a considerat suficientă prezentarea situației mijloacelor fixe. Astfel, din documentele prezentate, reiese în mod clar că sunt îndeplinite cerințele Fișei de date privind stația de betoane. Mai mult, prin răspunsul dat, a aratat pe fond că de fapt dispune de încă o stație de betoane, care, pe baza contractului prezentat, poate asigura furnizarea cantităților de beton necesare pentru realizarea contractului.

Potrivit contestatorului, autoritatea contractantă, prin comisia de evaluare a procedat nelegal și nu a verificat documentația cu

exigența art. 34 alin. (1) din HG nr. 925/2006 care prevede obligația verificării modului de îndeplinire a criteriilor de calificare de către fiecare ofertant, verificarea făcându-se doar prin prisma răspunsului dat la solicitarea de clarificări, cu ignorarea documentelor depuse în cadrul ofertei, care atestă în mod vădit că este îndeplinită cerința privind stația de betoane, astfel că incidența art. 36 alin. (1) lit. b) din HG nr. 925/2006 este lipsită de orice temei.

În concluzie, contestatorul consideră că autoritatea contractantă a dat dovadă de un formalism exagerat la evaluarea ofertei sale, și a declarat în mod nelegal oferta ca fiind neconformă potrivit art. 79 alin. (1) din HG nr. 925/2006 și inacceptabilă conform art. 36 alin. (1) lit. b) din același act normativ, astfel încât solicită reevaluarea ofertei cu luarea în considerare a celor evocate anterior.

3. În ce privește critica de la punctul 3 al comunicării, referitor la Proiecția fluxului de numerar, contestatorul face următoarele precizări:

Estimarea fluxului de numerar are două componente majore:

1. Garantarea investitorului ca societatea de construcții are asigurate disponibilitățile bănești pentru susținerea lucrării

2. Informații concrete pentru investitor pentru a asigura fondurile necesare și data efectuării plății.

Proiectarea unui flux de numerar cumulat pozitiv demonstrează că proiectul nu întâmpină riscul unui deficit de numerar care să pună în pericol realizarea investiției, fluxul de numerar fiind totuși o proiecție estimativă.

Cu privire la îndeplinirea cerinței din fișa de date, contestatorul arată că, în fișa de date, se solicită: *„la semnarea contractului ofertantul va avea acces la surse financiare în vederea susținerii lucrărilor pe o durată de minim trei luni de la data ordinului de începere a lucrărilor în valoare de minim 1.300.000 lei”*, iar scrisoarea de confirmare a fondurilor prezentată în ofertă, are o valoare de minim 4.800.000 lei, pe o perioadă de minim trei luni.

În lumina celor expuse mai sus, potrivit contestatorului, rezultă faptul că este îndeplinită cerința fișei de date referitoare la asigurarea susținerii lucrărilor pe o durată de minim trei luni. Astfel, consideră că autoritatea contractantă a dat o interpretare formalistă și total eronată elementelor din conținutul Fluxului de numerar și al scrisorii de bonitate prezentate de societatea sa, subliniind faptul că, așa cum reiese și din cerințele fișei de date, valoarea de 1.300.000 lei reprezenta valoarea lucrărilor estimate a fi executate în trei luni raportat la o durată de execuție de 12 luni ($5.264.272 \text{ lei} / 12 \text{ luni} \times 3 \text{ luni} = 1.316.068 \text{ lei}$). Deci în fișa de date se solicită ca valoarea sursei financiare să acopere cheltuielile pe trei luni și nu să aibă o durată de trei luni, așa cum interpretează formalist comisia de evaluare.

De asemenea, contestatorul arată că membrii comisiei de evaluare au reținut corect faptul că în luna 5 (luna în care încep lucrările) are disponibilă suma de 4.800.000 lei, însă interpretarea că această sumă nu mai este disponibilă în luna 8 este total greșită, mai ales că acest aspect nu este reflectat în conținutul fluxului de numerar prezentat. Dimpotrivă, conform fluxului de numerar prezentat, suma disponibilă în luna 8 este de 2.446.680 lei.

Mai mult, contestatorul precizează că scrisoarea de bonitate nu specifică faptul că se acordă creditul pe trei luni, respectiv Scrisoarea de bonitate (creditul) nu are o durată de trei luni, ci acoperă cheltuielile făcute pe o perioadă de trei luni, creditul acordat fiind valabil pe toată durata contractului.

În cauză, contestatorul mai arată că în „Fluxul de numerar” prezentat în ofertă, este evidențiat creditul pe care îl poate obține pentru această lucrare, în valoare de 4.800.000 lei. În coloana „valoarea lucrărilor” sunt prezentate lucrările ce vor fi executate și facturate lunar, iar în coloana „credit” este evidențiată susținerea băncii (prin creditul bancar), de unde se observă că suma disponibilă din credit se reduce odată cu încasarea facturilor (cheltuieli efectuate cu lucrările), dar întotdeauna rămâne pozitivă.

Totodată, contestatorul precizează că a previzionat că lucrările realizate în lunile 5- 6-7 în valoare de 2.353.320 lei, vor fi încasate în luna a 9-a, când se și returnează băncii suma respectivă, aceeași procedură financiară se aplică și pentru lucrările realizate în lunile 8-9-10, în valoare de 2.675.263 lei.

Astfel, contrar susținerilor autorității contractante, cash-flow-ul este pozitiv și provine din linia de credit care se va deschide la semnarea contractului, având o valoare de 4.800.000 lei. Ținând cont de faptul că susține acest contract cu suma de 4.800.000 lei, raportat la cerința fișei de date care solicită o valoare minimă de 1.300.000 lei și coroborat cu faptul că la sfârșitul lunii a șaptea de execuție (luna 11 când de altfel se finalizează contractul), suma disponibilă rămasă este de 2.124.737 lei, ceea ce în opinia contestatorului arată fără echivoc că fluxul de numerar este întotdeauna pozitiv și poate acoperi orice risc.

În concluzie, potrivit contestatorului, autoritatea contractanta a dat din nou dovada de un formalism exagerat la evaluarea ofertei sale, și a declarat-o în mod nelegal, neconformă și inacceptabilă, astfel încât solicită reevaluarea ofertei cu luarea în considerare a celor evocate anterior.

4. În ce privește punctul 4 al comunicării rezultatului procedurii, contestatorul arată că autoritatea contractantă i-a comunicat următoarele:

„Formularul 4 prezintă greșeli de calcul: $26 \times 1.500 = 19.500$ – incorect. Această neclaritate a fost comunicată ofertantului.

Ofertantul a răspuns prezentând în copie formularul 4 refăcut, Analizând comparativ devizul financiar prezentat în oferta cu devizul financiar prezentat la clarificări, comisia de evaluare constată că în ofertă, expertul ... G are estimate 26 de zile lucratoare, cu un tarif de 1.500 lei/zi și o valoare totală eronată de 19.500 lei, în timp ce la clarificări se estimează 26 de zile lucratoare cu un tarif de 750 lei/zi și o valoare totală de 19.500 lei. Analizând modificările făcute de ofertant asupra propunerii financiare, comisia constată că acestea nu se încadrează în excepțiile prevăzute în HG nr. 925/2006 art. 80 alin. (2), singure e admisibile, respectiv cele prin care se corectează erorile aritmetice luând ca baza de calcul prețul unitar și corectarea în consecința a prețului total. Astfel, în urma solicitării de clarificări, ofertantul modifică prețul unitar de la 1.500 lei/zi la 750 lei/zi, modificând astfel conținutul propunerii financiare. - Oferta este neconformă conform HG nr. 925/2006 art. 79 alin. (3)”

Față de acest punct de vedere, contestatorul susține că autoritatea contractantă, se afla în culpă flagrantă față de respectarea legislației în vigoare pentru următoarele motive:

- autoritatea contractantă susține că prin răspunsul la clarificări s-a modificat propunerea financiară, ceea ce nu este adevărat deoarece totalurile formularului nr.4 atât cel depus în documentația inițială cât și cel prezentat în clarificări în care era corectat viciul de formă, sunt identice, respectiv 139.500,00 lei.

- autoritatea contractantă susține că prezentarea formularului nr.4 în urma clarificărilor prin care era corectat viciul de formă se încadrează la corecturi aritmetice, dar nu observă un aspect foarte important, respectiv situația expusă de art. 80 alin. (3) din HG nr. 925/2006.

În acest sens, contestatorul arată că în cadrul formularului nr.4 depus inițial în Propunerea financiară, a prezentat tarifele/zi pentru experții ce vor realiza serviciile de proiectare și numărul de zile lucratoare estimate pentru fiecare. Prin înmulțirea celor două valori rezultă valoarea totală aferenta fiecărui expert. În ce privește expertul ... G. acesta participă în cadrul contractului atât în calitate de expert pe termen lung pentru activitatea de asistență tehnică cât și pe termen scurt la activitatea de proiectare. În mod similar expertul ... G. participă la ambele activități, având alocat în mod evident același tarif/zi. Eroarea materială (viciul de formă) a intervenit la tariful/zi al expertului ... G. pentru activitatea de asistență tehnică la care, din greșeală, a fost indicat tariful/zi = 1500 lei, dublu față de cel care a fost, în fapt, luat în calcul și de asemenea dublu față de cel aferent activității de proiectare - 750lei/zi.

Contestatorul subliniază faptul că aceasta eroare materială este susținută de sensul și conținutul mai multor informații existente în cadrul aceluiași formular astfel:

- Expertul ... G. - asistență tehnică 26(zile) x 1500lei = 19500lei -> greșit

- Expertul G. - are același tarif/zi pentru ambele activități, în mod identic ar fi trebuit să fie și în cazul expertului G. pentru care tariful zilnic pentru proiectare este de 750lei/zi.

- Expertul ... G. - proiectare 26(zile) x 750lei = 19500lei -> corect

- Doar în cazul în care tariful/zi al expertului ... G. este de 750 lei/zi toate calculele din tabel sunt corecte, inclusiv sumele de la 3.3.1.c și 3.3.1.d, în caz contrar, la tariful de 1500lei/zi pentru proiectare, se modifică toate aceste rezultate.

- Mai mult, în cazul aplicării tarifului de 1500lei/zi, acest fapt ar conduce la depășirea valorii estimate pentru serviciile de proiectare.

În concluzie, contestatorul apreciază că prin răspunsul la solicitarea de clarificări nu a modificat oferta financiară ci doar a îndreptat un viciu de formă în cadrul Formularului nr.4. Mai mult decât atât, arată că însăși autoritatea contractantă prin solicitarea de clarificări nr.719/19.03.2014, îi cere să: "transmită completări formale", ceea ce a și făcut, respectiv a îndreptat viciul de formă.

Față de cele de mai sus, contestatorul solicită obligarea autorității contractante să ia în considerare corectarea viciului de formă existent în formularul nr.4 depus inițial, corectare solicitată chiar de ea însăși prin solicitarea de clarificări.

Ca și concluzie generală, contestatorul constată că autoritatea contractantă, pe tot parcursul procesului de evaluarea a ofertelor a dat dovadă de un formalism excesiv, ignorând elementele esențiale și relevante prezentate în cadrul ofertei, acordând prevalență unor aspecte pur formaliste și nerelevante, toate acestea cu nesocotirea prevederilor legale, a principiilor și scopului legislației achizițiilor publice.

Invocând în cauză și jurisprudența în materie, contestatorul arată că procedura de achiziție publică, fiind reglementată de norme din domeniul dreptului public, se desfășoară sub autoritatea principiului priorității interesului public, care impune respectarea cu strictețe a scopului ordonanței și a principiilor de bază pe care le prevede actul normativ (art. 2), acestea presupunând nerestricționarea pe considerente pur formale a examinării pe fond a ofertelor, acordând prevalență unor aspecte nerelevante, cu luarea acestora din urmă în considerare în mod vădit disproporționat în raport cu celelalte elemente ale procedurii.

În punctul de vedere comunicat prin adresa nr. 1018/12.05.2014, înregistrată la CNSC sub nr. 15060/13.05.2014, COMUNA ... (CONSILIUL LOCAL ...), în calitate de autoritatea contractantă, solicită respingerea contestației ca fiind formulată de o persoană neîmputernicită să formuleze contestația, ca fiind, în

parte, lipsită de obiect, respectiv ca nemotivată, nefondată și neîntemeiată.

Referitor la excepțiile invocate, autoritatea contractantă precizează următoarele:

1. Cu privire la formularea contestației de o persoană neîmputernicită să formuleze contestația, autoritatea contractantă arată că prezenta contestație este formulată de ... SA în nume propriu („în calitate de persoană vătămată”) ca lider al asocierii ... SA - ... SA - ...SRL. Cum, în mod evident, asocierea nu este o „persoană” juridică, potrivit autorității contractante, rezultă faptul că prezenta contestație este formulată de ... SA și, analizând documentele prezentate în ofertă și pe cele anexate contestației, nu este împuternicită de membrii asocierii să formuleze contestația. Astfel, nici conform acordului de asociere (pag 1 din documentele de calificare ... SA) ... SA nu este împuternicit să formuleze contestații, și nici nu a prezentat anexat contestației astfel de împuterniciri venite din partea asociațiilor. În consecință, lipsa dovezii calității de reprezentant, atrage anularea cererii conform Codului de Procedură Civilă sau respingerea contestației ca fiind introdusă de o persoană neîmputernicită să formuleze contestația conform OUG nr. 34/2006 art. 278 alin. (5).

În opinia autorității contractante, o eventuală împuternicire a contestatorului de către asociați și/sau prezentare de documente în acest sens după expirarea termenului limită de depunere a contestației nu poate fi luată în considerare de către Consiliu atât timp cât în termenul legal de depunere a contestației aceste diligențe nu au fost îndeplinite de către contestator.

În consecință, autoritatea contractantă solicită Consiliului să respingă contestația ca fiind formulată de o persoana neîmputernicită să formuleze contestația.

2. Cu privire la lipsa, în parte, de obiect a contestației, autoritatea contractantă solicită Consiliului să constate ca al treilea capăt de cerere, referitor la „admiterea cererii de intervenție și studierea dosarului pentru completarea contestației” este lipsit de obiect atât timp cât, pe de o parte, nu a fost formulată nicio cerere de intervenție și, pe de alta parte, contestatorul nu a formulat în termen critici referitoare la oferta câștigătoare și să respingă contestația ca lipsită, în parte de obiect și nemotivată.

Referitor la capetele 1 și 2 de cerere, autoritatea contractantă solicită Consiliului să le respingă ca nefondate și neîntemeiate, pentru următoarele motive:

Oferta depusă de contestator este inacceptabilă, aceasta neîndeplinind criteriile de calificare referitoare la experiența similară pentru lucrări și la deținerea unei stații de betoane, și este neconformă, aceasta neîndeplinind cerințele caietului de sarcini pct.

9.b, iar răspunsurile la solicitările de clarificări fiind, în parte, neconcludente și, în parte, modificând conținutul propunerii financiare. În consecință, comisia de evaluare a fost obligată, conform prevederilor HG nr. 925/2006 art. 81, să respingă oferta contestatorului.

Motivele care au determinat respingerea ofertei au fost prezentate pe larg ofertantului în cadrul comunicării privind rezultatul procedurii, acesta aducând, prin contestație, o serie de critici nefondate și neîntemeiate, astfel:

1. Contestatorul consideră că autoritatea contractantă a redus valoarea contractelor prezentate ca experiența similară în mod ilegal, eliminând în mod nejustificat organizarea de șantier și actualizările.

Referitor la reducerea valorii contractelor cu valoarea organizării de șantier, autoritatea contractantă solicită Consiliului să constate faptul că, în toate cele 3 contractele prezentate, organizarea de șantier nu este decontată pe baza de situație de lucrări care să reflecte lucrări executate, ci este decontată ca valoare procentuală din lucrările executate. Motivul pentru care comisia de evaluare a luat aceasta decizie este faptul că în fișa de date pct. III.2.3.a, se precizează, ca cerința de calificare, executarea de lucrări similare. Conform DEX, cuvântul lucrări se referă la operații efectuate cu ajutorul mașinilor, utilajelor etc., precum și materialele și manopera respectivă. Astfel, pentru a fi decontate, lucrările trebuie să fie constituite dintr-un cumul de materiale, manopera, utilaje și transport și evidențiate ca atare în situațiile de lucrări aferente. Cum valoarea organizării de șantier aflată în documentele prezentate de ofertant nu este constituită din cele de mai sus ci dintr-o proporție procentuală aplicată celorlalte lucrări executate, comisia de evaluare a considerat că proporția aplicată este doar un spor procentual aferent lucrărilor de baza și nu lucrări executate și confirmate de dirigintele de șantier ca materiale, manopera, utilaj și transport. În altă ordine de idei, autoritatea contractantă arată că, la data decontărilor, în 2009, era în vigoare Ordinul nr. 863/2008 care impune formularul F3 pe baza căruia se întocmește oferta dar și pe baza căruia se fac decontările, și nicăieri în acest formular sau altundeva în conținutul actului normativ nu este prevăzută posibilitatea decontării altfel decât însumând materialele, manopera, utilajul, transportul și cotele procentuale aplicate manoperei, indirecte și profit, fără a prevedea astfel de cote procentuale pentru organizarea de șantier.

În consecință, potrivit autorității contractante, critica contestatorului este nefondată și neîntemeiată.

În ceea ce privește reducerea valorii contractelor cu valoarea actualizărilor, autoritatea contractantă arată că aceasta reducere a fost aplicată pentru contractul 07.12.102/3.12.2007 (pag. 70 din

documentele de calificare ... SA), luându-se în calcul valorile din coloana 3 a centralizatoarelor aferente contractului (pag 60.a - 60.o) respectiv ale lucrărilor contractate și decontate. Aceasta decizie a fost luată de comisia de evaluare pe de o parte, pentru că art. 19.2 din contract, care prevede modul de actualizare a prețului contractului (și nu a valorii lucrărilor), ținând cont decursul leu/euro de la data semnării contractului și de la data decontării este ilegal, și pe de altă parte, pentru a respecta principiul tratamentului egal.

În ceea ce privește ilegalitatea art. 19.2 din contract, autoritatea contractantă precizează că, în conformitate cu HG nr. 925/2006 art. 97, în vigoare la acea dată, prețul contractului se poate exprima în lei sau în valuta (alin. 1) și poate fi ajustat (alin. 2) doar în situațiile excepționale definite de alin. 3, respectiv în cazul modificărilor legislative, normative sau administrative sau în cazul creșterii/diminuării preturilor elementelor constitutive ale ofertei, fără însă a altera rezultatul procedurii prin anularea avantajului competitiv (alin. 5), și doar pe baza variației de preț a resurselor reflectate de INS sau indici bursieri.

Prin urmare, autoritatea contractantă solicită constatarea faptului că prețul contractului nu poate fi actualizat în baza raportului leu/euro, ci doar ajustat, dacă elementele constitutive ale ofertei suferă variații de prețuri. Astfel de variații se pot referi conform alin. (3) la eventuale modificări spre exemplu ale salariilor minime sau a cotelor legale aplicate salariilor (lit. a) sau a costurilor materialelor, a creșterii prețului orei de funcționare a utilajelor, a transporturilor, a carburanților etc. (lit. b). În nici un caz nu poate fi mărită valoarea profitului, ca element constitutiv al ofertei, sau eventual a cheltuielilor indirecte, pentru că s-ar aduce atingere aliniatului 5. Conform alin. (6), aceste creșteri trebuie să fie evidențiate în indicii INS (modificări ale salariilor medii pe ramură, ale prețurilor construcțiilor, tarifelor etc.) sau de indici bursieri (prețul materialelor de construcții etc.). A considera că scumpirea unor produse se bazează doar pe scăderea cursului leu/euro este, potrivit autorității contractante, eronată, scumpirea fiind o consecință a inflației, iar scăderea cursului de schimb fiind o devalorizare a monedei naționale în raport cu alte monede. Prin aplicarea devalorizării monedei naționale la un contract de lucrări se eludează astfel art. 97 care permite ajustarea prețului contractului doar pe baza modificării preturilor elementelor constitutive ale ofertelor.

În ceea ce privește respectarea tratamentului egal, autoritatea contractantă consideră că este incorect ca valoarea unor lucrări contractate anterior să fie rezultatul unor atacuri speculative asupra monedei naționale. Pentru a reliefa aceasta situație, autoritatea contractantă prezintă următorul exemplu:

Valoarea solicitată ca experiență similară: 4.000.000 lei

Curs euro 2008: 3,3 lei

Curs euro 2009: 4,3 lei

Contract/2008 ofertant 1: 3.300.000 lei cu clauză de actualizare raportată la euro

Contract/2008 ofertant 2: 1.000.000 euro plătit în lei la cursul zilei facturii

În situația de mai sus, în cazul ofertantului 1, decontarea raportată la cursul euro în anul 2009 duce la o valoare a experienței similare de 4.300.000 și respectiv îndeplinirea cerinței de calificare.

În cazul ofertantului 2, valoarea decontată în 2009 în lei la cursul zilei este de 4.300.000 dar valoarea experienței similare este de 3.300.000 lei, neîndeplinind cerința de calificare, deoarece conform fișei de date pct. III.2.3.a, *„Pentru contractele în valută, se va considera cursul mediu comunicat de BNR din anul semnării contractului”*. Astfel, în condițiile în care ambii ofertanți au executat același lucrări (presupunând că aceste contracte sunt identice ca lucrări și încheiate în aceeași zi), și au decontat lucrările în 2009 în aceeași zi încasând exact aceeași sumă (4.300.000 lei), este incorect să apreciezi că experiența similară izvorâtă din primul contract este de 4.300.000 lei iar din al doilea de 3.300.000 lei, admitând un ofertant și eliminându-l pe celalalt chiar dacă experiența similară este identică.

În cauză, autoritatea contractantă arată că în fișa de date se prevede faptul că *„Pentru contractele în valută, se va considera cursul mediu comunicat de BNR din anul semnării contractului”*, iar contractul respectiv este încheiat în lei, însă consideră că dacă contractul stipulează că decontarea contractului se face prin raportarea la valută este similar cu un contract încheiat în valută cu o clauză de plată în lei la cursul decontării. În consecință, autoritatea contractantă apreciază că litera fișei de date trebuie respectată, însă în aceeași măsură trebuie respectat și spiritul ei. Acest considerent trebuie luat în calcul întrucât principiul tratamentului egal nu este un principiu care se aplica exclusiv fișei de date sau unor prevederi ale documentației de atribuire, ci este un principiu care guvernează întreaga procedură de atribuire și care reglementează atunci când apar situații care nu s-au putut prevedea, prin asimilarea lor în spiritul fișei de date.

În consecință, având în vedere că, prin similaritate, contractul în cauză fiind încheiat în lei cu clauză de devalorizare în euro este identic cu un contract încheiat în euro cu clauză de plată în lei la cursul zilei, iar prin aplicarea cursului euro a crescut valoarea plății și nu valoarea lucrărilor executate, autoritatea contractantă solicită Consiliului să constate că aceasta atitudine se circumscrie fără echivoc principiului tratamentului egal respectat de către comisia de

evaluare și să respingă critica formulată de contestator ca nefondată și neîntemeiată.

2. Cât privește criticile contestatorului referitoare la respectarea cerinței fișei de date pct. III.2.3.a respectiv prezentarea de documente privind proprietatea, închirierea, sau alte forme de deținere pentru stația de betoane de care dispune pentru îndeplinirea prezentului contract, autoritatea contractantă face următoarele precizări:

În privința evaluării ofertei, comisia de evaluare a verificat atât oferta în cauză cât și răspunsul la solicitarea de clarificări. Astfel, în ofertă a fost identificată situația mijloacelor fixe (pag 66 - calificare ... SA), identificând de asemenea și „*Stația de betoane ... care însă nu îndeplinește cerința fișei de date pct. III.2.3.a) prin care se solicită ca „Ofertantul sa dispună pentru îndeplinirea prezentului contract de stație de betoane”*. Prin urmare, cerința fișei de date nu este de a dispune de stație de betoane așa cum în mod eronat consideră ofertantul, ci de a dispune de stație de betoane pentru îndeplinirea prezentului contract. Având în vedere că stația de betoane se afla în ... iar lucrările se desfășoară în ..., respectiv la o distanță de cca. 180 km, în mod evident și absolut rezonabil, aceasta stație de betoane nu poate fi folosită pentru îndeplinirea prezentului contract. Analizând și propunerea tehnică, chiar dacă cerință este una de calificare, comisia a constatat existența contractului de furnizare nr. 12/9.02.2014 încheiat cu ... SRL care este un contract de furnizare a unor cantități de betoane în condițiile în care fișa de date pct. III.2.3.a) se prevede ca ofertantul să prezinte documente privind proprietatea, închirierea, sau alte forme de deținere pentru utilajele, instalațiile, echipamentele tehnice. Prin contractul de furnizare de betoane prezentat de ofertant, ofertantul face dovada unei viitoare dețineri a unei cantități de beton și nu a deținerii, sub orice formă, a unei stații de betoane așa cum se solicită prin fișa de date.

Întrucât niciuna dintre stațiile de betoane nu respectă fișa de date, în vederea clarificării, comisia a cerut ofertantului să indice în mod fără echivoc care este stația sau stațiile de betoane de care înțelege să se prevaleze pentru îndeplinirea contractului, prin indicarea paginilor la care se găsesc documentele care să susțină îndeplinirea cerințelor fișei de date. Răspunsul ofertantului a indicat strict pagina 155 din propunerea tehnică, respectiv contractul de furnizare nr. 12/9.02.2014, indicarea „*Stației de betoane ... nefiind realizată în timpul ofertării sau a procedurii de evaluare*.”

Mai mult, arată că răspunsul contestatorului a indicat pagini, așa cum s-a solicitat, însă la pagina indicată, comisia de evaluare nu a găsit ceea ce a cerut, adică „*documentele privind proprietatea, închirierea, sau alte forme de deținere ale stației de betoane conform*”

fisei de date pct. III.2.3.a". Pentru acest motiv comisia a considerat în mod rezonabil și pertinent că răspunsul nu este concludent.

Referitor la caracterul de inacceptabilitate a ofertei ca urmare a neîndeplinirii cerinței de calificare, potrivit autorității contractante, acesta reiese în mod fără echivoc din documentele depuse în ofertă și din răspunsul la solicitarea de clarificări, și este întărit de contestația depusă unde, în încercarea de a înlătura caracterul de inacceptabilitate, contestatorul se prevalează doar de „Stația de betoane ... care, în mod evident, nu poate fi folosită pentru îndeplinirea prezentului contract, fără a aminti despre contractul de furnizare nr. 12/9.02.2014 care nu dovedește deținerea, sub orice formă, a unei stații de betoane așa cum se solicita prin fișa de date.

3. În privința nerespectării cerinței caietului de sarcini pct. 9 care explică în mod clar cum se întocmește Proiecția fluxului de numerar și ce constrângeri trebuie respectate, autoritatea contractantă învederează faptul că oferta contestatorului îndeplinește, așa cum și contestatorul susține, cerința de calificare de la pct. III.2.2 din fișa de date, însă, motivul respingerii ofertei nu este inacceptabilitatea referitoare la cerința de calificare în cauză, ci neconformitatea referitoare la nerespectarea cerințelor caietului de sarcini pct. 9, așa cum se precizează și în comunicarea privind rezultatul procedurii.

Revenind asupra criticii de neconformitate, autoritatea contractantă solicită Consiliului să constate că, în urma evaluării Proiecției fluxului de numerar, comisia de evaluare a reclamat ofertantului 4 nereguli respectiv:

- 1) nu cuprinde proiectarea și valoarea acesteia;
- 2) ieșirile de numerar nu sunt corelate cu scrisoarea de confirmare a fondurilor;
- 3) ieșirile datorate creditului sunt mult mai mari decât intrările din credit și
- 4) nu reiese fluxul net cumulat lunar.

Mai arată că, prin răspunsul său, ofertantul a prezentat o nouă Proiecție a fluxului de numerar care răspunde, în mod evident criticilor 1) și 4), însă nicăieri în cuprinsul documentului sau în explicațiile prezentate, ofertantul nu face nicio referire la neregula 2) conform căreia "*ieșirile de numerar nu sunt corelate cu scrisoarea de confirmare a fondurilor*". În acest sens, autoritatea contractantă arată că punctul 9.b din caietul de sarcini precizează faptul că „*Ieșirile de numerar vor fi constituite din valorile lunare prevăzute în graficul de execuție și din rambursarea susținerii financiare proprii (conform scrisorii de confirmare a fondurilor)*”, aspect care, în mod evident, impune corelarea ieșirii de numerar datorată rambursării susținerii financiare proprii cu scrisoarea de confirmare a fondurilor. Conform fisei de date pct. III.2,2, scrisoarea de confirmare a

fondurilor trebuie să îndeplinească cerința minimă de valoare și de perioadă, acestea fiind cerințe minime de calificare, ofertantul putând prezenta, în cazul în care proiecția fluxului de numerar îl constrânge, scrisori de confirmare a fondurilor cu o valoare și cu o durată mai mari decât cele minime solicitate.

În cauză, autoritatea contractantă arată că protecția fluxurilor de numerar prezentată de contestator la clarificări este următoarea:

LUNA	INTRĂRI CREDIT	INTRĂRI PROIECT	TOTAL INTRĂRI (1)+(2)	IEȘIRI CREDIT	IEȘIRI PROIECT	TOTAL IEȘIRI (4)+(5)	FLUX NET (7)+(3)+(6)
0	1	2	3	4	5	6	7
5	4.800.000		4.800.000		986.824	986.824	3.813.176
6					809.080	809.080	3.004.096
7					557.416	557.416	2.446.680
8		2.353.320	2.353.320		623.780	623.780	4.176.220
9				2.353.320	888.687	3.242.007	934.213
10					1.162.796	1.162.796	-228.583
11		2.675.263	2.675.263		962.685	962.685	1.483.995
12				2.675.263		2.675.263	-1.191.268
13						0	-1.191.268
14		962.685	962.685			0	-228.583
15				962.685		962.685	-1.191.268
TOTAL	4.800.000	5.991.268	10.791.268	5.991.268	5.991.268	11.982.536	

Analizând Fluxul prezentat, autoritatea contractantă precizează că membrii comisiei de evaluare au constatat mici inadvertențe respectiv valoarea intrărilor și ieșirilor din proiect trebuie să fie 5.981.268 în loc de 5.991.268, iar valoarea ieșirilor din rambursarea creditului trebuie să fie 4.800.000, în loc de 5.991.268 (aspect sesizat prin critica 3 și nerezolvată de către ofertant), greșeli care conduc la un flux cumulat lunar net negativ, și au procedat la analiza Proiecției fluxului numerar făcând corecturile necesare, astfel:

LUNA	INTRĂRI CREDIT	INTRĂRI PROIECT	TOTAL INTRĂRI (1)+(2)	IEȘIRI CREDIT	IEȘIRI PROIECT	TOTAL IEȘIRI (4)+(5)	FLUX NET (7)+(3)+(6)
0	1	2	3	4	5	6	7
5	4.800.000		4.800.000		986.824	986.824	3.813.176
6					809.080	809.080	3.004.096
7					557.416	557.416	2.446.680
8		2.353.320	2.353.320		613.780	613.780	4.186.220
9				2.100.000	888.687	2.988.678	1.197.533
10					1.162.796	1.162.796	34.737
11		2.665.263	2.665.263		962.685	962.685	1.737.315
12				1.700.000		1.700.000	37.315
13						0	37.315
14		962.685	962.685			0	1.000.000
15				1.000.000		1.000.000	0

TOTAL	4.800.000	5.981.268	10.781.268	4.800.000	5.981.268	10.781.268	
-------	-----------	-----------	-------------------	-----------	-----------	-------------------	--

În cauză, autoritatea contractantă arată că, în urma corecturilor (evidențiate mai sus prin umbrirea celulelor), fluxul cumulat lunar net este pozitiv. Cu toate acestea, analizând scrisoarea de confirmare a fondurilor, comisia de evaluare a constatat că susținerea financiară are o durată de 3 luni, și nu de 10 luni așa cum apare în proiecția de mai sus, respectiv un credit intrat în luna 5, conform scrisorii de confirmare a fondurilor, trebuie rambursat în luna 8 pentru respectarea susținerii financiare proprii și corelarea acesteia cu Proiecția fluxului de numerar. În consecință, comisia de evaluare a analizat Proiecția fluxului de numerar în situația în care s-ar fi respectat caietul de sarcini pct. 9 și a făcut următoarele corecturi:

LUNA	INTRĂRI CREDIT	INTRĂRI PROIECT	TOTAL INTRĂRI (1)+(2)	IEȘIRI CREDIT	IEȘIRI PROIECT	TOTAL IEȘIRI (4)+(5)	FLUX NET (7)+(3)+(6)
0	1	2	3	4	5	6	7
5	4.800.000		4.800.000		986.824	986.824	3.813.176
6					809.080	809.080	3.004.096
7					557.416	557.416	2.446.680
8		2.353.320	2.353.320	4.800.000	613.780	5.413.780	-613.780
9					888.687	888.686	-1.502.467
10					1.162.796	1.162.796	-2.665.263
11		2.665.263	2.665.263		962.685	962.685	-962.685
12						0	-962.685
13						0	-962.685
14		962.685	962.685			0	0
15						0	0
TOTAL	4.800.000	5.981.268	10.781.268	4.800.000	5.981.268	10.781.268	

Astfel, autoritatea contractantă arată că s-a constatat că, în cazul în care s-ar fi respectat cerința caietului de sarcini pct. 9.b) de a se corela ieșirile din rambursarea susținerii financiare proprii cu scrisoarea de confirmare a fondurilor, nu se mai respectă cerința caietului de sarcini pct. 9.c) ca fluxurile de numerar nete cumulate lunare să fie pozitive, acestea fiind negative începând cu luna 8 și până în luna 15 când devin 0, aspect evidențiat și în comunicarea privind rezultatul procedurii prin explicația datorată ofertantului odată cu decizia de respingere a ofertei sale.

În consecință, autoritatea contractantă solicită constatarea faptului că, în procesul de evaluare, comisia de procedat corect, respectând cerințele caietului de sarcini și verificând oferta în conformitate cu acesta. Prin urmare, deși a fost comunicată ofertantului eroarea existentă în Protecția fluxului de numerar, acesta, prin răspunsul incomplet dat, nu a răspuns nimic în legătură cu nerespectarea corelării ieșirilor de numerar datorate rambursării susținerii financiare proprii cu scrisoarea de confirmare a fondurilor,

răspunsul fiind considerat pe de o parte neconcludent deoarece nu a răspuns solicitării de clarificări și, pe de altă parte, oferta a fost considerată neconformă deoarece nu a răspuns cerințelor caietului de sarcini.

4. Referitor la al 4 - lea motiv de constatare a neconformității respectiv datorat modificării propunerii financiare în urma răspunsului la solicitarea de clarificări, autoritatea contractantă solicită Consiliului să constate că prin formularul 4 depus în ofertă, ofertantul solicită pentru expertul ... G un tarif unitar de 1.500 lei/zi, iar în urma sesizării ofertantului privind aceasta neregulă, acesta a modificat acest tarif la 750 lei/zi.

Cât privește susținerile din cuprinsul contestației, conform cărora tariful de 1.500 lei/zi prezentat în oferta este un viciu de forma și că prin răspunsul la solicitările de clarificări nu a făcut decât să corecteze acest viciu de forma prin diminuarea tarifului ofertat, invocând în acest sens HG nr. 925/2006 art. 80 alin. (3), autoritatea contractantă arată că tariful ofertat pentru G nu a fost exprimat și în litere pentru a se putea lua în considerare valoarea în litere și a se corecta corespunzător cea în cifre (singura posibilitate de a modifica, spre exemplu, prețul unitar), rezultând astfel că situația de fapt se încadrează doar la art. 80 alin. (2) lit. a) care precizează, atât pentru ofertant cât mai ales pentru autoritatea contractantă că discrepanța dintre prețul unitar și prețul total se corectează luând în considerare prețul unitar și corectând corespunzător prețul total.

În aceste condiții, autoritatea apreciază că membrii comisiei nu au dat dovada de un formalism excesiv așa cum acuza contestatorul, ci au fost obligați de legislația achizițiilor publice să constate neconformitatea ofertei.

Cu privire la același aspect, autoritatea contractantă susține că jurisprudența invocată de contestatorul referitor la acest aspect, nu are aplicabilitate în cauză, luând în considerare faptul că acesta și-a întocmit oferta financiară pentru serviciile de proiectare în mod superficial, a răspuns la solicitarea de clarificări la fel de superficial și fără bază legală, iar acum, în contestație, încearcă să-și ascundă superficialitatea prin invocarea unor texte legislative neaplicabile la situația în cauză și prin prezentarea unor decizii judecătorești care nu au nicio legătură cu situația dedusă judecății.

Pentru a explica motivul pentru care contestatorul a recurs la încălcarea art. 80 alin. (2), în opinia autorității contractante, acesta invocă în mod eronat și neîntemeiat că în cazul în care ar fi respectat legislația și ar fi aplicat în mod corect tariful de 1.500 lei/zi, ar fi depășit valoarea estimată pentru serviciile de proiectare, fără a arăta care punct din fișa de date sau care text normativ interzice acest lucru, cu atât mai mult cu cât nici legislația și nici fișa de date nu

impun decât încadrarea în valoarea estimată a contractului și nu în valoarea componentelor lui.

În consecință, autoritatea contractantă solicită Consiliului să constate că a procedat corect prin declararea neconformității ofertei în urma unor modificări ale propunerii financiare nepermise de legislație, explicațiile contestatorului nefiind în măsură să modifice decizia comisiei de evaluare.

Potrivit autorității contractante, acuzația contestatorului conform căreia comisia de evaluare a dat dovada de un formalism excesiv, acordând atenție mai mult aspectelor formaliste și nerelevante, este exagerată și neadeverată, experiența similară, deținerea de utilaje, asigurarea unui flux financiar corespunzător și corectitudinea propunerii financiare fiind aspecte extrem de importante care, împreună cu asigurarea personalului de specialitate fiind esențiale pentru desfășurarea unui contract de lucrări în condiții corespunzătoare.

Având în vedere solicitarea contestatorului de a i se permite accesul la dosarul cauzei, rezervându-și dreptul de a-și dezvolta motivarea contestației ulterior studierii dosarului achiziției, Consiliul, prin adresa nr. 8002/..... din data de 06.05.2014 a solicitat acestuia, în temeiul art. 270 alin. (2) și art. 275 alin. (1) din OUG nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare, precum și al art. 10 alin. (1), art. 14 alin. (2) și (3) și art. 22 alin. (2) C. proc. civ., comunicarea, în termen de cel mult cinci zile de la primirea solicitării:

1. motivarea completă a contestației și eventualele mijloace de probă noi pe care se sprijină contestația, având în vedere exprimarea lor în sensul unei viitoare completări;
2. dovada că au realizat anterior demersuri la autoritatea contractantă pentru a avea acces la dosarul achiziției publice și că aceasta i-a refuzat accesul;
3. numărul și data de înregistrare la sediul lor a adresei;
4. alte înscrisuri și informații pe care le apreciază necesare pentru soluționarea contestației.

La această solicitare, contestatorul a răspuns prin adresa nr. 1324/08.05.2014 înregistrată la CNSC sub nr. 14284/08.05.2014, precizând următoarele:

1. Motivarea în fapt este cuprinsă în cadrul contestației depuse, temeiul juridic fiind OUG nr. 34/2006, respectiv art. 255 și următoarele

2. Nu au fost realizate anterior demersuri pentru studierea dosarului procedurii, pentru următoarele considerente: comunicarea rezultatului procedurii i-a fost comunicată pe data de 30.04.2014, 01.05.2014 a fost zi nelucrătoare, iar ziua de ... era insuficientă pentru realizarea demersurilor necesare pentru studiu.

3. Solicitarea CNSC a fost înregistrată sub nr. 1296/07.05.2014

4. În prezent nu dispune de alte înscrisuri suplimentare.

De asemenea, contestatorul face precizarea că în urma studierii dosarului procedurii la CNSC, va înainta concluzii scrise.

Prin adresa nr. 1415/15.05.2014, înregistrată la CNSC sub nr. 15416/15.05.2014, contestatorul formulează o Întâmpinare față de excepția privind formularea contestației de către o persoană neîmputernicită, invocată de autoritatea contractantă, precizând următoarele:

- din acordul de asociere reiese în mod clar că societatea sa, în calitate de lider al asocierii „preia responsabilitatea în folosul partenerilor de asociere”, prin urmare, are dreptul de a întreprinde orice acțiune în folosul asocierii

- însăși autoritatea contractantă a înțeles că societatea sa, în calitate de lider al asocierii are dreptul de a întreprinde orice acțiune în folosul asocierii, prin acceptarea scrisorii de înaintare, din cadrul procedurii, care este semnată de societatea sa, în numele asocierii.

- mai mult decât atât, autoritatea contractantă are cunoștință de faptul că societatea sa este împuternicită de asociați, să facă orice demers în numele asocierii, inclusiv contestații CNSC, așa cum rezultă din împuternicirile existente la autoritatea contractantă, acestea fiind depuse odată cu adresa de înaintare, într-un dosar separat, așa cum s-a solicitat prin fișa de date, cap. IV.4.3 Modul de prezentare a oferte.

În probațiune, contestatorul depune la dosarul cauzei împuternicirile mai sus menționate.

De asemenea, precizează că apărarea împotriva punctului de vedere al autorității contractante, va face obiectul unei adrese ulterioare.

Ulterior studierii dosarului cauzei, contestatorul a transmis Consiliului adresa nr. 1426/16.05.2014, înregistrată la CNSC nr. 15564/16.05.2014, precizând următoarele:

Potrivit art. 215 din OUG nr. 34/2006, dosarul achiziției publice are caracter de document public, astfel încât a solicitat prin contestația formulată, ca în conformitate cu art. 274 alin. (4) din OUG nr. 34/2006, să îi fie permis accesul la documentele aflate în dosarul achiziției publice depuse de autoritatea contractantă la Consiliu. Prin adresa nr. 8621/...-.../14.05.2014, a fost informați că avem posibilitatea să studiem dosarul achiziției publice în 48 ore de la comunicare, cu excepția propunerilor tehnice ale ofertanților, astfel încât în data de 15.05.2014 reprezentatul împuternicit al societății sale, s-a prezentat la sediul Consiliului și a solicitat fotocopierea următoarelor documente relevante în ce privește apărarea sa:

- Raportul procedurii inclusiv solicitările de clarificări și răspunsurile ofertantului câștigător

- Documentele de calificare ale ofertantului câștigător

- Oferta financiară a ofertantului câștigător.

Mai arată că urmare a acestei solicitări, societatea sa a avut acces doar la formularul de ofertă financiară, și nu a avut acces nici la răspunsurile ofertantului câștigător la solicitările de clarificări astfel încât se regăsește în situația de a nu își putea construi apărarea.

Drept pentru care, contestatorul înțelege să solicite din nou ca, în conformitate cu prevederile legale, să i se permită accesul la documentele aflate în dosarul achiziției publice, pe baza cărora dorește să își construiască apărarea, respectiv oferta financiară a ofertantului câștigător și răspunsurile la clarificări ale acestuia, urmând ca în 48 ore de la furnizarea completă a documentelor solicitate să formuleze concluziile scrise, așa cum s-a specificat în adresa nr. 8621/...-.../14.05.2014.

Prin adresa nr. 1443/19.05.2014, înregistrată la CNSC nr. 15811/19.05.2014, contestatorul formulează un răspuns la punctul de vedere comunicat de autoritatea contractantă, precizând următoarele:

1. Referitor la excepțiile invocate de autoritatea contractantă a formulată Întâmpinarea nr. 1415 din 15.05.2014

2. Cu privire la decizia nelegală a autorității contractante de a reduce valoarea contractelor prezentate ca experiență similară, respectiv motivarea acesteia în cadrul punctului de vedere nr. 1018 din 12.05.2014, contestatorul, invocând dispozițiile art. 187 și art. 188 din OUG nr. 34/2006, precum și Ordinul nr. 509/2011 al ANRMAP, arată că legiuitorul a prevăzut limitările privind stabilirea cerințelor în acest sens, esențial fiind însă ca stabilirea cerințelor minime de calificare și selecție să nu conducă la restricționarea participării operatorilor economici la procedura de atribuire sau la încălcarea principiului proporționalității.

În ceea ce privește motivația autorității contractante referitoare la reducerea valorii contractelor prezentate ca experiența similară, cu valoarea aferentă organizării de șantier, contestatorul precizează că aceasta are la bază două argumente:

a) modul de decontare al lucrărilor pentru organizarea de șantier, care prin forma procentuală relevată în documentele prezentate, denotă un caracter de spor la lucrările executate pentru realizarea obiectivului

b) prevederea fișei de date pct. III.2.3.a care *"precizează că cerința de calificare executarea de lucrări similare"* cu trimitere la definiția din DEX a cuvântului *"lucrări"*.

Cu privire la cele reținute mai sus, contestatorul consideră că opinia autorității contractante, potrivit căreia valoarea organizării de șantier reprezintă doar un spor și nu lucrări executate, este eronată, aspect pe care l-a explicat și în contestația depusă, unde a indicat că în fapt au fost executate lucrări pentru organizarea de șantier. Faptul

că unitatea de măsură pentru organizarea de șantier este exprimată procentual, se datorează cerințelor din documentația de atribuire aferentă contractului respectiv. Autoritatea contractantă invocă Ordinul nr. 863/2008 în apărarea sa, iar potrivit acesteia, în cadrul Ordinului - în vigoare la data execuției lucrărilor, nu se prevede posibilitatea deconțării procentuale a organizării de șantier. Aceasta apărare nu are, potrivit contestatorului, susținere și nici relevanță deoarece pe de o parte unitatea de măsura exprimată în procente pentru organizarea de șantier este un element al propunerii financiare - parte integrantă a contractului, iar, pe de altă parte, comisia de evaluare are atribuții și competente clar stabilite de legislația achizițiilor publice, care nu îi permit să se pronunțe în privința presupuselor necorelări ale clauzelor contractuale și a elementelor propunerilor financiare, cu legislația în vigoare, atunci când verifică îndeplinirea cerinței privind experiența similară.

În cauză, contestatorul arată că potrivit art. 187 alin. (3) lit. a) din OUG nr. 34/2006, documentele considerate de legiuitor ca fiind suficiente pentru dovedirea experienței similare sunt lista cu lucrările executate în ultimii 5 ani și certificări de bună execuție pentru cele mai importante lucrări. Astfel, legiuitorul limitează documentele pe care comisia de evaluare are competență de a le evalua și implicit nu da dreptul autorității contractante de a judeca și declara ilegale elementele constitutive ale contractelor prezentate ca experiență similară, cu atât mai mult cu cât în speță, pe baza acestor interpretări nelegale se ia decizia diminuării valorii contractelor, deși informațiile prezentate în documentele esențiale - lista cu lucrările executate și certificările de bună execuție completate cu documentele solicitate de comisia de evaluare, relevă fără echivoc îndeplinirea cerinței privind experiența similară.

Referitor la susținerile autorității contractante din punctul de vedere prin care aceasta își justifică decizia de diminuare a valorii contractelor, contestatorul constată că acestea au la baza două argumente esențiale: a) - ilegalitatea art. 19.2 din contractul 07.12.102/3.12.2007 prezentat ca experiență similară și b) - principiul tratamentului egal.

a) În completarea contestației, referitor la primul argument, contestatorul învederează Consiliului că acesta se referă la o presupusă clauză contractuală ilegală, prevăzută în contractul adus ca dovadă a experienței similare, clauză care nu a fost contestată de părți sau de terți. De asemenea, subliniază faptul că în ceea ce privește documentele prevăzute de legiuitor ca fiind suficiente pentru dovedirea îndeplinirii cerinței privind experiența similară, nu se regăsesc contractele, și cu atât mai puțin clauzele contractuale ale acestora. Astfel fiind, contestatorul apreciază că autoritatea contractanta nu are căderea să se pronunțe în privința presupusului

caracter de ilegalitate al unor clauze contractuale despre a căror conținut nici măcar nu avea dreptul să solicite a i se pune la dispoziție, astfel încât toată construcția apărării, care este formulată exclusiv în baza acestui argument, este nefondată. Totodată consideră că nu pot fi reținute susținerile autorității contractante prin care își motivează pronunțarea în privința caracterului de ilegalitate al clauzei contractuale, deoarece, pe de o parte, nu are competența legislativă de a se pronunța în astfel de cauze, iar, pe de altă parte, aceste motive nu au fost menționate în Comunicarea rezultatului procedurii.

b) În ce privește respectarea tratamentului egal invocat de autoritatea contractantă pentru justificare deciziei nelegale de reducere a valorii contractelor prezentate ca experiența similară, cu valoarea actualizărilor rezultate dintr-o clauză contractuală, contestatorul face următoarele precizări:

- susținerile autorității contractante prezentate în aceste sens, pe lângă faptul că reprezintă aprecieri subiective, nu au nicio relevanță, atât timp cât prevederea din fișa de date se referă exclusiv și foarte explicit strict la contractele în valută.

- autoritatea contractantă nu are competența necesară și nici dreptul de a aplica corecții la valoarea contractelor, încercând "să facă dreptate" în lumina propriilor considerente, aceasta având obligația de a evalua ofertele strict în baza legislației în materie de achiziții publice, cu respectarea scopului și principiilor acesteia și nicidecum legiuitorul nu a investit-o cu posibilitatea și puterea de a se erija într-un "*justițiar ad-hoc*" și astfel să îi permită să acționeze discreționar, ghidându-se în vederea "*aplicării justiției*", pe propriile opinii și considerente, care au un vădit caracter de subiectivitate.

3. În ceea ce privește deținerea unei stații de betoane, contestatorul arată următoarele:

a) Privitor la aspectul de neconformitate și inacceptabilitate invocat de autoritatea contractantă la punctul 2 din comunicarea rezultatului procedurii, pe motiv că nu deține stație de betoane, s-au expus pe larg argumentele ce demonstrează atât concludența răspunsului dat, cât și faptul că respectă cerința fișei de date referitoare la stația de betoane.

b) Față de punctul de vedere formulat, autoritatea contractantă se află în eroare atunci când afirmă că a "*acuzat comisia de evaluare ca a verificat doar documentele de calificare, dar nu a verificat și propunerea tehnică*", în fapt, societatea sa criticând faptul că membrii comisiei de evaluare au verificat oferta sa doar prin prisma răspunsului dat la solicitarea de clarificări (propunerea tehnică), ignorând documentele depuse în cadrul ofertei (documentele de calificare), care atestă în mod vădit că este îndeplinită cerința privind stația de betoane.

c) Față de interpretarea autorității contractante, potrivit căreia stația de betoane prezentată în documentele de calificare nu îndeplinește cerințele fișei de date, criticând totodată modul eronat în care societatea sa a înțeles sensul acestei cerințe deoarece stația de betoane se află *"la o distanță cca. 180km"*, contestatorul arată că aceasta interpretare este fie eronată, fie nelegală. În situația în care sensul cerinței era cel indicat de autoritatea contractantă, respectiv obligativitatea deținerii de stații de beton la o distanță *"rezonabilă"* de amplasamentul lucrărilor, atunci cerința trebuia să precizeze în *"mod evident și absolut rezonabil"* aceasta distanță, caz în care, ar fi fost restrictivă, deoarece contravine prevederilor din Ordinul nr. 509/2011 al Președintelui ANRM. În lipsa unor reguli sau precizări clare, aceasta distanță este în mod evident lăsată la aprecierea liberă a comisiei de evaluare. Astfel, având în vedere că sensul acestei cerințe nu poate fi decât cel indicat de spiritul legislației în vigoare și drept consecință, contestatorul solicită Consiliului să constate modul eronat în care autoritatea contractantă interpretează sensul acestei cerințe atunci când verifică îndeplinirea criteriilor de calificare privitor la oferta sa.

4. În ceea ce privește fluxul de numerar, față de opinia autorității contractante și susținerile acesteia cu privire la nerespectarea cerințelor din caietul de sarcini referitoare la fluxul de numerar, respectiv faptul că fluxul de numerar este negativ, contestatorul arată că autoritatea contractantă a ajuns la această concluzie pornind de la o ipoteză falsă și anume, autoritatea contractantă consideră de la sine putere că valoarea creditului trebuie rambursată în 3 luni de la începerea lucrărilor, ceea ce este profund fals deoarece creditul va fi acordat pe toată durata execuției lucrărilor. În toată construcția logică a cărei concluzie este faptul că fluxul de numerar este negativ, autoritatea contractantă pleacă de la premiza falsă că viitorul contract de credit este identic cu Scrisoarea de bonitate în privința valorii și duratei. În cauză, contestatorul face distincție între Scrisoarea de bonitate care reprezintă o simplă declarație din partea băncii asupra faptului că îndeplinește cerința fișei de date și care conține datele solicitate de autoritatea contractantă în fișa de date, cu viitorul contract de credit ce urmează a fi încheiat. Așa cum este specificat și în Scrisoarea de bonitate, durata de 3 luni reprezintă un minim, ca și valoarea de 4 800 000 lei de altfel. De asemenea, apreciază ca fiind de notorietate faptul că un contract de credit specific contractelor de lucrări se întinde pe toată durata de execuție a lucrărilor, în același timp neexistând interes din partea băncii de a solicita rambursarea anticipată a sumelor, deoarece acest instrument financiar generează venit băncii tocmai din dobânda aplicată sumelor trase din linia de credit. Potrivit contestatorului, este falsă și lipsită de orice logică financiară premiza

de la care pleacă autoritatea contractantă atunci când își expune punctul de vedere, încercând să argumenteze faptul că deși se dispune de o linie de credit în valoare de minim 4800000 lei, în condițiile în care valoarea serviciilor de proiectare este de 139.500 lei și valoarea lucrărilor este de 468.403.08 lei, totuși fluxul de numerar este negativ. Astfel, contestatorul precizează că și în ipoteza în care se încasează doar valoarea serviciilor de proiectare, fluxul de numerar nu poate să fie decât pozitiv.

5. Cât privește modificarea propunerii financiare, contestatorul face următoarele precizări:

a) În cadrul punctului de vedere exprimat, referitor la al 4-lea motiv de respingere a ofertei, autoritatea contractantă susține că eroarea corectată în formularul 4 reprezintă o modificare a propunerii financiare, iar modificarea propunerilor financiare nu este permisă decât în măsura în care se încadrează în prevederile art. 80 al. (2) - erori aritmetice.

b) Referitor la aceasta susținere, contestatorul arată că prin art. 79 alin. (2) și art. 80 alin. (1) și (2), legiuitorul admite faptul că ofertele pot conține erori, ce pot fi corectate chiar de către autoritatea contractantă. În opinia sa, dacă legiuitorul ar fi vrut să elimine orice ofertă care conține erori, textele legale menționate nu își mai găseau locul în hotărârea Guvernului. În acest sens, contestatorul evocă, din nou, faptul că într-o speță similară, în decizia civilă nr. 282/CA din 12 septembrie 2013, a Curții de Apel Constanța, Secția a II-a civilă, de contencios administrativ și fiscal, instanța a apreciat că: *„dispozițiile art. 79 alin. (3) din Hotărârea Guvernului nr. 925/2006, potrivit cărora: «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)», trebuie interpretate în sensul în care voința legiuitorului a fost aceea de a sancționa numai acele modificări de oferte care ating limita substanțialului, fapt confirmat și de conținutul art. 79 alin. (2) din hotărâre. Respingerea ofertei numai pe considerentul că „orice revizuire ulterioară a erorilor și omisiunilor constatate conduce în mod inevitabil la modificarea acesteia” este lipsită de suport legal, în condițiile în care această modificare a ofertei și, implicit, o prețului nu a condus la modificarea clasamentului ofertanților participanți la procedura de atribuire”.*

c) Date fiind cele expuse mai sus, contestatorul solicită Consiliului să constate discrepanța de interpretare a aceluiași text legislativ, între o instanță competentă, calificată în pronunțarea unor decizii în litera și spiritul legii versus autoritatea contractantă în speță, respectiv să se constate eroarea autorității contractante în interpretarea textului legislativ evocat mai sus.

În concluzie, contestatorul apreciază că autoritatea contractantă a dat dovada de un formalism excesiv, atunci când a verificat și evaluat oferta sa. În plus, consideră că aceasta și-a depășit sistematic atribuțiile și competențele reglementate de legislația în materie de achiziții publice, pronunțându-se asupra unor aspecte din cadrul documentelor prezentate, ce exced sfera de competență a acesteia, iar pe baza acestor considerente, a luat decizia nelegală de respingere a ofertei sale.

De asemenea, susține că prin modul de evaluare și interpretare al textelor legislative, autoritatea contractantă se erijează într-un complet cu multiple competente în drept, pronunțându-se asupra caracterului de ilegalitate al actelor și al clauzelor contractuale, solicitând astfel să nu fie luate în considerare, în evaluare, justificările acesteia.

Față de cele anterior expuse, contestatorul solicită admiterea contestației, și dispunerea reevaluării ofertei sale.

Prin adresa nr. 1446/"... înregistrată la CNSC sub nr. 15868/20.05.2014, contestatorul formulează Concluzii scrise în urma studierii dosarului cauzei, prin care înțelege să detalieze argumentele privind critica adusă autorității contractante în cadrul contestației, cu privire la încălcarea principiilor și prevederilor OUG nr.34/2006.

Potrivit contestatorului, construcția apărării se bazează pe modul discreționar în care autoritatea contractantă a evaluat oferta sa în raport cu cea a ofertantului câștigător inclusiv în privința ofertei financiare și a solicitărilor de clarificări. Având în vedere însă faptul că nu i-a fost pusă la dispoziție oferta financiară a ofertantului câștigător și nici răspunsurile la clarificări cu privire la oferta financiară, contestatorul arată că se va limita în a-și face apărarea fără o probațiune adecvată atunci când va face vorbire despre aspectele cu privire la oferta financiară pe care dorea să le evoce.

În urma studierii dosarului procedurii de achiziție contestatorul menționează că a constatat că autoritatea contractantă nu a respectat principiul tratamentului egal atunci când a evaluat ofertele, fiind mult mai îngăduitoare în privința exigențelor de verificare atunci când a analizat oferta câștigătoare, astfel:

1. Autoritatea contractantă nu a luat în considerare documentele prezentate de societatea sa în conformitate cu prevederile fișei de date, invocând în Punctul de vedere excepția lipsei dovezii calității de reprezentat cu solicitarea de anulare a cererii.

În acest sens, contestatorul arată că prevederile fișei de date sunt următoarele:

„IV.4.3) Modul de prezentare a ofertei - Pachetul sigilat va fi însoțit de un dosar separat care va cuprinde următoarele documente în original:

1. Formular 1 - scrisoarea de înaintare;
2. Tabel centralizator cu asociații, subcontractanții și susținătorii (daca este cazul);
3. Formular 2 - împuternicirea de semnătură (împuternicirile în cazul asocierilor);
4. Garanția de participare la licitație conform punctului III.I.a."

În ce privește oferta declarată câștigătoare, contestatorul a constatat că aceasta nu respectă cerințele fișei de date evocate mai sus, în sensul că documentele care se solicitau a fi prezentate separat, se regăsesc în Documentele de calificare, fiind astfel încălcat principiul tratamentului egal, cu nesocotirea fișei de date, în favoarea ofertantului câștigător, care nu a respectat această cerință.

2. Ofertantul câștigător propune ca șef de șantier un inginer cu specializarea inginerie civilă - ..., care nu are pregătire în domeniul contractului și care nu respectă cerințele fișei de date, pct. III.2.3.a).

Față de acest aspect, subliniind faptul că autoritatea contractantă nici măcar nu a considerat că este necesar să solicite clarificări, contestatorul constată că membrii comisiei de evaluare nu au manifestat aceeași exigență în verificarea capacității tehnice și profesionale că și în cazul ofertei sale, fiind evident caracterul discriminator și atitudinea binevoitoare față de ofertantul câștigător, motivele argumentate mai sus fiind elocvente în privința încălcării principiului tratamentului egal.

3. Tot în aceeași categorie de cerințe, privind stația de betoane, contestatorul învederează faptul că deși ofertantul câștigător a prezentat aceleași documente privind stația de betoane, respectiv lista cu utilajele și echipamentele și situația mijloacelor fixe, autoritatea contractantă nu i-a cerut clarificări în care să solicite „*indicarea paginilor din oferta care atesta deținerea stației de betoane*” spre deosebire de oferta sa, pe care a găsit de cuviința să o respingă datorita faptului că prin răspunsul dat nu se face dovada îndeplinirii cerinței din fișa de date, fiind astfel evident faptul că autoritatea contractantă încalcă sistematic principiul tratamentului egal, favorizând în mod evident ofertantul câștigător.

4. Un alt aspect, referitor la exigența discreționară cu care autoritatea contractantă înțelege să aplice principiul tratamentului egal, este relevat, potrivit contestatorului, de modul superficial în care s-au verificat situațiile de natură să determine apariția conflictului de interese, sau mai bine zis, lipsa verificării. Astfel, contestatorul arată că deși autoritatea contractantă avea cunoștință de faptul că SC ... SRL a participat la întocmirea documentației de atribuire, nu a făcut verificări în sensul în care SC ... SRL a participat în calitate de ofertant asociat la procedură, oferta asocierii fiind dealtfel desemnată câștigătoare, cu atât mai mult cu cât autoritatea contractanta avea cunoștință că nu toate documentele elaborate de

SC ... SRL în cadrul contractului de proiectare au fost publicate în SEAP (ex. listele cantităților de lucrări cu prețuri, devizul general etc.), astfel încât avantajul asocierii este evident, iar distorsionarea concurenței, de asemenea.

5. În ce privește oferta financiară, chiar dacă i-a fost interzis accesul la propunerea financiară și nu poate proba aspectele evocate, contestatorul arată ca autoritatea contractantă nu o fost în mod identic la fel de vigilentă în observarea tuturor erorilor și omisiunilor ca și în cazul său, ba mai mult, a trecut vederea aspecte nelegale care au stat la baza întocmirii ofertei. În acest sens, contestatorul menționează că în procedura au participat 4 asociați, fiecare având repartizate fizic anumite lucrări sau servicii în conformitate cu acordul de asociere. Așa cum reiese din acordul de asociere, repartizarea s-a făcut în sensul în care fiecare asociat realizează integral un număr de obiective, în speța – a se vedea, spre exemplu, că SC ... SRL va realiza ..., iar SC .. SRL va realiza valea .. si valea Conform certificatelor constatatoare prezentate în ofertă, SC ... SRL are activitatea principală corespunzătoare codului CAEN 4120 - Lucrări de construcții pentru clădiri rezidențiale și nerezidențiale, iar SC ... SRL are activitatea principală conform cod CAEN 4211 - Lucrări de construcție a drumurilor și autostrăzilor. Mai precizează că oferta financiară este întocmită de către SC ... SRL a cărui activitate principală este corespunzătoare codului CAEN 4120 - Lucrări de construcții pentru clădiri rezidențiale și nerezidențiale. În conformitate cu legislația în vigoare, ofertanții au obligația să prevadă în cadrul ofertelor contribuția pentru asigurarea pentru accidente de muncă și boli profesionale, în conformitate cu codul CAEN al activității principale, indiferent de tipicul lucrărilor pe care le execută, conform cu „Hotărârea nr. 225/2013 pentru modificarea și completarea Normelor metodologice de calcul al contribuției de asigurare pentru accidente de muncă și boli profesionale, publicată în Monitorul Oficial nr. 275 din 16 mai 2013". Cu privire la acest aspect, contestatorul arată faptul că autoritatea contractantă nu a formulat solicitări în acest sens, deși este evident că este prevăzută cota procentuală de 0.270% pentru întreaga ofertă, chiar dacă pentru ofertantul SC SRL, cota ar fi trebuit să fie prevăzută în quantum de 0.251%

Date fiind cele ce preced, contestatorul solicită admiterea contestației.

Prin adresa nr. 1117/20.05.2014, înregistrată la CNSC sub nr. 16062/20.05.2014, autoritatea contractantă formulează un răspuns la cele susținute de contestator în cuprinsul concluziilor scrise.

Potrivit autorității contractante, acuzațiile contestatorului conform cărora comisia de evaluare a evaluat ofertele în mod

discreționar și fără a aplica principiile tratamentului egal sunt neadeverată pentru următoarele motive:

1. Referitor la excepția privind formularea contestației de o persoană neîmputernicită să formuleze contestația, în urma celor prezentate de contestator, autoritatea contractantă înțelege să renunțe la invocarea acestei excepții.

2. În ceea ce privește presupusa nerespectarea de către ofertantul câștigător a prevederilor fișei de date referitoare la experții propuși pentru lucrări, autoritatea contractantă precizează că la pag 107-114 din documentele de calificare ... sunt prezentate documentele RTE ..., la pag 115-121 sunt prezentate documentele șefului de șantier ..., la pag 122-129 sunt prezentate documentele CQ ..., iar, la pag 129-136 sunt prezentate documentele inginerului IF Toate documentele celor 4 experți au fost prezentate în ofertă, au fost evaluate de către comisie care a constatat că respectă cerințele fișei de date, astfel încât nu a fost nevoie de nicio solicitare de clarificări pe aceasta tema. De altfel, autoritatea contractantă arată că nici contestatorul nu a indicat ce fel de clarificări (și în privința căror documente) ar fi trebuit cerute, solicitând constatarea faptului că documentele prezentate sunt suficiente pentru a demonstra respectarea criteriilor de calificare și nu se impunea solicitarea de clarificări.

3. Afirmația conform căreia ofertantul câștigător a prezentat aceleași documente în vederea dovedirii faptului că dispune de stație de betoane ca și contestatorul, este, potrivit autorității contractante, neadeverată, solicitând, în acest sens, să se constate că, în oferta câștigătoare, în documentele de calificare ..., faptul că la pag 102A este indicată în lista mijloacelor fixe, stația de betoane pe care ofertantul înțelege să o folosească în prezentul contract. De asemenea, la pag. 105 s-a prezentat Certificatul de atestare a stației de betoane, la pag. 107 s-a prezentat certificatul de etalonare IML, iar la pag 109 s-a prezentat Autorizația de mediu a slabei de betoane. Prin urmare, pe lângă lista mijloacelor fixe, ofertantul câștigător a prezentat încă 3 documente, din care ultimele două (Certificatul de etalonare IML și Autorizația de mediu) sunt emise de instituții publice pe numele ..., astfel încât deținerea în proprietate a stației de betoane nu poate fi pusă la îndoială. Prin comparație, autoritatea contractantă arată că ofertantul contestator, prin clarificările depuse, a arătat că documentele privind stația de betoane pe care o va folosi pentru îndeplinirea contractului sunt cele la pag 155 unde se află contractul de furnizare de betoane 12/9.02.2014, care nu dovedesc cerința fișei de date ca ofertantul să dispună de stație de betoane pentru îndeplinirea prezentului contract, așa cum a fost evidențiat și în punctul de vedere.

4. În ceea ce privește ofertantul asociat ... SA, care este și proiectant în faza SF, autoritatea contractantă învederează faptul că presupusul conflict de interese invocat de către contestator nu este în nici un fel dovedit de acesta. Cu privire la acest aspect, autoritatea contractantă arată că Studiul de Fezabilitate a fost întocmit în octombrie 2011, așa cum se poate observa cu ușurința în Studiul de Fezabilitate publicat în SEAP, deci cu mai mult de 1 an înaintea publicării documentației. Mai mult, arată că OUG nr. 34/2006 art. 67 permite participarea elaboratorului SF în calitate de asociat, iar acuzația conform căreia SF nu a fost publicat în întregime este falsă, listele de cantități cu prețuri fiind parte a proiectului tehnic și nu a SF așa cum greșit înțelege contestatorul (conform HG nr. 28/2008 și Ord. nr.863/2008), astfel că listele respective nu au nici un motiv legal să existe, iar devizul general este publicat în documentația de atribuire în cadrul SF (partea 1, pag 47-48).

Prin urmare, autoritatea contractantă apreciază că susținerile contestatorului nu se susțin, nu sunt fondate și nu sunt întemeiate.

5. Referitor la cota contribuției de asigurare pentru accidente de munca și boli profesionale, autoritatea contractantă consideră că explicațiile contestatorului sunt neîntemeiate, în acordul de asociere al câștigătorului fiind prevăzut faptul că realizarea contractului este în responsabilitatea liderului asocierii, astfel încât cota în cauza este corectă, respectiv cea înscrisă de liderul ... SRL.

Față de cele anterior expuse, autoritatea contractantă consideră susținerile contestatorului conform cărora comisia de evaluare a evaluat ofertele în mod discreționar și fără a aplica principiile tratamentului egal sunt rău intenționate, fără suport real, nefondate și neîntemeiate.

Prin adresa nr. 1118/20.05.2014, înregistrată la CNSC sub nr. 16063/20.05.2014, autoritatea contractantă formulează un răspuns la cele susținute de contestator, prin adresa nr. 1443/19.05.2014.

În preambul, autoritatea contractantă înțelege să invoce tardivitatea acesteia, considerând că prin acest demers, contestatorul încearcă tergiversarea soluționării cu celeritate a contestației.

1. Referitor la afirmația contestatorului conform căreia organizarea de șantier are ca unitate de măsură procentul, autoritatea contractantă susține că aceasta este o afirmație neîntemeiată pe vreun text legal.

2. Referitor la art. 187 din OUG nr. 34/2006, autoritatea contractantă arată că procesele verbale și recomandările indică valori care nu reprezintă experiența similară, conținând și organizare de șantier, cote ISC, dirigenție de șantier, alte cheltuieli de structură și TVA, care nu pot fi luate în calculul valorii lucrărilor similare solicitate. Mai arată că, în clarificările depuse, ofertantul este cel care

a indicat ca pentru aflarea valorii experienței similare de după 26.02.2009, să se analizeze centralizatoarele situațiilor de lucrări (pag 60- 60o). Afirmația contestatorului conform căreia legiuitorul limitează competența comisiei de evaluare la a evalua doar certificarea de buna execuție este exagerată, potrivit autorității contractante, atât timp cât însuși ofertantul a arătat prin clarificările depuse că trebuie să se evalueze și centralizatoarele situațiilor de lucrări, fiind evident că din certificările de bună execuție depuse de ofertant nu reiese valoarea lucrărilor similare executate în ultimii 5 ani, respectiv după 26.02.2009.

În acest sens, autoritatea contractantă solicită să se constate faptul că, în realitate, comisia de evaluare a dat dovada de diligență și înțelegere, formulând o solicitare de clarificări pe o temă despre care nu s-a edificat, și pe nici contestatorul nu poate să o edifice, respectiv aceea că din certificările de bună execuție depuse de ofertant nu reiese valoarea lucrărilor similare executate după 26.02.2009.

3. Referitor la legalitatea sau legalitatea unor clauze contractuale, autoritatea contractantă arată că toate considerentele privind ilegalitatea au fost cuprinse în punctul de vedere în încercarea de a explica motivele pentru care admiterea actualizărilor raportate la devalorizarea monedei naționale nu pot fi luate în considerare, pentru respectarea principiului tratamentului egal.

4. Explicația contestatorului conform căreia contractul, fiind încheiat în lei, cu clauză de devalorizare a monedei naționale, nu trebuie asociat cu un contract în euro cu clauze de plată în lei la cursul zilei, susținând că prevederea fișei de date se refera strict la contractele în valută, apare, în opinia autorității contractante, ca fiind inconsecventă în raport cu acuzațiile pe care le aduce comisiei de evaluare, conform cărora celelalte aspecte au fost evaluate dând dovadă de un formalism excesiv.

5. Deși contestatorul critică susținerile din cuprinsul punctului de vedere, autoritatea arată că acesta nu aduce argumente din care să rezulte că un contract în lei cu clauză de actualizare datorată devalorizării monedei naționale este mai valoros decât un contract în euro cu clauze de plată în lei la cursul zilei, chiar dacă valoarea contractelor și a sumelor decontate este aceeași.

6. În opinia autorității contractante, principiul tratamentului egal o obligă, în mod corect, la a considera că la aceeași valoare contractată și la aceeași valoare plătită, un contract în lei cu clauză de actualizare bazată pe creșterea sau scăderea cursului de schimb, este la fel de valoros ca un contract în euro cu clauză de plată în lei la cursul zilei.

7. Referitor la critica contestatorului privind stația de betoane, autoritatea contractantă precizează că în urma evaluării și a solicitării

de clarificări, ofertantul este cel care a indicat în mod explicit că documentele de care înțelege să se prevaleze în vederea dovedirii cerinței de calificare referitoare la stația de betoane necesară pentru îndeplinirea prezentului contract sunt cele de la pag. 155 din propunerea tehnică. Conform celor precizate în contestație, autoritatea contractantă solicită să se constate că acestea nu îndeplinesc cerințele fișei de date.

8. În ceea ce privește explicațiile privind fluxul de numerar, autoritatea contractantă solicită Consiliului să constate că nu există nicio critică privind modul în care a explicat că fluxul de numerar prezentat este greșit deși s-a solicitat corectarea lui prin solicitarea punctuală de clarificări.

9. Referitor la modificarea propunerii financiare, autoritatea contractantă consideră că a aplicat în mod corect prevederea legislativa conform căreia corectarea erorilor aritmetice se face numai prin aplicarea prețului unitar, și precizează în continuare că nu a găsit în legislație o derogare de la aceasta obligație.

Față de cele anterior expuse, autoritatea contractantă consideră că explicațiile contestatorului sunt fără suport real, nefondate și neîntemeiate.

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

COMUNA ... (CONSILIUL LOCAL ...) a organizat, în calitate de autoritate contractantă, procedura de atribuire, prin „cerere de oferte”, a contractului de achiziție publică de lucrări, având drept obiect: *„Servicii de proiectare faza PT+DE+DAAA, servicii de asistență tehnică din partea proiectantului pe perioada derulării lucrărilor și execuție de lucrări pentru proiectul ”Infrastructura de prevenire și de protecție împotriva inundațiilor în comuna ..., jud. ... cod CPV 45246000-3, elaborând, în acest sens, documentația de atribuire aferentă și publicând, în SEAP, invitația de participare nr. ...*

Împotriva documentației de atribuire, SC .. SRL a formulat contestația soluționată prin decizia CNSC nr. ... în sensul respingerii acesteia ca rămasă fără obiect și continuării procedurii.

În data de 26.02.2014 a avut loc deschiderea ofertelor, finalizată prin întocmirea procesului-verbal al ședinței de deschidere a ofertelor nr. 556, în care s-a consemnat depunerea a 5 oferte, documentele de calificare și oferta financiară a acestuia.

Prin raportul 919/24.04.2014, comisia de evaluare a consemnat admisibilitatea ofertei depuse de asocierea SC ... SRL – ... SRL – SC ...SRL – SC ... SA, respingerea celorlalte oferte, precum și desemnarea acesteia ca fiind câștigătoare a procedurii.

Împotriva acestui rezultat, ... a formulat contestația ce face obiectul dosarului nr. .../2014.

În ceea ce privește excepția privind formularea contestației de o persoană neîmputernicită să formuleze contestația, Consiliul ia act de renunțarea autorității contractante la invocarea acesteia.

Cu privire la excepția lipsei, în parte, de obiect a contestației, ca urmare a formulării din cuprinsul acesteia *„admiterea cererii de intervenție și studierea dosarului pentru completarea contestației”* Consiliul apreciază formularea din cuprinsul contestației ca fiind o simplă eroare de tehnoredactare, care nu este în măsură să conducă la admiterea excepției invocate de autoritatea contractantă.

Totodată, cât privește solicitarea contestatorului de a i se permite din nou accesul la dosarul cauzei, pe motiv că nu i-au fost puse la dispoziție în întregime oferta financiară a câștigătorului, precum și răspunsurile acestuia la solicitările de clarificări ale comisiei de evaluare, Consiliul reține, pe de o parte, că reprezentantul împuternicit al contestatorului a avut acces la formularul de ofertă financiară a ofertantului declarat câștigător, exclusiv anexele, deoarece acestea reprezintă calcule de deviz, respectiv, în fapt, o detaliere a ofertei tehnice, iar, potrivit art. 274 alin. (4) din OUG nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare, *„contestatorul are acces la documentele aflate la dosarul achiziției publice depuse de autoritate la Consiliu, cu excepția propunerilor tehnice ale celorlalți ofertanți la procedura de atribuire, acestea din urmă putând fi consultate de contestator numai cu acordul scris al respectivilor ofertanți, acord care se anexează la cererea pe care contestatorul o adresează Consiliului”*.

În același sens, conform documentelor aflate la dosarul cauzei, Consiliul constată că acesta a avut acces și la răspunsurile ofertantului declarat câștigător, exclusiv informațiile referitoare la explicațiile oferite de acesta în ceea ce privește calculele cantităților ofertate pentru gabioane, zid de sprijin și prag de fund, care cad sub incidența prevederilor legale anterior menționate.

În cauză, Consiliul reține că deși aceste informații erau anexate formularului de ofertă financiară, având în vedere că reprezintă informații ce țin de propunerea tehnică, este de la sine înțeles că și acestea cad sub incidența excepției prevăzută de legiuitor în articolul de lege anterior invocat.

În ceea ce privește fondul contestației ... analizând susținerile părților, coroborate cu înscrisurile aflate la dosarul cauzei și având în vedere dispozițiile legale în materie, Consiliul urmează să o respingă ca nefondată, pentru considerentele ce se vor arăta în continuare.

În fișa de date a achiziției pct.III.2.3.a) Capacitatea tehnică și/sau profesională, Informații și/sau nivel(uri) minim(e) necesare pentru evaluarea respectării cerințelor, autoritatea contractantă a precizat următoarele:

„Ofertantul dispune pentru prestarea serviciilor de proiectare

aferente prezentului contract de calculatoare si softuri de proiectare necesare, corelate cu personalul alocat, si pentru executia de lucrari aferente prezentului contract de utilaje, instalatii si echipamente care acopera necesarul conform extraselor de resurse si corelate cu graficului de executie propus. Ofertantul dispune pentru indeplinirea prezentului contract de statie de betoane.

Modalitatea de indeplinire:

Formular 11 (Declaratie privind utilajele, instalatiile, echipamentele tehnice de care dispune operatorul economic pentru indeplinirea corespunzatoare a prezentului contract) insotit de documente privind proprietatea, inchirierea, sau alte forme de detinere"

Potrivit documentelor aflate la dosarul cauzei, Consiliul constată că ... pentru dovedirea îndeplinirii acestui criteriu de calificare, a depus formularul 11 în cuprinsul căruia a menționat, la poziția 30 că are în proprietate „Stația de betoane

Întrucât cerința din fișa de date a achiziției era aceea de a dispune de o stație de betoane pentru îndeplinirea contractului de achiziție publică ce face obiectul prezentei proceduri de atribuire, autoritatea contractantă a solicitat clarificări contestatorului prin adresa nr.719/19.03.2014. Referitor la acest aspect, ... a răspuns prin adresa înregistrată la autoritatea contractantă sub nr.738/25.03.2014, precizând următoarele: „În fișa de date....formularea este: *Ofertantul dispune pentru îndeplinirea prezentului contract de stație de betoane. În cadrul propunerii tehnice, vol.I la pag.155 se regăsește contractul nr.12 din 09.02.2014, din care rezultă foarte clar faptul că dispunem pentru îndeplinirea prezentului contract de o stație de betoane pentru furnizarea betonului necesar pentru realizarea lucrărilor*”.

Analizând răspunsul contestatorului, coroborat cu documentele ofertei acestuia, Consiliul constată că la pagina indicată din propunerea tehnică ... se regăsește un contract de furnizare betoane încheiat cu SC SRL și nicidecum un contract care să ateste deținerea, sub orice formă, a unei stații de betoane care va fi utilizată pentru îndeplinirea contractului, așa cum, în mod eronat, susține contestatorul. În opinia Consiliului, nu are relevanță faptul că ... are în proprietate o stație de betoane în localitatea ... de vreme ce, potrivit propriilor declarații, aceasta nu va fi folosită pentru îndeplinirea contractului de achiziție publică ce face obiectul prezentei proceduri.

În ceea ce privește eroarea observată de autoritatea contractantă în propunerea financiară prezentată de ... respectiv cea referitoare la tariful/zi a expertului cheie, Consiliul reține următoarele:

Potrivit dispozițiilor art.79 alin.(3) coroborate cu dispozițiile art.80 alin.(1) și alin.(2) din HG nr.925/2006, cu modificările și

completările ulterioare, „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).

Art. 80. - (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 erori/vicii, oferta sa va fi considerată neconformă.

(2) Erorile aritmetice se corectează după cum urmează:

a) dacă există o discrepanță între prețul unitar și prețul total, trebuie luat în considerare prețul unitar, iar prețul total va fi corectat corespunzător;

b) dacă există o discrepanță între litere și cifre, trebuie luată în considerare valoarea exprimată în litere, iar valoarea exprimată în cifre va fi corectată corespunzător.”

În anexa formularului de ofertă financiară, ... a oferat pentru expertul cheie pe termen lung ... un tarif de 1500 lei/zi (26 de zile) calculând în mod eronat un total de 19.500 lei. La solicitarea de clarificări a autorității contractante în vederea corectării acestei discrepanțe, contestatorul a modificat tariful pe zi (tariful unitar) al expertului cheie de la 1500 la 750 lei, menținându-și prețul total aferent activității expertului cheie.

Având în vedere dispozițiile legale mai sus reținute, Consiliul constată că această modificare a conținutului propunerii financiare nu era permisă, întrucât în cazul existenței unei discrepanțe între prețul unitar și prețul total trebuia luat în considerare prețul unitar, prețul total urmând a fi modificat în mod corespunzător cu acceptul ofertantului. În speță însă ofertantul ... a ales să nu accepte modificarea erorii aritmetice în conformitate cu prevederile legale, așa cum rezultă din adresa de răspuns la clarificări înregistrată la autoritatea contractantă sub nr.738/25.03.2014. Consiliul nu poate reține ca întemeiate susținerile contestatorului referitoare la incidența dispozițiilor art.80 alin.(3) din HG nr.925/2006, cu modificările și completările ulterioare, respectiv existența unui viciu de formă în această situație, întrucât, pe de o parte, modificarea conținutului ofertei financiare este permisă doar prin corectarea unor erori aritmetice în condițiile impuse de prevederile legale în materie, iar, pe de altă parte, oricum, eroarea din cadrul documentului(formularul 4) nu este susținută în mod neechivoc de sensul și de conținutul altor informații existente inițial în alte documente prezentate de ofertant. Faptul că un alt expert propus, respectiv, are același tarif/zi pentru ambele activități nu are relevanță în speță, cu atât mai mult cu cât perioada de implicare în proiect a celor doi experți nu este identică.

Prin urmare, în aprecierea Consiliului, respingerea ofertei asocierii ... SA - ... SA - ...SRL pentru cele două motive anterior analizate este legală, aceasta neîndeplinind dispozițiile art.170 din OUG nr.34/2006, cu modificările și completările ulterioare, potrivit cărora „Ofertantul elaborează oferta în conformitate cu prevederile din documentația de atribuire...”.

În consecință, Consiliul nu va mai proceda la analizarea celorlalte motive pentru care oferta asocierii ... SA - ... SA - ...SRL a fost respinsă.

În ceea ce privește susținerile contestatorului referitoare la încălcarea principiului tratamentului egal în modalitatea de evaluare a ofertei câștigătoare comparativ cu propria ofertă, de asemenea, Consiliul le apreciază ca fiind neîntemeiate, din materialul probator administrat în cauză rezultând faptul că autoritatea contractantă, prin comisia de evaluare, a respectat dispozițiile art.72 alin.(2) din HG nr.925/2006, cu modificările și completările ulterioare. Astfel, comisia de evaluare a solicitat clarificările necesare tuturor operatorilor economici implicați în procedura de atribuire, clarificări care nu au fost și nici nu puteau fi identice, acestea fiind în concordanță cu informațiile și documentele conținute de fiecare ofertă în parte.

Totodată, Consiliul nu va analiza criticile formulate de ... împotriva ofertei desemnate câștigătoare deoarece acestea nu constituie obiectul contestației înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. ... ci noi motive transmise prin concluziile scrise înregistrate la CNSC sub nr. 15868/20.05.2014. Consiliul, prin adresa nr. 8002/..... din data de 06.05.2014 i-a adus la cunoștință contestatorului faptul că prin depunerea concluziilor scrise nu este permisă completarea contestației cu alte motive sau capete de cerere, întrucât OUG nr.34/2006, cu modificările și completările ulterioare, prevede calea de atac a contestației pentru motive de nelegalitate și netemeinicie care îi sunt cunoscute persoanei vătămate la momentul formulării acesteia, contestația trebuind să cuprindă ab inițio motivarea integrală a ei, atât în fapt cât și în drept, singura ipoteză în care s-ar permite completarea sa fiind cea prevăzută de dispozițiile art.270 alin.(2) din ordonanță.

Pentru considerentele anterior expuse, Consiliul va respinge ca nefondată contestația formulată de către ... în contradictoriu cu COMUNA ... (CONSILIUL LOCAL ...) și va dispune continuarea procedurii de atribuire.

PREȘEDINTE COMPLET

...

MEMBRU COMPLET

...

MEMBRU COMPLET

...

....