



CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C. N. S. C.

București, Str.Stavropoleos, nr.6 sector 3, 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 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. ... din ... înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. ... din ... depusă de către ... cu sediul în ... jud. ... înmatriculată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ... având C.U.I. RO ... reprezentată prin director general ing. ... împotriva rezultatului procedurii, comunicat prin adresa nr. , emisă de către ADMINISTRAȚIA DOMENIULUI PUBLIC ... cu sediul în ... Str. ... jud. ... în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de atribuire, prin cerere de oferte, organizată în vederea încheierii acordului-cadru de lucrări având ca obiect „Proiectare și executare reabilitare străzi, trotuare, parcuri, alei, căi acces, scări publice”, cod CPV -Lucrări de reparare a drumurilor (Rev.2), se solicită: în principal, anularea adresei susmenționată, iar, în subsidiar, obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertelor, în conformitatea cu legislația în vigoare.

Prin adresa nr. , înregistrată la C.N.S.C. sub nr. , S.C. ... S.R.L., cu sediul în ... jud. ... înmatriculată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ... având C.U.I. RO ... reprezentată legal prin ... lider al asocierii formată din S.C. ... S.R.L. – ... în calitate de ofertant declarat câștigător, a formulat „Cerere de intervenție în interes propriu”, solicitând admiterea atât în principiu, cât și pe fond, a cererii de intervenție, respingerea contestației formulată de către ... ca nefondată, și, pe cale de consecință, menținerea, ca temeinică și legală, a deciziei (Raport de atribuire) autorității contractante prin care a fost declarată câștigătoare oferta depusă de asocieria S.C. ... S.R.L. – ...

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

DECIDE:

Respinge, ca nefondată, contestația depusă de către ... cu sediul în jud. ... în contradictoriu cu ADMINISTRAȚIA DOMENIULUI PUBLIC ... cu sediul în ... Str. ... jud.

Dispune continuarea procedurii de atribuire.

Încuviințează, în principiu, și admite cererea de intervenție formulată de către S.C. ... S.R.L., cu sediul în jud. ...

Obligatorie.

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

MOTIVARE

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

Prin contestația nr. ... din ... înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. ... din critică rezultatul procedurii, comunicat prin adresa nr. , emisă de către ADMINISTRAȚIA DOMENIULUI PUBLIC ... în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de atribuire, prin cerere de oferte, organizată în vederea încheierii acordului-cadru de lucrări având ca obiect „Proiectare și executare reabilitare străzi, trotuare, parcări, alei, căi acces, scări publice”, cod CPV -Lucrări de reparare a drumurilor (Rev.2), solicitând: în principal, anularea adresei susmenționată, iar, în subsidiar, obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertelor, în conformitatea cu legislația în vigoare.

Contestatorul arată că, în urma analizării ofertelor, „dar fără respectarea dispozițiilor legale în materia achizițiilor publice”, prin adresa nr. autoritatea contractantă i-a comunicat faptul că oferta asocierii a fost declarată câștigătoare.

1. Asocierea declarată câștigătoare, arată contestatorul, s-a prezentat la procedură, conform procesului-verbal de deschidere a ofertelor încheiat în data de , în următoarea formulă:

- ... - lider asociere;
- - asociat;
- terț susținător tehnic și profesional și, totodată, subcontractant;

Astfel, față de cele arătate, contestatorul solicită Consiliului să procedeze „la o analiză amănunțită a documentelor de eligibilitate depuse de asocierea mai sus menționată”, apreciind că, datorită formulei în care au participat la procedură cele trei societăți, „există suspiciunea” ca experiența similară să fie dovedită, pentru partea de execuție, de ... - lider asociere și, pentru proiectare, de , în calitate de terț susținător tehnic și profesional sau subcontractant, încălcându-se dispozițiile Ordinului nr. 509/2011, Anexa 2, al Președintelui A.N.R.M.A.P.

2. Pentru a confirma, încă o dată, că autoritatea contractantă a declarat câștigătoare oferta societății ... SRL, fără a respecta dispozițiile legale, arată contestatorul, prețul neobișnuit de mic oferit de acesta „nu a ridicat nici un semn de întrebare” din partea autorității contractante, chiar dacă, s-au oferit doar prețuri pe unitatea de măsură și nu pentru o lucrare.

Prin urmare, apreciază contestatorul, se poate afirma, cu convingere, că, pentru a oferi un preț atât de scăzut, societatea ... a adus modificări și a omis, în mod deliberat, cantități de lucrări și operațiuni, astfel:

- a intervenit în normele de deviz pentru a modifica consumurile aferente operațiunilor ce urmau a se executa.

- nu a cotat toate operațiunile impuse prin caietul de sarcini.

Pentru a putea detalia și dovedi concret cele arătate mai sus, în temeiul art. 215 și art. 274 alin. 4 din O.U.G. nr. 34/2006, contestatorul solicită accesul la documentele de calificare și la propunerea financiară a asocierii ... - lider de asociere și - asociat, urmând ca, în urma analizării acestora, să formuleze concluzii scrise.

În drept, se invocă dispozițiile art. 255, art. 256 coroborate cu art. 270, art. 271, art. 215 și art. 274 alin. 4 din O.U.G. nr. 34/2006.

În concluzie, contestatorul solicită admiterea contestației astfel cum a fost formulată.

Ca mijloace de probă, au fost depuse, în copie, documente.

Cu adresa nr. , înregistrată la C.N.S.C. sub nr. , ADMINISTRAȚIA DOMENIULUI PUBLIC ... a transmis punct de vedere cu privire la contestația depusă de către ... solicitând respingerea acesteia, ca nefondată.

În conținutul punctului de vedere, prezentând un istoric al procedurii, autoritatea contractantă susține, referitor la criticile aduse prin contestație, următoarele:

În ceea ce privește formula de asociere pentru Asocierea S.C. ... S.R.L. - ... arată autoritatea contractantă, nu există interdicție potrivit prevederilor art. 46 din O.U.G. nr. 34/2006, privind participarea S.C. S.A. ca terț susținător și subcontractant. Mai mult, după cum se arată, prin răspunsul la clarificarea nr. 5/09.05.2014, tocmai această situație se deslusește, în baza art. 190 din O.U.G. nr. 34/2006.

Se arată că S.C. S.A., ca susținător tehnic și profesional, a depus toate documentele necesare, în conformitate cu solicitările din fișa de date, coroborate cu cele prevăzute în Anexa nr. 2 din Ordinul președintelui A.N.R.M.A.P. nr. 509/2011 privind formularea criteriilor de calificare și selecție și anume:

- declarație pe propria răspundere privind neîncadrarea în dispozițiile art. 180 din O.U.G. nr. 34/2006, Formularul nr.12C (pag.74 din documentele de calificare ale terțului susținător S.C. S.A. la servicii de proiectare pentru asociatului ...

- experiența similară (pag.79 din documentele de calificare ale terțului susținător S.C. S.A. la servicii de proiectare pentru asociatului ...

- resurse tehnice (pag. 84 din documentele de calificare ale terțului susținător S.C. S.A. la servicii de proiectare pentru asociatului ...

- resurse umane (certificate, atestate autorizații) (pag. 33-69 din documentele de calificare ale asociatului ...

În opinia autorității contractante nu există vreun indiciu privind încălcarea dispozițiilor Anexei 2 a Ordinului nr. 509/2011 al Președintelui A.N.R.M.A.P., deoarece, prin răspunsul său din clarificarea nr. 5/09.05.2014, a acceptat, în baza art. 190 din O.U.G. nr. 34/2006, un angajament ferm din partea unui terț susținător pentru demonstrarea experienței similare și a unui contract de servicii de proiectare drumuri, cu condiția respectării cerințelor privind pragurile valorice impuse prin fișa de date a achiziției, respectându-se, astfel, Cerința nr. 1 „Lista principalelor servicii de proiectare prestate în ultimii 3 ani (calculați de la data limită de depunere a ofertelor), din care să rezulte că au fost duse la bun sfârșit servicii similare în baza a cel puțin un contract în valoare de minim 57.110 lei, fără TVA”.

În susținere, se invocă jurisprudența C.N.S.C., respectiv Decizia nr. 3707/C11/4307/17.10.2012 și Decizia nr. 3997/C1/4535/06.11.2012, prin care s-au admis contestațiile formulate de alți participanți, prin care se solicită exact posibilitatea ca experiența similară solicitată pentru un obiect multiplu (proiectare și execuție) să poată fi demonstrată prin cumul realizat între un ofertant și terțul sau susținătorul.

Referitor la critica privind „prețul neobișnuit de mic oferat de ... S.R.L., care nu a ridicat niciun semn de întrebare”, autoritatea contractantă arată că prețul ofertei Asocierii S.C. ST ... S.R.L. - ... este de 5.232.523,01 lei, iar prețul ofertei Asocierii ... - SC ȘI S.R.L. este de 5.284.787,10 lei, astfel că, făcând raportul prețurilor, prețul ofertei declarate câștigătoare, reprezintă 99,02%, din prețul ofertei contestatorului.

De asemenea, autoritatea contractantă arată că prețul ofertei prezentată de Asociera S.C. ... S.R.L. - ... raportat la media celor cinci oferte admisibile (5.388.615,6), reprezintă 97,11%, or, pentru a fi considerată o ofertă ce prezintă un preț aparent neobișnuit de scăzut în raport cu ceea ce urmează a fi executat, ar trebui ca prețul oferat, să reprezinte mai puțin de 85% din media aritmetică a ofertelor respective, potrivit art. 36¹ alin.1 din H.G. nr. 925/2006.

Mai mult, din analiza propunerilor financiare, arată autoritatea contractantă, reiese că, dacă Asociera ... - S.C. S.R.L. nu ar fi avut procentul cheltuielilor indirecte de 3% și ar fi avut procentul de 1%, cât a avut oferta câștigătoare, atunci contestatorul ar fi avut prețul mai mic decât oferta câștigătoare - Asociera S.C. ... S.R.L. - ...

Autoritatea contractantă arată că, scăzând cheltuielile indirecte și profitul de la ambele oferte, rezultă o diferență de 53.414,75 lei, oferta câștigătoare fiind de 5.128.395,80 lei, iar oferta contestatorului de 5.074.981,05 lei. Astfel, cu această valoare este mai mică oferta contestatorului, nu a ofertei câștigătoare, autoritatea contractantă arată că nu înțelege absurditatea susținerilor acestuia, potrivit cărora ofertantul

câștigător ar fi „adus modificări și a omis în mod deliberat cantități de lucrări și operațiuni astfel: a intervenit în normele de deviz pentru a modifica consumurile aferente operațiunilor ce urmau a se executa; nu a cotate toate operațiunile impuse prin caietul”.

Totodată, autoritatea contractantă precizează că, prin adresa nr. 2710/20.05.2014, a solicitat asocierii S.C. ... S.R.L. – ... să depună documente din care să rezulte justificarea tarifelor orare pentru utilajele prezentate în ofertă, respectiv: Repartizoare mixturi asfaltice, Freze pentru asfalt, Autogreder, la care acesta a răspuns prin adresa nr. 2772/22.05.2014, prezentând toate clarificările solicitate, precum și justificarea acestora.

Concluzionând, autoritatea contractantă arată că oferta declarată câștigătoare depusă de asociera S.C. ... S.R.L. – ... în propunerea financiară, „a respectat toate operațiile aferente categoriilor de lucrărilor din Anexa 1 și detaliate în Caietul de sarcini la DESCRIEREA PREȚURILOR (pag. 100 din dosarul procedurii)”, astfel că nici din acest punct de vedere, în opinia sa, nu se susțin motivele invocate de contestator.

Față de considerentele prezentate, autoritatea contractantă solicită respingerea contestației, ca nefondată.

Ca mijloc de probă, a fost depus, în copie, dosarul achiziției publice.

Prin adresa nr. 167/06.06.2014, înregistrată la C.N.S.C. sub nr. 18518/06.06.2014, contestatorul a transmis „Răspuns la punctul de vedere al autorității contractante pentru completarea contestației inițiale”, prin care, în baza dispozițiilor N.C.P.C. și O.U.G. nr. 34/2006, arată că își menține solicitările cu privire la accesul la documentele de calificare și la propunerea financiară, și, de asemenea, că își menține criticile inițiale, „completate” de următoarele observații:

1. Autoritatea contractantă, prin punctul de vedere înaintat, arată contestatorul, confirmă că terțul susținător S.C. S.A. a prezentat un contract de servicii de proiectare drumuri și nu unul de proiectare și execuție, astfel, încalcându-se dispozițiile Ordinului nr. 509/2011, Anexa 2 a Președintelui A.N.R.M.A.P., care stipulează că: „....în cazul în care asociera are un terț susținător acesta trebuie să îndeplinească cerințele privind experiența similară printr-un contract de proiectare și execuție și nu doar un contract de proiectare”, sens în care redă un extras din Anexa 2 invocată.

2. Referitor la cele două decizii ale C.N.S.C. invocate de autoritatea contractantă, prin care, în opinia acesteia, s-ar înțelege că experiența similară poate fi dovedită prin cumulul realizat între o ofertă comună și terțul susținător, contestatorul arată că, în deciziile respective este vorba despre oferta individuală și nu despre o asociera. Totodată, după cum se arată, în deciziile respective se vorbește despre o cerință privind execuția mai multor tipuri de lucrări în cadrul aceluiași contract și nicidecum de un contract de servicii de proiectare și execuție lucrări.

De asemenea, contestatorul arată, referitor la susținerile autorității contractante privind clarificarea nr. 5/09.05.2014, prin care s-a acceptat un angajament ferm din partea unui terț susținător, pentru a putea

dovedi experiența similară privind proiectarea, că aceasta „trebuie să respecte dispozițiile legale în vigoare în momentul în care stabilește sau clarifică aspecte privind criteriile de calificare și nu poate da derogări de la aceasta, în speță, Anexa 2 la ordinul 509/2011”.

3. Referitor la afirmația că prețul societății sale reprezintă un procent de 99,02% din prețul oferit de asocieria ... - lider de asociere și - asociat, contestatorul menționează, încă o dată, astfel cum a indicat și în contestație, că, în propunerea financiară, s-au oferit prețuri unitare pe niște cantități de lucrări și materiale care nu reprezintă un proiect unitar.

Drept urmare, susține contestatorul, diferențele de preț dintre ofertanți, care, la prima vedere, par insignifiante, după realizarea unui proiect și executarea acestuia, diferențele de preț nu vor mai fi „atât de mici”, cum lasă să se înțeleagă autoritatea contractantă în punctul de vedere.

Contestatorul apreciază că, pentru a induce, încă o dată, în eroare Consiliul, și fără a studia propunerea sa financiară, autoritatea contractantă „susține” că oferta sa are un preț mai scăzut decât oferta declarată câștigătoare, raportând cheltuielile indirecte și profitul la valoarea de 5.284.787,10 ron, care include 2% cheltuieli cu proiectarea și 3 % cheltuieli diverse și neprevăzute, nu la valoarea C+M a investiției, astfel cum este normal.

Totodată, după cum se arată, autoritatea contractantă, în punctul de vedere, face mențiunea că asocieria declarată câștigătoare a avut un procent de 1% pentru cheltuielile indirecte, „lucru” care nu a ridicat niciun semn de întrebare, în condițiile în care, din aceste cheltuieli, se suportă următoarele:

- a) Cheltuieli de interes general și de executare a lucrărilor:
- salarii ale personalului de conducere, tehnic, economic, de altă specialitate, administrativ, de deservire și pază;
 - impozitul, contribuția la asigurările sociale și la fondul de șomaj, precum și alte obligații legale asupra salariilor;
 - amortizarea mijloacelor fixe de interes general;
 - cheltuieli ale firmei pentru proiectare, agrementări, studii, cercetări, încercări, experimentări, invenții și inovații;
 - dobânzi bancare;
 - cheltuieli pentru prelucrarea automată a datelor;
 - perisabilități în cadrul limitelor normate (alte norme de consum);
 - salarii suplimentare ale muncitorilor direct productivi, impozitul, contribuția la asigurările sociale și la fondul de șomaj asupra acestora;
 - cheltuieli cu micul utilaj de construcții (tomberoane, roabe, aparate de sudură etc.);
 - cheltuieli pentru întreținerea lucrărilor de organizare de șantier; cheltuieli legate de predarea lucrărilor (evacuare moloz, deșeuri, curățenie);
 - cheltuieli cu transportul muncitorilor (vizita familie, de la un șantier la altul etc.);

- cheltuieli neimpunabile pentru efectuarea remedierilor și refacerilor;

- cheltuieli de protocol (reprezentare și transport);
- cheltuieli pentru reclama;
- cheltuieli pentru școlarizare;
- alte cheltuieli de interes general.

b) Cheltuieli administrativ - gospodărești:

- furnituri de birou;
- cărți, reviste, publicații și abonamente;
- cheltuieli posta, telefon, telegraf, abonamente ziare, radio-TV etc.;
- alte cheltuieli de birou (multiplicare, legatorie - efectuate de terti);
- cheltuieli cu detașări, transferări, deplasări;
- cheltuieli pentru întreținerea și curățenia clădirilor;
- reparații curente la clădiri și la alte mijloace fixe;
- reparații capitale la clădiri;
- cheltuieli pentru uzura, întreținerea și caracterul administrativ - gospodăresc;
- cheltuieli cu energia electrică folosită în scopuri administrativ - gospodărești;
- cheltuieli pentru apa, canal, salubritate (nevoi gospodărești);
- alte cheltuieli pentru întreținere și gospodărie;

c) Cheltuieli neproductive:

- pierderi din întreprinderi din cauze intene și externe;
- lipsuri la inventar de mijloace circulante peste perisabilitățile normate;
- alte cheltuieli neproductive;

d) Cheltuieli privind asigurarea lucrărilor de construcții:

- cheltuieli privind asigurarea obligatorie, prevăzută în condițiile speciale de contractare, pe perioada execuției.

Contestatorul arată că, dintr-un simplu calcul, reiese că Asocieria dintre S.C. ... S.R.L. - ... suportă toate aceste cheltuieli din suma de 50.755,47 ron.

Astfel, datorită faptului că autoritatea contractantă a cerut justificarea prețurilor pentru repartizatoare mixturi asfaltice, freza pentru asfalt și autogreder, contestatorul susține: „înclinăm să credem că asocieria declarată câștigătoare nu a prezentat oferte de preț pentru materiale, analize de preț pentru transport și utilaje, astfel cum a fost solicitat prin caietul de sarcini, (pag. 15/29), sub sancțiunea declarării ofertei ca neconformă”.

În continuare, contestatorul reiterează solicitarea privind accesul la dosarul achiziției, respectiv la documentele de calificare și la propunerea financiară a asocierii declarate câștigătoare, în temeiul art. 215 și art. 274 alin. 4 din O.U.G. nr. 34/2006, urmând ca în urma analizării acestora, să formuleze concluzii scrise.

Pentru considerentele arătate, contestatorul solicită admiterea contestației, astfel cum a fost formulată.

În drept, se invocă dispozițiile art. 255, art. 256 coroborate cu art. 270, art. 271 și art. 215 și art. 274 alin. 4 din O.U.G. nr. 34/2006.

Prin adresa nr. , înregistrată la C.N.S.C. sub nr. , urmare a studierii dosarului cauzei, contestatorul a transmis „Concluzii scrise”, prin care a adus, în susținerea contestației sale, critici cu privire la oferta declarată câștigătoare:

I. Contestatorul prezintă critici cu privire la documentele de calificare prezentate, arătând că, raportat la solicitările din fișa de date a achiziției, cerința nr. 5, unde este stipulat că ofertanții vor prezenta „certificate de atestare fiscală privind datoriile la bugetul general consolidat din care să reiasă ca ofertantul nu are datorii scadente la nivelul lunii anterioare celei în care este prevăzut termenul limită de depunere a ofertelor”, termenul de depunere a ofertelor a fost 12.05.2014, astfel că trebuia prezentat un certificat fiscal care să ateste plata contribuțiilor la bugetul consolidat de stat, la data de 30.04.2014.

Spre deosebire de liderul asocierii, care a prezentat certificatele în termenele legale, arată contestatorul, asociatul S.A. a prezentat un certificat fiscal care atestă plata datoriilor la bugetul consolidat de stat, la data de 31.03.2014 (pag. 8 din documentele de calificare ale).

Astfel, având în vedere că, potrivit art. 170 din O.U.G. nr. 34/2006, ofertantul are obligația de a elabora oferta în conformitate cu prevederile documentației de atribuire, arată contestatorul, această cerință nu a fost respectată și de asociatul .

Mai mult de atât, după cum se arată, autoritatea contractantă „nu a crezut de cuviință” să solicite clarificări și, conform raportului procedurii, a declarat admisibilă o ofertă care, în opinia sa, ar fi trebuit declarată neconformă.

2. În continuare, contestatorul reiterează susținerile referitoare la faptul că terțul susținător S.C. S.A. a prezentat un contract de servicii de proiectare drumuri și nu unul de proiectare și execuție, încalcând dispozițiile Ordinului nr. 509/2011, Anexa 2 a Președintelui A.N.R.M.A.P., care stipulează că: „Cerința privind experiența similară solicitată va fi îndeplinită în întregime de către un singur susținător”, arătând, raportat la susținerile aduse prin cererea de intervenție în nume propriu, că, în prezenta speță, se pot aplica dispozițiile din Anexa 1 la Ordinul indicat, care stipulează că „De exemplu: în situația unui contract de achiziție publică ce presupune atât proiectare, cât și execuție, autoritatea contractantă nu va limita operatorii economici la prezentarea unui contract având ca obiect atât proiectare, cât și execuție, permitându-le acestora prezentarea de contracte distincte”. În textul de lege amintit, susține contestatorul, se face referire la prezentarea de contracte distincte, de către asociat, și nu de terțul susținător, altfel, însemnând că legiuitorul s-ar contrazice, sens în care, redă un extras din Anexa 2 la Ordin.

3. De asemenea, contestatorul reiterează susținerile referitoare la deciziile Consiliului, invocate de autoritatea contractantă în susținere, arătând că, în cadrul acestora se vorbește despre o cerință privind

execuția mai multor tipuri de lucrări în cadrul aceluiași contract, nicidecum deespre un contract de servicii de proiectare și execuție lucrări.

II. Cu privire la propunerea financiară, contestatorul învederează următoarele:

1. Potrivit caietului de sarcini, la pag. 16/29 se stipulează că ofertanții vor prezenta „salariul tarifar pe fiecare meserie în parte” și nu un tarif mediu orar.

Astfel, la pag. 88 din oferta financiară a asocierii declarată câștigătoare, acesta a oferat un „tarif mediu orar” de 7,8 ron/ora de manoperă pentru tot personalul, și nu pe categorii de meserii, astfel, susține contestatorul, deși nu îndeplinește cerințele caietului de sarcini, totuși oferta a fost declarată admisibilă.

Este greu de crezut că salarizarea într-o societate comercială cu 231 de angajați direct productivi, încadrați în 12 categorii de meserii, este la același nivel, această cotare de prețuri pentru ora de manoperă fiind doar un „artificiu” pentru a ajunge la prețul total dorit al ofertei.

2. La devizul nr. 14 - frezarea mixturii asfaltice.

Prețul oferat pentru freza de asfalt, arată contestatorul, este de 108 ron/h, în condițiile în care o freză de asfalt de ultimă generație consumă minim 25 litri motorină/h la un preț de 4,9 ron/litru. Astfel, făcând un calcul, după cum se arată, reies următoarele: 25 l/h x 4,9 ron/l motorina = 122,5 ron.

În condițiile în care numai combustibilul consumat (fara a lua în calcul apa necesară procesului tehnologic, cheltuieli cu întreținerea și consumabilele, amortismentul etc.) depășește valoarea oferată de asocieria declarată câștigătoare, contestatorul arată că, la același deviz, nu a fost cotate manopera aferentă procesului de frezare (operator freza și personalul deservent necesar desfășurării activității). Mai mult, în devizul de frezare, manopera nu este cotate deloc.

3. La devizul nr. 16 - tăierea cu discul la carosabil, pag. 21/29 din caietul de sarcini, s-a folosit, după cum se arată, articolul DC04A1 - tăierea cu discul diamantat la piste aeroportuare, în loc să se folosească articolul DC 04 B1 - tăierea cu discul diamantat la drumuri, rezultând diferențe între consumurile celor două articole, respectiv de 0,13 ore consum cu manopera. Astfel, pentru a oferta un preț foarte scăzut, asocieria a cotate articole cu consumuri aproape la jumătate și total neadecvate pentru categoria respectivă de lucrări.

4. La devizele de la 30 la 37, susține conterstatorul, s-au oferat articole cu consumurile scăzute, dar care nu au nicio legătură cu cerințele caietului de sarcini, astfel cum reiese din exemplul următor: la devizul 32 - ridicarea la cota a gurilor de scurgere din carosabil, fără înlocuire grătar, la pag.26/29 din caietul de sarcini este stipulată ca operațiune ce trebuia cotate, SPARGEREA COVORULUI ASFALTIC, astfel, fără a ține cont de prevederile caietului de sarcini și în loc să coteze articolul de deviz, conform indicator norme de deviz „D”: DG05A1- decapare îmbrăcăminte din covoare asfaltice permanente, folosește DG06A1 - spargerea și

desfacerea betonului conform indicator norme de deviz „D”, dar formează varianta proprie modificându-i denumirea și consumurile.

Contestatorul arată că nu înțelege de ce un ofertant crează norme proprii, când acestea există, deja, în indicatoarele de norme existente, „dacă nu pentru a-și crea un avantaj față de ceilalți participanți”.

5. La devizele 32 și 33 (pag. 71-75 din oferta financiară), arată contestatorul, s-au ofertat articole cu consumurile înjumătățite față de cele din indicatorul de norme de deviz „D”, astfel, ofertantul declarat câștigător a considerat de cuviință, „din nou, că poate să-și ia libertatea și să modifice articolele”, care, în opinia sa, ar fi trebuit cotate conform caietului de sarcini, în speță, folosind articolul RPAI13A1 „asimilat”.

Prezentând diferențele dintre consumurile celor două articole, contestatorul arată că articolul folosit de asocierea declarată câștigătoare, respectiv RPAI13A1 - aducerea la cotă a gurilor de scurgere prin ridicare asimilat în devizele 32 și 33, au o valoare de 16,22 ron, chiar mai puțin de jumătate din suma care ar fi trebuit ofertată, respectând prețurile declarate de S.C. ... S.R.L. Astfel, contestatorul arată că nu înțelege „cum a ajuns la suma de 16,22 ron și respectând prețurile unitare decât modificând la jumătate consumurile din normele de deviz”, deși oferta asocierii a fost declarată nu numai admisibilă, dar și câștigătoare.

6. În continuare, se arată că asocierea folosește, în analizele de preț pentru mixturile asfaltice (pag.109 - 113 din oferta financiară), o greutate specifică de 1,5 to/mc, indiferent de granulația acestora, respectiv: Nisip 0-4 mm 1,5 to/mc; Agregate concasate/sortate sau cribluri 16 - 25 mm 1,5 to/mc, astfel, încălcând normativele tehnice în viogoare, în speță, Tabelul nr. 1 din indicatorul de norme de deviz „TS”, sens în care exemplifică: greutatea specifică pentru nisip în normativul menționat mai sus, este între 1,6 și 1,85 to/mc, nicidecum 1,5 to/mc.

7. Contestatorul precizează că oferta declarată câștigătoare încalcă, încă o dată, dispozițiile caietului de sarcini, deoarece, la pagina 108 din oferta financiară, prezintă prețurile pentru agregate producție proprie fără a detalia granulația acestora, astfel cum este detaliată în analizele de preț la asfalt (pag. 109-113).

Totodata, arată contestatorul, acesta nu prezintă o analiză de preț pentru extracția, spălarea/concasarea manipularea și depozitarea acestora la stația proprie din comuna , contrar prevederilor din caietul de sarcini, pag.16/29, unde s-a stipulat că: „Ofertanții vor prezenta obligatoriu la deschiderea ofertelor...Justificare de preț pentru mixturile asfaltice...Aceasta va cuprinde, în mod obligatoriu, toate cheltuielile pentru fabricarea acestora”, „Justificare de preț pentru principalele materiale (...balast, piatra spartă, pietriș)”, autoritatea contractantă „trecând cu vederea lipsurile și neregulile din documentele de calificare si din propunerea financiara” a asocierii, a considerat oferta admisibilă și chiar a declarat-o câștigătoare.

În drept, se invocă dispozițiile art. 255, art. 256 coroborate cu art. 270, art. 271 și art. 215 și art. 274 alin. 4 din O.U.G. nr. 34/2006.

Prin adresa nr. 1616/04.06.2014, înregistrată la C.N.S.C. sub nr. 18099/04.06.2014, S.C. ... S.R.L., lider al asocierii formată din S.C. ... S.R.L. - ... în calitatea de ofertant declarat câștigător, a formulat „Cerere de intervenție în interes propriu”, în temeiul art. 61 și urm. din C. proc. civ., solicitând admiterea, în principiu și pe fond, a cererii de intervenție, respingerea contestației formulată de ... ca nefondată, și, pe cale de consecință, menținerea ca temeinică și legală a deciziei (Raport de atribuire) autorității contractante prin care a fost declarată câștigătoare oferta depusă de asocieria S.C. ... S.R.L. - ...

Intervenientul prezintă un istoric al procedurii, arătând că, prin adresa nr. , autoritatea contractantă i-a comunicat faptul că oferta sa a fost declarată câștigătoare, rezultat contestat de ... apreciind „unicul motiv” pentru depunerea ei, ca fiind tergiversarea finalizării procedurii de atribuire și semnarea acordului-cadru.

În opinia sa, prin depunerea contestației se încalcă drepturile și interesele legitime ale Asocierii S.C. ST ... S.R.L. - ... de a semna contractul, solicitând respingerea acesteia, pentru următoarele:

1. Referitor la afirmația contestatorului că „există suspiciunea” ca oferta depusă de asocieria pe care o reprezintă, nu ar fi îndeplinit dispozițiile Ordinului 509/2011, Anexa 2, pentru că „experiența similară să fie dovedită pentru partea de execuție de General Trust ... - lider de asociere și pentru proiectare de în calitate de terț susținător tehnic și profesional sau subcontractant”, intervenientul arată că forma juridică adoptată pentru participarea la procedura în cauză, este de asociere, respectiv, Asocieria S.C. ... S.R.L. (lider asociere) - ... având ca terț susținător și subcontractant, societatea S.C. S.A., formulă care, în opinia sa, este în conformitate cu legislația în vigoare, potrivit dispozițiilor art. 41, art. 44 alin. 1, art. 45 alin. 1 și art. 190 din O.U.G. nr. 34/2006 și art. 11¹ alin. 1 din H.G. nr. 925/2006, coroborate cu prevederile stipulate în Anexa nr. 2 la Ordinul Președintelui A.N.R.M.A.P. nr. 509/2011, precizări făcute în notele de subsol, respectiv: „Nota: *În cadrul aceleiași oferte/proceduri un operator economic poate îndeplini atât calitatea de subcontractant, cât și pe cea de terț susținător, prin prezentarea de documente edificatoare în acest sens”.

Din motive pur subiective, arată intervenientul, contestatorul omite prevederile Anexei nr. 1 a aceluiași Ordin nr. 509/2011, conform căruia se consideră ca fiind „Formulări nerestrictive documentația de atribuire/anunțul de participare/invitația de participare se acceptă/validează” la capitolul „Contracte de lucrări”, pentru cerința „Art. 188 din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006, aprobată cu modificări și completări prin Legea nr. 337/2006, cu modificările și completările ulterioare, Capacitatea tehnică și/sau profesională”, precizarea: „În situația unui contract de achiziție publică ce presupune atât proiectare, cât și execuție, autoritatea contractantă nu va limita operatorii economici la prezentarea unui contract având ca obiect atât proiectare, cât și execuție, permițându-le acestora prezentarea de contracte distincte”.

Având în vedere că procedura de achiziție publică în cauză are un caracter complex, implicând atât execuție de lucrări, cât și prestarea de servicii de proiectare, după cum se arată, în cadrul capitolului III.2.3.a „Capacitatea tehnică și/sau profesională”, din fișa de date a achiziției, s-a solicitat, pentru dovedirea „Capacității tehnice și/sau profesionale”, îndeplinirea a două cerințe distincte (Cerințele 1 și 2), una pentru proiectare, una pentru execuție, și anume: „Cerința nr. 1 - Lista principalelor servicii de proiectare prestate în ultimii 3 ani (calculați de la data limită de depunere a ofertelor), din care să rezulte că au fost duse la bun sfârșit servicii similare în baza a cel puțin un contract în val. de minim 57.110 lei fără TVA[...]”, respectiv „Cerința nr. 2 - Lista principalelor lucrări executate în ultimii 5 ani (calculați de la data limită de depunere a ofertelor) în conformitate cu normele profesionale în domeniu, din care să rezulte că au fost duse la bun sfârșit, în baza a cel puțin un contract, lucrări similare în val. de minim 2.855.512,00 lei fără TVA”.

În consecință, arată intervenientul:

a) Pentru proiectare, cerința poate fi îndeplinită în totalitate de către ofertant sau de către un terț susținător, pentru servicii de proiectare similare;

b) Pentru execuție, cerința poate fi îndeplinită în totalitate de către ofertant sau de către un terț susținător pentru lucrări de execuție similare.

O interpretare contrară, apreciază intervenientul, poate conduce la o restricționare nejustificată a participării operatorilor economici care pot executa numai proiectarea sau numai execuția lucrărilor, încălcându-se principiile tratamentului egal și cel al proporționalității, ce stau la baza contractelor de achiziției publice enunțate de art. 2 alin. 2 lit. b) și lit. e) din O.U.G. nr. 34/2006, în același sens fiind și practica C.N.S.C.

Intervenientul arată că oferta depusă de asocierea sa este conformă și completă, în corelație cu cerințele fișei de date a achiziției și cu legislația în vigoare, sens în care invocă jurisprudența Consiliului, deciziile nr. 3707/C11/4307/17.10.2012 și nr. 3997/C1/4535/ 06.11.2012, care, prin două complete diferite, s-a pronunțat asupra aceleiași spețe.

2. Referitor la cel de-al doilea aspect contestat, respectiv „prețul neobișnuit de mic” oferat, intervenientul precizează următoarele:

- Potrivit procesului-verbal de deschidere a ofertelor, Asociera S.C. ... S.R.L. - ... a oferat prețul de 5.232.523,01 lei, reprezentând 83,19% din valoarea estimată a contractului, oferta contestatorului de 5.284.787,10 lei, reprezentând 84,02% din valoarea estimată a contractului, astfel că diferența este de 0,83% mai puțin decât contestatorul, deși, potrivit dispozițiilor art. 202 alin. 1 din O.U.G. nr. 34/2006, acesta trebuie să reprezinte mai puțin de 80% din valoarea estimată a contractului, pentru a fi considerată o ofertă cu un preț aparent neobișnuit de scăzut.

În data de 20.05.2014, arată intervenientul, i-au fost solicitate clarificări, de către autoritatea contractantă, cu privire la justificarea

formării prețului pentru tarifele orare la utilajele: repartizator, freza asfalt și autogreder, la care a răspuns în termenul legal.

Intervenientul precizează că, potrivit art. 72 alin. 2 lit. h), lit. i) din H.G. nr. 925/2006, numai comisia de evaluare a autorității contractante este îndreptățită să stabilească ofertele admisibile (acceptabile și conforme) și să stabilească cine este câștigătorul procedurii de atribuire.

În opinia sa, Asociera S.C. ... S.R.L. - ... a elaborat propunerea tehnico - financiară depusă în cadrul ofertei, respectând, în integralitate, specificațiile și cerințele documentației de atribuire, caiet de sarcini și descrieri de prețuri, clarificările la documentația de atribuire și în deplină concordanță cu standardele de calitate și tehnologia aplicabilă, solicitate de autoritatea contractantă.

Având în vedere toate considerentele prezentate, intervenientul solicită respingerea contestației, ca nefondată.

În drept, se invocă dispozițiile din O.U.G. nr. 34/2006, H.G. nr. 925/2006 și Ordinul Președintelui A.N.R.M.A.P. nr. 509/2011, precum și toate celelalte prevederi legale invocate.

Ca mijloce de probă, au fost depuse, în copie, documente.

Din înscrisurile aflate la dosarul cauzei, Consiliul stabilește următoarea situație de fapt:

ADMINISTRAȚIA DOMENIULUI PUBLIC ... în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura de cerere de oferte, în vederea încheierii acordului-cadru de lucrări având ca obiect „Proiectare și executare reabilitare străzi, trotuare, parcuri, alei, căi acces, scări publice”, cod CPV 45233142-6-Lucrări de reparare a drumurilor (Rev.2), sens în care a publicat, în SEAP, anunțul de invitația de participare nr. ... criteriul de atribuire stabilit fiind „prețul cel mai scăzut”, valoarea estimată a contractului fiind de 6.290.000 lei, fără T.V.A.

În cadrul procedurii, au fost depuse 6 oferte, care au fost deschise în data de 12.05.2014, fiind încheiat procesul-verbal nr. 2479.

Prin raportul procedurii nr. 2895/28.05.2014, autoritatea contractantă a declarat câștigătoare oferta depusă de către asociera S.C. ... S.R.L. - ...

Împotriva acestui rezultat, ... a formulat, în termen legal, contestația ce formează obiectul dosarului în cauză.

Examinând susținerile părților, probatoriul administrat și dispozițiile legale aplicabile, Consiliul constată:

... formulează critici referitoare la oferta declarată câștigătoare, respectiv cea depusă de Asociera dintre S.C. ... S.R.L. și ...

Într-un prim aspect, contestatorul învederează neîndeplinirea, de către Asociera susmenționată, a criteriului de calificare referitor la experiența similară.

În soluționare, Consiliul urmează a se raporta la prevederile de la punctul III.2.3.a) „Capacitatea tehnică și/sau profesională”, unde s-a solicitat astfel: „Cerința nr. 1 – Lista principalelor servicii de proiectare prestate în ultimii 3 ani (calculați de la data limită de depunere a ofertelor), din care să rezulte că au duse la bun sfârșit servicii similare în

baza a cel puțin un contract în valoare de minim 57.110 lei fără TVA, listă care va fi însoțită de (...). Cerința nr. 2 – Lista principalelor lucrări executate în ultimii 5 ani (calculați de la data limită de depunere a ofertelor) în conformitate cu normele profesionale în domeniu, din care să rezulte că au fost duse la bun sfârșit (...).”

În legătură cu acest criteriu de calificare, reține Consiliul că autoritatea contractantă a publicat următoarea clarificare, la solicitarea unui operator economic: “Întrebare solicitant: (...) vă rugăm să clarificați dacă pentru îndeplinirea cerinței (...) – Cerința 1 – (...) putem prezenta: un angajament ferm din partea unui terț susținător; un contract de servicii de proiectare drumuri comunale/naționale. Răspuns la întrebare: Se acceptă, în baza art. 190 din OUG 34/2006, un angajament ferm din partea unui terț susținător pentru demonstrarea experienței similare și a unui contract de servicii de proiectare drumuri comunale/naționale, cu condiția respectării cerințelor privind pragurile valorice impuse prin fișa de date cap. III.2.3.a) (...).”

Analizând, Consiliul constată că Asocieria dintre S.C. ... S.R.L. și ... a depus, pentru a face dovada îndeplinirii criteriului de calificare referitor la experiența similară, următoarele înscrisuri: un contract de servicii, încheiat între S.C. .A. și Bau GmbH, contractul de lucrări nr. 3832 din 11.05.2010, încheiat între S.C. ... S.R.L. și Administrația Domeniului, precum și Angajamentul privind susținerea tehnică și profesională a ofertantului Asocieria S.C. GENERAL TRUST ... S.R.L. – 2001 S.A., prin care S.C. S.A. se angajează să pună la dispoziția Asocierii “resursele tehnice și/sau profesionale de experiență similară și personal (...).”

Consiliul constată că, chiar dacă sunt întemeiate susținerile ... referitoare la faptul că susținerea de către un terț, privind experiența similară, nu se poate face parțial, ci în ansamblul ei, proiectare și execuție, iar nu, cum este cazul de față, numai pentru proiectare, sens în care reglementează și dispozițiile Ordinului nr. 509/2001 al Președintelui A.N.R.M.A.P., în prezenta speță prezintă relevanță clarificarea nr. 5 susmenționată.

Prin această clarificare, constată Consiliul, autoritatea contractantă a îngăduit demonstrarea experienței similare chiar în forma în care a făcut-o Asocieria a cărei ofertă a fost declarată câștigătoare, iar, având în vedere că respectiva clarificare a fost adusă la cunoștința operatorilor economici prin publicarea în SEAP și nu a fost atacată cu contestație, în termenul prevăzut de lege, aceasta și-a consolidat caracterul obligatoriu pentru părți, producându-și efectul ca parte integrantă a documentației de atribuire.

Față de cele prezentate, Consiliul constată că sunt nefondate criticile contestatorului cu privire la aspectul analizat.

Prin contestație se critică și prețul din oferta depusă de către Asocieria dintre ... S.R.L. și S.A., despre care se arată că este unul aparent neobișnuit de scăzut în raport cu ceea ce urmează a fi executat.

Consiliul reține că prețul din oferta în cauză este de 5.128.395,80 lei, fără T.V.A., iar valoarea estimată a contractului este, potrivit invitației de participare de 6.290.000 lei, fără T.V.A..

În cele ce urmează, Consiliul va face aplicarea dispozițiilor art. 201 alin. 1¹ din O.U.G. nr. 34/2006 cu modificările și completările ulterioare, în conformitate cu care "O ofertă prezintă un preț aparent neobișnuit de scăzut în raport cu ceea ce urmează a fi furnizat, executat sau prestat, atunci când prețul oferit, fără T.V.A., reprezintă mai puțin de 80% din valoarea estimată a contractului respectiv", determinând că oferta financiară a Asocierii reprezintă 0,815% din valoarea estimată a contractului. Prin urmare se constată că prețul în discuție nu este unul aparent neobișnuit de scăzut în raport cu ceea ce urmează a fi executat, astfel cum acesta este definit de dispozițiile legale, susținerile contestatorului cu privire la aspectul în cauză fiind neîntemeiate.

Consiliul nu va reține, în soluționare, criticile formulate prin "concluzii scrise", cu referire la oferta depusă de Asociera dintre ... S.R.L. și S.A., din următoarele motive:

Prin "concluzii scrise", ... lărgeste cadrul procesual fixat prin contestație, la care a fost obligată de dispozițiile art. 270 alin. 1 din ordonanța de urgență, care prevăd că, printre elementele pe care trebuie să le conțină în mod obligatoriu contestația, formulată în scris, se numără și "e) **motivarea în fapt și în drept** a cererii". Prin urmare, rezultă, fără putință de tăgadă, faptul că motivarea în fapt și în drept se prezintă prin contestație, iar nu prin acte adăugate ulterior, și, cum este cazul de față, în afara termenului stabilit expres prin dispozițiile art. 256² alin. 1 lit. b) din actul normativ mai sus invocat.

Completarea contestației făcându-se la cererea Consiliului, potrivit dispozițiilor art. 270 alin. 2 din O.U.G. nr. 34/2006 cu modificările și completările ulterioare, în prezenta cauză se are în vedere faptul că actul prin care contestatorul adaugă la motivarea în fapt, și formulează noi critici, cum este cea referitoare la certificatul de atestare fiscală depus de către S.C. S.A., sau la lipsa, din oferta declarată câștigătoare, a unei analize de preț pentru extracția, spălarea/concasarea, manipularea și depozitarea acestora la stația proprie, nu se circumscrie dispozițiilor legale susmenționate.

În mod expres, ordonanța de urgență prevede dreptul părților de a depune "**concluzii scrise în cursul procedurii**", iar, în ceea ce privește concluziile scrise, Consiliul se raportează la art. 383 alin. 1 din Codul de procedură civilă, care prevede că "După admiterea tuturor probelor încuviințate de instanță, reclamantul, prin avocatul său, va redacta concluziile scrise privind **susținerea pretențiilor** sale (...)", prin urmare este vorba despre susținerea cererilor formulate, nicidecum despre adugarea unora noi. Astfel, instituția juridică a concluziilor scrise nu trebuie confundată cu cea a completării elementelor esențiale ale contestației. În procesul civil, concluziile scrise nu reprezintă altceva decât un mijloc de a sintetiza dezbaterile, motivele de fapt și de drept pe care se bazează apărările sau pretențiile părților, deci, concluziile scrise

nu pot schimba cadrul procesual, prin suplimentarea cu noi elemente, pentru că ele nu sunt supuse regulilor de comunicare și s-ar compromite celeritatea și transparența ce guvernează procedura de soluționare a contestațiilor. Or, în prezenta cauză se constată că motivarea în fapt se prezintă prin "concluzii scrise", iar nu prin contestație, unde s-au formulat cu caracter de generalitate și neprobate, critici referitoare la un preț apreciat ca fiind aparent neobișnuit de scăzut, ceea ce, în realitate, s-a dovedit că este neadevărat. Mai mult decât atât, criticile în cauză se constată că nu au fost probate nici prin concluziile scrise depuse.

Prin urmare, Consiliul nu poate admite completarea contestației cu elemente noi, în afara termenului de 5 zile de la comunicarea rezultatului procedurii și nici formularea evazivă a unei contestații, în termenul legal, pentru ca apoi, în afara acestui termen, să se prezinte, sub forma concluziilor scrise, motivarea în fapt, sau orice alte critici necuprinse inițial în contestație.

Faptul că lucrurile stau astfel, este relevat de termenul de soluționare a contestațiilor, stabilit prin lege la 20 zile de la data primirii dosarului achiziției publice (art. 276 alin. 1 din ordonanța de urgență), or, dacă se extind criticile Consiliul s-ar afla în situația de a depăși cu mult termenul, pe de-o parte prin necesitatea de a solicita de la autoritatea contractantă documente suplimentare la dosarul cauzei iar, pe de altă parte, prin timpul scurs pentru comunicarea concluziilor către părți, termene de așteptare pentru depunerea altor concluzii referitoare la cele comunicate, în considerarea principilui contradictorialității și al dreptului la apărare etc., consecința fiind aceea, așa cum s-a arătat, a înfrângerii unuia dintre principiile de bază în aplicarea ordonanței de urgență, acela al celerității.

Similar, reține Consiliul, s-au prunutat și Curțile de Apel, relevante fiind Decizia civilă nr. 1753 din 25.03.2009 a Curții de Apel București, Secția a VIII-a de contencios administrativ și fiscal, precum și Decizia civilă nr. 185 din 19.05.2010 a Curții de Apel Constanța. Secția comercială, maritimă și fluvială, de contencios administrativ și fiscal.

Pentru toate acestea, în temeiul dispozițiilor art. 278 alin. 5 și 6 din O.U.G. nr. 34/2006 cu modificările și completările ulterioare, Consiliul respinge, ca nefondată, contestația formulată de către ... procedura urmând a fi continuată.

Având în vedere considerentele de mai sus, Consiliul încuviințează, în principiu, și admite cererea de intervenție în interes propriu, formulată de către S.C. ... S.R.L.

Decizia este obligatorie, în conformitate cu prevederile art. 280 alin. 1 și 3 din ordonanța de urgență.

PREȘEDINTE COMPLET,

...

MEMBRU,

...

...

MEMBRU,